



* Alexia Sofía Alonso

Magíster en Derecho Penal (Universidad de Sevilla, España). Abogada y Politóloga (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Docente de grado en la Universidad de Buenos Aires y en la Universidad Nacional de Derechos Humanos Madres de Plaza de Mayo. Profesora de posgrado en la Universidad Nacional de Avellaneda y Universidad Nacional de General Sarmiento. Integrante del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad de Buenos Aires.

La perspectiva de género en la ejecución penal: comentario a una sentencia del Tribunal Superior de la Ciudad

Por Alexia Sofía Alonso*

1. Introducción

En los últimos días hábiles de 2024, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (TSJ CABA) hizo lugar a un recurso presentado por la defensa oficial en favor de una mujer privada de su libertad¹. Su pedido para acceder a una prisión domiciliaria había sido rechazado en primera instancia y por la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia establece criterios para evaluar casos que involucran a mujeres en contextos de maternidad y a personas menores de edad, priorizando su protección efectiva. En este artículo se analizan los parámetros desarrollados por el tribunal, sus implicancias en la ejecución de la pena y los desafíos que persisten para la efectiva implementación de esta medida. Entre los aspectos destacados, el TSJ resaltó la necesidad de escuchar a los niños y niñas involucrados en los procesos que los afectan, y brindó lineamientos para interpretar su interés superior. A su vez, destacó la obligación de incorpo-

rar la perspectiva de género en las decisiones judiciales, haciendo propios los estándares del sistema internacional de derechos humanos sobre las mujeres privadas de la libertad. Este aspecto, constituye un avance jurisprudencial inédito para el tribunal local, al internalizar opiniones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y recomendaciones de organismos internacionales en materia de encarcelamiento femenino.

Por otra parte, la decisión describe la situación de colapso que atraviesa el Sistema Penitenciario Federal y las condiciones inhumanas de detención en las Alcaidías y Comisarías de la Policía de la Ciudad. Frente a este escenario, refuerza la necesidad de considerar con especial atención la aplicación de medidas alternativas que descompriman la demanda en las cárceles.

El caso comentado se utiliza como punto de partida para profundizar sobre los debates que plantea la prisión para las mujeres. La ejecución de las penas está condicionada por factores de género, clase y violencia estructural que refuerzan las desigualda-

¹ Causa "Ministerio Público - Defensoría General de la Caba s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos "R., M. M. sobre 14.1° parr - tenencia de estupefacientes" Expte. QTS 124599/2021-7, sentencia del 26 de diciembre de 2024.

des sociales al interior del sistema penal. Desde una perspectiva de derechos humanos, resulta necesario reformular las respuestas punitivas tradicionales —y masculinizadas—. En el caso de la prisión domiciliaria, es necesario desarrollar un enfoque amplio, mediante dos líneas de acción complementarias. Reforzar su implementación efectiva en los casos previstos por la ley, y promover su extensión a otras situaciones que escapen a los requisitos legales pero que lo exijan por razones humanitarias, cuando el encarcelamiento resulte un castigo desproporcionado, lesione derechos fundamentales o se transforme en un obstáculo para la reinserción social de las mujeres.

2. Los hechos del caso

M.R. es madre de cinco hijos y responsable de dos nietos con quienes convivía en la Villa 21-24. Hasta el momento de su detención, tenía a su cargo todo el grupo familiar. Su encarcelamiento desencadenó una crisis profunda en su familia: su hija menor, de 5 años, fue separada de su madre y del hogar, siendo acogida por una tía, mientras que la hija mayor, de 19 años, tuvo que asumir la crianza de sus otros tres hermanos. Los diversos informes acompañados a la causa documentaron las dificultades que atravesaba la familia, incluido el abandono escolar de dos de los niños.

Condenada a una pena de 7 años y 7 meses de prisión por la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, pudo acceder inicialmente a una prisión domiciliaria. Sin embargo, la comisión de un nuevo delito, de naturaleza similar, produjo la revocación de la medida. A lo largo de los años transcurridos en prisión M.R. trabajó en construir un proyecto para solicitar nuevamente su incorporación al régimen de prisión domiciliaria y poder reasumir la crianza de sus hijos e hijas. Propuso cumplir la medida en la vivienda de su hermana, donde podría volver a convivir con sus hijos más pequeños y contaría con el apoyo de su núcleo familiar más próximo. Los informes sociales confirmaban que allí contaba con un entorno adecuado, tanto en términos habitacionales como de

contención afectiva, lo que facilitaría su reinserción y permitiría mejorar la situación de toda la familia, especialmente de los niños y niñas.

El juez de primera instancia denegó el pedido, decisión que fue confirmada por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas. Los magistrados argumentaron que M.R. no cumplía con los requisitos legales, al superar sus hijos el límite de 5 años establecido por la ley². Además, sostuvieron que no se verificaba una situación de abandono o desamparo de los menores de edad, debido a que su cuidado era garantizado por otros familiares. La defensa apeló estas decisiones hasta llegar al Tribunal Superior de la Ciudad, y planteó que los jueces no habían considerado el interés superior de los niños y niñas afectados, el impacto real del encarcelamiento de M.R. sobre su familia y que no se había aplicado una perspectiva de género en el análisis.

3. Los lineamientos del fallo del TSJ

El Tribunal Superior de Justicia hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa oficial y revocó la decisión tomada por la Cámara. Los votos de los jueces Ruiz, Lozano y Otamendi, señalaron que las resoluciones anteriores —que habían rechazado la prisión domiciliaria— presentaban graves omisiones y deficiencias en su fundamentación.

La mayoría del Tribunal destacó que no se había evaluado con la debida profundidad el impacto que la privación de la libertad de la madre tuvo en el desarrollo y bienestar de sus hijos/as. A su vez, cuestionó la interpretación restrictiva de las normas aplicables, que desestimó la incorporación de M.R. por el mero hecho de que su hija menor había superado la edad de 5 años. Para los jueces, el interés punitivo estatal debió ser ponderado con el interés superior de los niños y con los estándares internacionales de derechos humanos en materia de género. A su vez, cuestionaron que se hubiese justificado el rechazo alegando un incumplimiento anterior por parte de ella en su detención domiciliaria previa, sin analizar las circunstancias concretas de la propuesta

² Código Penal Argentino. Art 10. – Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria: (...) f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo.

presentada en esta oportunidad y la conveniencia de incorporar mayores mecanismos de control y vigilancia.

Sin embargo, la decisión no otorgó en forma directa la prisión domiciliaria a M.R sino que ordenó que otro tribunal reevalúe el caso con un enfoque más amplio y teniendo en cuenta las pautas fijadas en su sentencia.

El interés superior de la niñez

Uno de los principales cuestionamientos fue que la Cámara de Apelaciones no realizó un análisis exhaustivo del interés superior del niño, principio reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la legislación argentina. En primer lugar, el Tribunal advirtió que los niños y niñas no fueron escuchados, lo que contraviene los estándares internacionales sobre su derecho a participar en decisiones que los afectan.

Por otro lado, los criterios empleados para analizar su situación partían de una lectura excesivamente formalista y no de una evaluación integral de su realidad. Los magistrados preopinantes determinaron que no se encontraban en situación de desamparo porque estaban al cuidado de su tía y de la pareja de la condenada. Sin embargo, el TSJ señaló que la Cámara omitió valorar informes que evidenciaban el deterioro de la situación familiar desde la detención de M.R., como: la deserción escolar de dos de sus hijos; el impacto emocional en su hija menor, quien tuvo que separarse de sus hermanos; la sobrecarga en su hija mayor, quien en ese momento se encontraba embarazada, a cargo de su propio hijo y de sus hermanos menores.

La sentencia resaltó que el análisis del interés superior no puede reducirse a un criterio de “desamparo absoluto”. Los jueces tienen que considerar el impacto emocional, educativo y social que el encarcelamiento de su madre tiene sobre ellos. El voto del juez Lozano desarrolla esta mirada y sostiene que la perspectiva del interés superior del niño exige un análisis integral, interseccional y robusto. Los parámetros que establece la ley Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Nº 26.061) indican que una vez oído el niño, debe identificarse su interés

superior teniendo en miras el pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural. Luego debe equilibrarse con los demás intereses involucrados, buscando maximizar el primero dentro de lo que las exigencias del interés común posibiliten. Es decir, la norma pone al juez en el deber de hacer de oficio un análisis profundo de la persona menor de edad y de la situación en que se halla envuelta, para evaluar su interés.

La Cámara limitó su análisis exclusivamente en prevenir nuevas violaciones al régimen de prisión domiciliaria por parte de la condenada. Frente a este enfoque, el juez Lozano formuló una doble crítica: la subordinación injustificada del interés superior del niño al interés punitivo estatal; y la omisión de evaluar alternativas menos gravosas que hubieran permitido mantener la medida, como la implementación de mecanismos de control reforzado, por ejemplo, el uso de una tobillera electrónica.

Un sistema penitenciario sobredemandado

Uno de los aspectos abordados en el caso fue la situación de colapso del Sistema Penitenciario Federal y del sistema de Alcaldías y Comisarías de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires³. Desde marzo de 2020, a partir de que el Servicio Penitenciario Federal tuvo que restringir el ingreso de detenidos por la pandemia, se comenzó a alojar en las dependencias policiales a personas con prisión preventiva o incluso condenadas. Esta situación se vio agravada durante los últimos años, convirtiendo así a las alcaldías y comisarías de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires en virtuales unidades de detención permanente. En mayo del 2024 la Jefatura de Gobierno declaró la emergencia edilicia, de infraestructura y condiciones de alojamiento en comisarías y centros de detención transitorios de la Ciudad, por 12 meses.

Las condiciones de alojamiento en estos dispositivos vulneran los derechos humanos más básicos de las personas privadas de la libertad. Carecen de preparación para largos periodos de alojamiento e impiden el acceso a los derechos dentro del tratamiento penitenciario (estudiar, trabajar, participar de programas y actividades, etc.). Como si ello fuera poco, enfrentan además una situación de sobrepo-

³ Decreto 200/2024, publicado en el Boletín Oficial Nº 6867 el 7 de mayo de 2024.

blación crítica. Debido a que a nivel federal también se encuentra declarada la emergencia penitenciaria, el número de personas detenidas en estas condiciones continúa creciendo mes a mes⁴. La sentencia destaca un informe producido por la Procuración Penitenciaria Nacional el 31 de marzo de 2024, que relevó un total de 1.940 personas alojadas en dependencias policiales de la Ciudad. Considerando la capacidad declarada, aquel número excedía en 664 la cantidad de plazas.

El juez Lozano cuestionó que estos elementos no hayan sido considerados al momento de evaluar la concesión de la prisión domiciliaria. En el contexto descripto, se debió sopesar la ventaja que estas medidas pueden acarrear para el “sobredemandado” sistema penitenciario en su conjunto.

La perspectiva de género en la ejecución de la pena

Un punto central del fallo del TSJ fue cuestionar la ausencia de perspectiva de género en la decisión de la Cámara. En los votos de Ruiz y Otamendi, se advirtió que se habían ignorado los criterios del ámbito del derecho internacional de los derechos humanos para juzgar a mujeres madres y criminalizadas por delitos vinculados con drogas.

La defensa fundamentó su postura en el impacto diferenciado del encarcelamiento en mujeres y sus familias, una realidad ampliamente reconocida por el derecho internacional de los derechos humanos. Destacó que en el caso concreto se trataba de una mujer jefa de hogar, dentro de una familia monomarental y sumida en una situación de precariedad. Luego de su detención, las tareas de cuidado por ella realizadas habían recaído en otras mujeres, dando cuenta de la trascendencia de la pena hacia ellas también.

El Tribunal Superior advirtió que estos argumentos no fueron “*siquiera mínimamente*” referidos al responder el recurso de apelación. Esta omisión, señaló la jueza Ruiz, sin dudas transformó la resolución en un acto de pura autoridad, carente de adecuada motivación y fundamentos. En su voto particular, recordó que los jueces y juezas tienen el deber de juzgar con perspectiva de género teniendo en cuenta los criterios específicos que el derecho

internacional establece para fundamentar decisiones en casos como este. En particular, citó los estándares fijados en la *Opinión Consultiva 29/22* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad y las *Reglas de Bangkok*. Ambos instrumentos describen las problemáticas que atraviesan las mujeres en el contexto de encierro y enfatizan la necesidad de aplicar medidas alternativas a la privación de libertad o formas atenuadas de detención –como el arresto domiciliario–, especialmente en casos de mujeres con hijos a cargo. Dichos estándares, ilustran las desigualdades estructurales que provocan que el encarcelamiento afecte de manera desproporcionada a las mujeres. Estas circunstancias, opinó la jueza, son precisamente lo que justifica un tratamiento diferenciado sin que ello vulnere el principio de igualdad y no discriminación.

El análisis del Tribunal Superior revela un debate profundo sobre dos ejes fundamentales: las diferentes alcances que admiten las leyes aplicables y los deberes judiciales en su interpretación. Uno de los aspectos más destacables de esta discusión fue sobre el uso de estereotipos de género en la argumentación judicial. La jueza Ruiz cuestionó severamente que el magistrado de primera instancia calificara a la condenada como una mujer egoísta para fundamentar la denegatoria de la prisión domiciliaria. En su resolución, el juez había señalado que M.R. ya había accedido previamente a este beneficio, y que había reincidido en la comisión del delito. En su opinión, esta circunstancia no hacía más que reafirmar la idea que sus dichos y su voluntad responden a una “finalidad egoísta, y no la de ser referente o desarrollar tareas de cuidado de hijos y nietos más pequeños”.

La Cámara, en lugar de subsanar la apreciación sesgada de primera instancia, insistió en una aplicación regresiva del control de convencionalidad. Los camaristas defendieron la decisión de rechazar la prisión domiciliaria afirmando que no se basaba en estereotipos, ya que evitaba asignar a la madre el rol exclusivo de cuidadora. La condición de mujer de la condenada, sostuvieron, fue valorada

⁴ Resolución N° 184/2019 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. La declaración de emergencia en materia penitenciaria fue prorrogada mediante la Resolución N° 436/2022, la cual fue prorrogada a su vez por la Resolución 254/2024 del Ministerio de Seguridad de la Nación.

apartándose justamente de la concepción tradicional sobre el rol social de las mujeres como madres y responsables exclusivas de la crianza de sus hijos, criterio “*prohibido por constituir una discriminación basada en el género*”. Para Ruiz, esta afirmación tiene una gravedad que no puede pasarse por alto. Se trató de una demostración de ignorancia o, en su defecto, de una omisión injustificada de instrumentos jurídicos relevantes en la materia. En cualquier caso, consideró que implicó una banalización de la obligación que tienen los magistrados a juzgar con enfoque de género y alertó sobre los problemas que esta postura entraña en el cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos.

Esta clase de razonamiento se basa en una interpretación formalista del principio de igualdad y de no discriminación que desconoce las desigualdades estructurales imperantes en nuestra sociedad. En efecto, los magistrados están obligados a adoptar un enfoque diferencial sobre grupos vulnerados como exigencia del mismo principio de no discriminación que invocan. Sobre este punto, la jueza señaló que los camaristas habían confundido el principio de igualdad con el trato idéntico frente a la ley. Frente a ello, trajo a colación diferentes argumentos del ámbito internacional que esclarecen esta cuestión y justifican la necesidad de un trato diferenciado entre hombres y mujeres para evitar la reproducción de las desigualdades de género.

4. La prisión domiciliaria para mujeres

La prisión domiciliaria consiste en una modalidad especial de ejecución de la pena, cuya aplicación se encuentra prevista para supuestos vinculados a la protección del derecho a la salud, a la vida, al trato humanitario, el principio de intrascendencia de la pena y la protección de la niñez. Es importante aclarar que no afecta la potestad punitiva del Estado, sino que traslada el cumplimiento de la pena fuera del ámbito carcelario. Esta distinción es relevante, ya que suele interpretarse erróneamente como un

beneficio que fomenta la impunidad (Dias, 2013).

Nuestro Código Penal incluye dos supuestos específicos para que las mujeres puedan cumplir la pena de prisión en detención domiciliaria : (i) cuando son madres de hijos menores de 5 años o de personas con discapacidad, y (ii) cuando se encuentran embarazadas⁵. Es claro que la concesión de este régimen se vincula con su rol social como cuidadoras. Desde un aspecto jurídico, se funda en el interés superior del niño y en el principio relativo a que la pena nunca debe trascender a la persona del delincuente —también llamado de trascendencia mínima de la pena—. Sin embargo, no hay que perder de vista que su otorgamiento es facultativo para los jueces y en la amplia mayoría de casos, se concede sólo luego de someter a la madre y a la familia a un minucioso escrutinio sobre su forma de vida, en el que casi nunca faltan los prejuicios de clase y los estereotipos de género.

Si bien la ley prevé un máximo de 5 años de edad para los niños y niñas a cargo, numerosos fallos relativizan este requisito. La jurisprudencia reconoce que la protección del vínculo familiar y los derechos de la niñez trascienden esa edad, especialmente considerando que la Convención sobre los Derechos del Niño define como niño/a a todo menor de 18 años⁶. Además, la aplicación de instrumentos internacionales permitió en ciertos casos extender su aplicación al caso de progenitores varones que realizan cuidados equivalentes.

El reconocimiento de la maternidad como único criterio para otorgar prisión domiciliaria a mujeres puede llevarnos a una paradoja donde el sistema penal reconoce a la mujer solo en su rol reproductivo, mientras ignora su condición como parte de un grupo social discriminado. Sin embargo, considero que se trata de una paradoja aparente. En primer lugar, es claro que la maternidad representa una condición de vulnerabilidad. El hecho de que las mujeres sean el grupo social que históricamente tiene a su cargo las tareas de cuidado —entre las cuales maternar es una parte central pero no absoluta— influye en su exclusión del mercado laboral y los

⁵ Ley 26.472, promulgada el 12 de enero de 2009. Antes sólo se contemplaba la posibilidad de que las mujeres pudieran tener junto con ellas en la cárcel a sus hijos hasta que cumplieran los cuatro años.

⁶ Al mismo tiempo, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en su Observación General n° 14 (2013) establece que: “Cuando los padres u otros tutores hayan cometido un delito, se deben ofrecer y aplicar caso por caso alternativas a la privación de libertad, teniendo plenamente en cuenta los posibles efectos que puedan tener las distintas condenas en el interés superior del niño o los niños afectados” (apartado 69).

fenómenos de feminización de la pobreza. En los casos de mujeres privadas de su libertad, la separación de sus hijos/as refuerza el componente aflictivo de la pena⁷. Por lo tanto, lejos de cuestionar estos supuestos —que hoy son herramientas indispensables para atenuar el rigor punitivo—, urge interpretarlos como puertas de entrada a la trama más compleja que es la vulnerabilidad multidimensional que enfrentan las mujeres en el sistema penal.

Los estándares internacionales pueden tender puentes entre las categorías legales vigentes y las biografías que el sistema penal continúa sin ver. Las mujeres privadas de libertad suelen provenir de contextos de vulnerabilidad social, con bajos niveles de educación e inserción en el mercado laboral, y con responsabilidades de cuidado que el sistema carcelario ignora (Freire, 2022). Su criminalización está vinculada a delitos de escasa lesividad, como el narcomenudeo, que muchas veces constituye una estrategia de supervivencia ante la falta de recursos para sostener a sus familias (CIDH, 2023). Además, se observa una relación entre la violencia de género y la comisión de delitos, ya que muchas mujeres son coaccionadas para participar en actividades ilícitas o recurren a ellas como única alternativa ante situaciones de abuso o precarización extrema (Naciones Unidas, 2019).

La prisión resulta más aflictiva para ellas porque el sistema penitenciario no contempla sus necesidades específicas como grupo vulnerable. La homogeneización del castigo entre hombres y mujeres, mediante la asimilación del primero con el segundo, fue aceptada de manera acrítica. Sin embargo, entraña una discriminación de género, ya que el impacto del encarcelamiento es distinto para cada grupo. (Mapelli Caffarena y Cumbeto, 2021:33).

La falta de perspectiva de género en la política penitenciaria es problematizada con bastante profundidad a nivel internacional, en particular por las Reglas de Bangkok. Estas normas, formalmente conocidas como las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, fueron adoptadas en 2010 por la Asamblea

General de la ONU. En su preámbulo, destaca que la mayoría de las prisiones en el mundo fueron diseñadas para hombres y que el aumento del encarcelamiento femenino requiere de una política específica que atienda sus necesidades y perfiles criminológicos.

Las Reglas de Bangkok indican que muchas mujeres privadas de libertad no representan un riesgo para la sociedad y que su reclusión puede dificultar su reinserción social. El encierro carcelario no solo impacta negativamente en ellas, sino también en sus hijos/as y otras personas dependientes de su cuidado. Las Reglas promueven el uso de medidas alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres que delinquen. En particular, estipula que su empleo preferente a las embarazadas y mujeres que tengan niños a cargo. En cuanto a las sentencias privativas de la libertad, señala que se aconsejan cuando el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior de la niñez y asegurando, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños” (Reglas 57 y 64).

Los órganos del sistema interamericano de Derechos Humanos también destacan la ausencia de un enfoque de género en el diseño de la ejecución de la pena y en las políticas penitenciarias. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se expidió mediante la Opinión Consultiva OC-29/22 respecto a la especial situación de vulnerabilidad que atraviesan determinados grupos de personas privadas de libertad, incluyendo a las mujeres y el colectivo de la diversidad sexual. La Corte Interamericana recomendó priorizar la concesión de medidas sustitutivas de la prisión —en especial a madres— y recomendó recurrir a formas de detención morigeradas como el arresto domiciliario, teniendo en cuenta que, en general, las mujeres no cometen delitos violentos y representan un riesgo mínimo para la sociedad.

A pesar de estas directrices, las medidas alternativas a la prisión continúan siendo una herramienta poco utilizada por el sistema de justicia. El informe realizado por la Comisión Interamericana de

⁷ La falta de perspectiva de género en el sistema penitenciario se traduce también en la falta de políticas que garanticen un contacto fluido y adecuado con sus familias. A diferencia de los hombres, la mayoría de las mujeres presas no reciben visitas de sus parejas afectivas, familiares, ni personas allegadas. Esta circunstancia en general se ve potenciada por la lejanía de las cárceles, la ausencia de espacios de visita adecuados y los obstáculos administrativos para el ingreso de menores de edad a las unidades penales (Alonso, 2024).

Derechos Humanos (2023) titulado “Mujeres privadas de libertad en las Américas” señala que el encarcelamiento sigue siendo la respuesta prioritaria frente a los delitos de drogas sin tomar en cuenta las particularidades derivadas del género. La CIDH indica que el arresto domiciliario es la principal alternativa y, en muchas ocasiones, la única. Si bien esta medida es casi siempre una mejor opción, también hay diversas críticas que se le pueden hacer con relación a su aplicación. Su adopción exclusiva para casos de mujeres embarazadas y madres de niños/as pequeños/as, excluye a mujeres que no son madres o no tienen personas bajo su cuidado, así como también a las personas travesti-trans. El ámbito penitenciario es especialmente difícil para las personas LGBTIQ+. Se trata de un espacio que tiende a replicar y exacerbar la violencia social contra este colectivo.

A su vez, como advierte la Corte Interamericana en la OC-29/22, la desigualdad es un fenómeno acumulativo: ser mujer, mujer trans, pobre, migrante y sobreviviente de violencia de género multiplica los efectos aflitivos de la prisión en una ecuación que el sistema judicial tiene que leer con lentes interseccionales. La multiplicidad de factores que pueden justificar el uso de medidas alternativas a la prisión excede ampliamente el catálogo de nuestra ley penal. Ante esta insuficiencia normativa, el derecho internacional de los derechos humanos emerge no solo como un complemento interpretativo, sino como un mandato imperativo para ampliar los criterios de aplicación, traduciendo los estándares de protección en respuestas concretas que reconozcan la vulnerabilidad de las mujeres en conflicto con la ley penal.

La aplicación de los estándares internacionales en nuestro orden jurídico

Llegado este punto, parece adecuado introducir un análisis sobre el valor jurídico de los estándares mencionados en nuestro sistema legal, ya que esta clase de instrumentos internacionales de derechos humanos forman parte de la categoría conocida

como *soft law*. Por lo tanto, carecen de fuerza vinculante para los Estados pero operan como herramientas hermenéuticas para interpretar obligaciones convencionales.

Por otra parte, respecto a las Reglas de Bangkok deben aplicarse directamente en nuestro ordenamiento para concretar las garantías del art. 18 CN, en línea con el tratamiento que la Corte Suprema dio a las Reglas de Mandela en el fallo “Verbitsky”. En Verbitsky, la Corte estableció que las Reglas Mandela, pese a no tener jerarquía constitucional, fijan estándares vinculantes para el tratamiento de personas privadas de libertad⁹. Desde esta perspectiva, las Reglas de Bangkok, al ser complementarias a las Reglas de Mandela –carácter que surge expresamente del tratado– deberían entenderse bajo el mismo parámetro de aplicabilidad directa.

En cuanto al resto de los estándares internacionales, si conforme aquellos se demostrara que, en el caso concreto, la aplicación de la ley local resulta violatoria de derechos y principios convencionales o constitucionales –la dignidad, la salud, la finalidad de reinserción de la pena, el principio de trascendencia mínima, el principio de igualdad y no discriminación, entre otros posibles–, los operadores jurídicos tienen la obligación positiva de reinterpretar los requisitos legales a la luz de estos estándares y priorizar la protección de los derechos afectados en las normas de orden superior.

Dias (2013) también propone una solución interpretativa que armonice el principio de legalidad penal con los mandatos constitucionales e internacionales de derechos humanos, en casos donde surge un conflicto normativo. El autor, quien analiza en forma crítica la restricción de los progenitores para acceder a la prisión domiciliaria, considera que se presentan dos opciones: una lectura restrictiva que limita el beneficio a las madres, y otra amplia que lo extiende a los padres cuando ejercen roles equivalentes de cuidado. La primera alternativa puede generar múltiples inconstitucionalidades al vulnerar el principio de igualdad (art. 16 CN), el interés superior del niño (art. 3 CDN) y los estándares

⁸ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) adoptadas por Naciones Unidas mediante Resolución A/RES/70/175. Originalmente adoptadas en 1955 como “Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”.

⁹ CSJN, Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus. Sentencia del 3 de mayo de 2005. Voto de la mayoría. En su parte resolutive dispone “(...) ². Declarar que las Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas, recogidas por la ley 24.660, configuran las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención”.

internacionales contra la discriminación de género (art. 1.1 CEDAW). Esta última solución no solo resulta jurídicamente válida, sino que se impone como un mandato derivado de la supremacía constitucional. Como señala el autor, pretender que la literalidad de la ley prevalezca sobre derechos fundamentales equivaldría a consagrar un formalismo incompatible con el Estado constitucional de derecho.

Por último, este análisis cobra especial relevancia en el contexto actual de endurecimiento de la legislación penal argentina. Las últimas reformas restringieron el acceso a institutos de prelibertad a muchas mujeres condenadas por delitos vinculados a la ley de estupefacientes. En particular, la reforma a la Ley de Ejecución Penal sancionada en 2017 amplió el catálogo de delitos para los cuales se prohíben beneficios como la libertad condicional, las salidas transitorias y la libertad asistida. Entre aquellos, no solo se incluyeron figuras de extrema gravedad, como el femicidio, los homicidios agravados y las agresiones sexuales, sino también otros de menor lesividad, como la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Esta reforma tuvo una incidencia directa en la población penitenciaria femenina y del colectivo de la diversidad sexual. Al ser el narcomenudeo uno de los delitos más frecuentes en sus condenas, muchas de ellas han perdido el acceso a regímenes que antes permitían reducir los tiempos de prisión y preparar una reinserción progresiva en la sociedad. En lugar de acceder a salidas transitorias o beneficios que flexibilicen el cumplimiento de la pena, hoy deben completar íntegramente sus condenas en establecimientos penitenciarios, con todas las consecuencias que ello implica para ellas y sus familias.

Muchos tribunales y organismos locales advierten este fenómeno y sus efectos negativos, que contradicen el fin resocializador de la pena. El Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias señaló que, frente a la limitación de los mecanismos de prelibertad, la prisión domiciliaria se presenta como una alternativa fundamental para mitigar el impacto de la privación de libertad, ya que morigeraría el encierro carcelario. Además, permite compatibilizar el interés social en la persecución y sanción de los delitos con la vigencia de los derechos humanos de las mujeres en conflicto con la ley penal. El Sistema recomienda

expresamente utilizar las Reglas de Bangkok como guía para la implementación de medidas no privativas de la libertad en casos de mujeres. En sus directrices, destacan la necesidad de considerar: la excepcionalidad del encierro, las responsabilidades de cuidado, y los antecedentes de victimización por violencia de género al momento de resolver sobre prisión preventiva o la ejecución de la condena.

El uso de estereotipos de género en las prácticas judiciales

Por último, me interesa realizar una breve reflexión sobre el tema de los estereotipos de género que se aborda en la sentencia comentada. Quienes trabajamos en alguna oficina de la administración de justicia (sea de la defensa, de la fiscalía o un juzgado) habremos escuchado incontables veces cuestionamientos a la conducta de estas mujeres bajo razonamientos del tipo: ¿Por qué no se preocupó por sus hijos antes de cometer un delito?; ¿Qué clase de ejemplo es para ellos? ¿Qué tipo de vida puede ofrecerles?

Puede que la preocupación por el bienestar de los menores de edad habilite ciertos cuestionamientos por parte de quienes deben velar por sus derechos. Sin embargo, cómo se construyen las respuestas sin que medien sesgos de género y prejuicios de clase es todavía un aspecto problemático que exige especial atención. Las diferentes trayectorias vitales que suelen caracterizar a una persona seleccionada por el sistema penal y a una que trabaja en la administración de justicia repercuten también en las referencias que cada una puede tener sobre aquello que constituye una forma de vida adecuada, o incluso digna. Sin embargo, lo que a menudo se olvida es que esas reflexiones están profundamente marcadas por nuestras propias posiciones sociales, económicas y culturales.

Desde nuestra posición como operadores del sistema judicial, es frecuente que juzguemos las estrategias de supervivencia —muchas de ellas vinculadas al cuidado— sin reconocer cómo nuestros privilegios materiales y sociales distorsionan esa valoración. Este sesgo de privilegio nos lleva a interpretar como irracionales o egoístas conductas que, en contextos de vulnerabilidad extrema, son respuestas legítimas y hasta necesarias ante la

ausencia de mejores alternativas. Estos prejuicios se manifiestan con particular intensidad cuando las decisiones judiciales involucran valoraciones sobre el ejercicio de la maternidad. Esta dinámica conlleva un doble efecto: por un lado, naturaliza estereotipos de género arraigados y, por otro, invisibiliza las condiciones estructurales de vulnerabilidad que caracterizan a la mayoría de las mujeres en conflicto con el sistema penal. El resultado es una administración de justicia que, lejos de contemplar las circunstancias específicas de estas mujeres, reproduce mecanismos de exclusión social.

Contrariamente a lo que indican los razonamientos estereotipados, muchas veces es el interés por cuidar a sus familias lo que motiva a las mujeres a iniciarse en actividades delictivas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2023: 30) destaca que un estudio en México indica que la mayoría de las mujeres en prisión se refiere a sus responsabilidades como madres como la primera razón para involucrarse en el tráfico de drogas. En Colombia, del total de las mujeres encuestadas que se encuentran encarceladas por delitos de drogas, el 58.6% indicó que su motivación para cometer el delito se vinculó con la falta de recursos para solventar las necesidades del hogar. En la misma línea, datos oficiales de Uruguay dan cuenta que el narcomenudeo a pequeña escala es principalmente utilizado como estrategia de supervivencia por las mujeres con personas a su cargo.

La finalidad de esta crítica no es proponer una lectura maniquea sobre la problemática, donde las personas antes catalogadas como malas mujeres o malas madres pasen a ser buenas víctimas del sistema que las oprime. La realidad está siempre llena de matices que no pueden ser resueltos dentro de una dicotomía entre vulnerabilidad y agencia. Sin embargo, el sistema de justicia tiende a operar bajo una lógica que busca respuestas estandarizadas y simplifica problemáticas complejas en categorías rígidas. En esa tensión entre la diversidad de experiencias y la necesidad de encajar cada caso en soluciones predefinidas, se pierden elementos esenciales para el tratamiento adecuado del conflicto. Sin una mirada capaz de incorporar estas com-

plejidades, el derecho corre el riesgo de reforzar desigualdades.

Los estereotipos de género tienen un fuerte arraigo en el imaginario de los operadores judiciales y se ven reflejados en muchas de las decisiones que toman en el marco de los procesos judiciales. Monclús Masó (2017: 379) destaca que la denegación de alternativas a la prisión a menudo se basa en situaciones de extrema vulnerabilidad que enfrentan las madres antes de su encarcelamiento, como adicciones, contextos de situación de calle y otras problemáticas que son interpretadas como conductas negligentes en el cuidado de sus hijos e hijas. Poyatos Matas (2024: 39) destaca también que, dentro de las limitadas posibilidades que el sistema normativo ofrece para que las mujeres puedan acceder a medidas alternativas al encierro, su desempeño como madres es con frecuencia sometido a un juicio basado en estereotipos.

Es conveniente tener en cuenta que los prejuicios penetran en las prácticas judiciales bajo diversas formas y en diferentes etapas del proceso. Se encuentran dotados de una amplia instrumentalidad: operan no sólo desde aquello que se enuncia, sino también desde lo que se silencia o se omite. Aun cuando sea posible identificar ciertos usos comunes o patrones, no hay un mecanismo único y constante en el que estos sesgos se manifiesten. Por esto es necesario realizar un ejercicio crítico permanente para identificar en cada caso bajo qué formas se presentan (Alonso, 2024).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene un criterio jurisprudencial claro y consistente en contra de la utilización de estereotipos de género por parte de los operadores judiciales. En su línea argumental, desarrollada particularmente en la OC 29/2022, el tribunal regional ha enfatizado cómo estos prejuicios afectan especialmente la valoración del ejercicio de la maternidad en contextos de privación de libertad, incluyendo las decisiones sobre la convivencia de niños y niñas con sus madres tanto en establecimientos penitenciarios como en regímenes de prisión domiciliaria. El máximo órgano interamericano en materia de derechos humanos ha sido categórico al señalar que los estereotipos de género resultan incompatibles con

los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, configurando una forma de discriminación prohibida por la Convención Americana.

5. Conclusión: una revisión necesaria

La sentencia analizada en este artículo nos deja, por lo menos, tres ejes centrales para trabajar la incorporación de mujeres al régimen de prisión domiciliaria: a) la necesidad de atender al interés de la niñez y su participación en el proceso; b) la necesidad de adoptar decisiones judiciales con perspectiva de género en la ejecución de la pena; c) la ponderación del interés punitivo con estos intereses y otros –como la protección de los derechos humanos en un contexto de sobrepoblación carcelaria– al analizar una medida alternativa al encarcelamiento. Además, sienta un precedente sobre la importancia de aplicar criterios de derechos humanos en la ejecución de la pena.

Si bien este fallo representa un avance significativo en la protección de los derechos de las mujeres privadas de libertad y sus hijos/as, su potencial se ve limitado por graves deficiencias estructurales. Sin ánimo de idealizar este régimen, la prisión domiciliaria revela su ambivalencia cuando se implementa sin políticas públicas de acompañamiento. Aunque evita los efectos más lesivos del encierro carcelario, también presenta dificultades capaces de reproducir y agravar las condiciones de vulnerabilidad preexistentes. Las personas que logran acceder a esta modalidad deben lidiar con diferentes obstáculos: el acceso al trabajo remunerado se ve severamente limitado, lo que agrava la precariedad económica del hogar; la atención médica, tanto propia como de los hijos e hijas, enfrenta barreras constantes; la continuidad educativa se interrumpe, afectando no solo a las mujeres sino también a sus niños, niñas y adolescentes. A ello, se suman problemas para acceder a programas sociales y beneficios de la seguridad social, esenciales para la supervivencia del grupo familiar.

La concesión de medidas alternativas a la prisión carece por lo general de mecanismos de supervisión y acompañamiento con perspectiva de género, lo que dificulta su seguimiento y el apoyo necesario para que tengan éxito (Giacomello, 2017:355). Su implementación tiene que estar acompañada por progra-

mas que atiendan los problemas de vulnerabilidad socioeconómica, los antecedentes de violencia y la escasa formación laboral y educativa que se presentan como obstáculos para la reinserción social. Esto requiere un esfuerzo concertado de diversas instituciones que trabajen en consonancia con la defensa, el poder judicial y los centros penitenciarios. En este sentido, tanto las Reglas de Bangkok como los informes de la CIDH subrayan la necesidad de desarrollar programas de acompañamiento y reinserción social especializados en las necesidades específicas de los grupos más vulnerables.

Bibliografía

- Alonso, A. S. (2024) “Desigualdad y prisión. El impacto diferencial de las medidas privativas de la libertad en mujeres y personas transvesti-trans” en *Medidas de Coerción en el Proceso Penal*, Tomo 2. Editores del Sur.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2022, 30 de mayo) Opinión consultiva OC-29/22.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2023, 8 de marzo) “Mujeres privadas de libertad en las Américas”. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 91/23.
- Freire, A. (2022) “Análisis crítico de la figura de la Asociación Ilícita y el rol de las mujeres en el crimen organizado” en Alvarez, J. T. y Alonso A. S. (dir.), *Géneros e Interseccionalidad: un análisis crítico de la parte especial del derecho penal*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editores del Sur.
- Giacomello, C. (2017) “Mujeres privadas de la libertad: una perspectiva sobre derechos y género en la ejecución penal” en Di Corleto, J. (comp.), *Género y justicia penal*. Buenos Aires: Ediciones Didot.
- Mapelli Caffarena B. y Cumbeto, M. C. (2021). “Mujeres y cárceles: un puente hacia la igualdad.” En Alderete Lobo, R. y Vacani, P. *Nuevo Derecho de Ejecución Penal*. Tomo I. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editores del Sur.
- Monclús Masó, M. (2017) “El arresto domiciliario como alternativa al encierro carcelario en el caso de mujeres embarazadas o madres de niños/as pequeños/as” en Di Corleto, J. (comp.), *Género y justicia penal*. Buenos Aires: Didot.
- Días, L.A. (2013) “El supuesto no legislado de prisión domiciliaria en casos de padres con hijos menores de cinco años a su cargo: interpretaciones posibles y estado actual de la jurisprudencia”. Publicado en www.infojus.gov.ar. Id SAIJ: DACC130315.
- Naciones Unidas (2019) *Mujeres privadas de libertad*. Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica (A/HRC/41/33). Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.
- Poyatos Matas, G. (2024). *Estereotipos de género en la justicia. Aportes y perspectivas para erradicarlos*. Buenos Aires: Ad Hoc.