



## Ministerio Público de la Defensa Defensoría General de la Nación

Buenos Aires, 9 de abril de 2021

**A la Relatoría sobre los  
Derechos de las Personas  
Privadas de Libertad de la  
Comisión Interamericana de  
Derechos Humanos**

*Ref.: Cuestionario de Consulta  
Mujeres Privadas de Libertad*

Tengo el agrado de dirigirme a la ilustre Relatoría en mi carácter de titular del Ministerio Público de la Defensa de la Nación Argentina (MPD), a fin de poner en su conocimiento el trabajo que realiza el organismo en la defensa de los derechos humanos de las mujeres privadas de la libertad, como forma de contribución al cuestionario temático que la Comisión Interamericana ha difundido al respecto.

En los términos de la ley N° 27.149, el Ministerio Público de la Defensa es una institución que garantiza el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral, y que promueve toda medida tendiente a la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas, en especial de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad. Para ello, distribuye sus competencias a través de defensorías públicas, comisiones y programas especializados.

La Defensoría General de la Nación (DGN), como máxima autoridad del MPD, ha implementado diversas medidas destinadas a incluir el enfoque de género al trabajo cotidiano de la institución y a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de las víctimas de discriminación y violencia por este motivo, entre ellas las mujeres y los colectivos LGBTI. Así, aspira a dar cumplimiento a los compromisos internacionales y nacionales asumidos por el Estado nacional, en particular a aquellos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) y en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas (CEDAW).

Una de las principales acciones orientadas a ese objetivo ha sido la creación de una oficina especializada en la materia: la Comisión sobre Temáticas de Género. El Ministerio Público de la Defensa se convirtió en el primer organismo vinculado con el servicio de administración de justicia que implementó un área de este tipo. No obstante, el compromiso para incorporar de modo transversal la perspectiva de género no se restringe a la existencia de una comisión específica, sino que forma parte de la agenda institucional e involucra a diversas áreas. El propósito explícito del Ministerio Público, y de la Defensoría General de la Nación como máxima autoridad, es el de incluir un enfoque de género tanto al interior de las dependencias como en los servicios que se brindan a las personas asistidas, para el mejor abordaje de los casos particulares y de los problemas estructurales de acceso a la justicia.

USO OFICIAL

Desde la experiencia adquirida a lo largo de los años, y del trabajo específico en relación con los derechos de las mujeres privadas de su libertad, se trae a conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la siguiente información, a modo de colaboración al cuestionario temático referido. Dicha información se organiza de la manera que el propio cuestionario propone y abarca sólo aquellos puntos en los que se considera que pueden hacerse aportes relevantes.

## I. INFORMACIÓN ESTADÍSTICA GENERAL

La información estadística utilizada para responder este cuestionario surge del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) y corresponde al año 2019 (último disponible). Este sistema registra información oficial que abarca a la totalidad de la población privada de libertad en el país, ya sea en unidades penitenciarias federales o provinciales.

El SNEEP elabora un informe estadístico anual y, además, cuenta con un sistema de consulta que permite el filtrado interactivo alrededor de distintas variables.<sup>1</sup> Salvo aclaración en contrario, la información que se vuelca en este cuestionario surge de este filtrado interactivo, que permite ver dichas variables cruzadas por el género. Sobre el punto, debe también indicarse que el SNEEP registra el género “trans”, sin aclarar si se trata de varones o mujeres trans. No obstante, por el trabajo en la materia sabemos que en su abrumadora mayoría son mujeres trans. Por otro lado, es posible que exista un sub-registro de esta población particular.

### 1. Número actual y porcentaje de mujeres privadas de libertad (incluyendo también mujeres trans)

Para el 2019, la población penitenciaria se conformaba con 100.634 personas. El 95,5% son varones (96.108), el 4,4% mujeres *cis* (4413) y el 0,1% personas trans (113).

### 2. Número y porcentaje de mujeres y hombres en prisión preventiva

En términos generales, el 43% de la población carcelaria se encuentra con prisión preventiva (43.752) mientras que las personas condenadas alcanzan el 56% (56.270). Sin embargo, se advierten fuertes sesgos de género al evaluar la situación procesal al interior de cada grupo.

Del total de 96.108 varones, el 43% se encuentra en prisión preventiva y el 56% con condena. En tanto, del total de mujeres encarceladas (4413), el 54% se encuentra en prisión preventiva (2403) y solo el 45% cuenta con condena (1987).

<sup>1</sup> El informe anual 2019 puede consultarse en: [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe\\_sneep\\_argentina\\_2019.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_sneep_argentina_2019.pdf). En tanto, el sistema de filtrado interactivo está disponible en <https://www2.jus.gov.ar/dnpc/sneep.html> (visitados por última vez: 2/2/2021).



Ministerio Público de la Defensa  
Defensoría General de la Nación

La población trans presenta la mitad de su población procesada y la otra mitad condenada.

| Condición procesal | Varones cis | Mujeres cis | Personas trans |
|--------------------|-------------|-------------|----------------|
| Prisión preventiva | 43%         | 54%         | 50%            |
| Condena            | 56%         | 45%         | 50%            |

4. Crecimiento del encarcelamiento de mujeres y hombres, del año 2000 a la fecha

El sistema de filtrado interactivo solo permite ver la evolución de la población por género entre los años 2002 a 2019. La población trans se registra a partir del 2015.

USO OFICIAL

| Año  | Varones cis | Mujeres cis | Personas trans |
|------|-------------|-------------|----------------|
| 2002 | 42563       | 2402        | -              |
| 2003 | 40393       | 2294        | -              |
| 2004 | 50408       | 2621        | -              |
| 2005 | 41517       | 2172        | -              |
| 2006 | 47637       | 2791        | -              |
| 2007 | 48176       | 2804        | -              |
| 2008 | 50641       | 2807        | -              |
| 2009 | 52125       | 2633        | -              |
| 2010 | 56198       | 2719        | -              |
| 2011 | 57195       | 2911        | -              |
| 2012 | 58338       | 2854        | -              |
| 2013 | 61270       | 2839        | -              |
| 2014 | 65418       | 2989        | -              |
| 2015 | 68468       | 2963        | 33             |
| 2016 | 73014       | 3184        | 63             |
| 2017 | 81553       | 3602        | 128            |
| 2018 | 90375       | 4362        | 146            |
| 2019 | 96108       | 4413        | 113            |

5. Los cinco principales delitos (incluyendo porcentajes) que resultan las principales causas de encarcelamiento tanto de hombres como mujeres

En primer término, cabe realizar una aclaración metodológica respecto de la información vinculada con los delitos mencionados en el SNEEP. Este sistema registra, por un lado, ciertos delitos específicos (por ej., homicidio doloso, lesiones culposas, robo, hurto, etc.), mientras que, por otro lado, registra algunos delitos de forma agrupada. Este es el caso de los delitos de drogas que, bajo una única denominación, se incluyen de forma unificada los delitos de tenencia,

comercialización, tráfico de estupefacientes y otras infracciones a la ley de estupefacientes.<sup>2</sup>

Esta clasificación dificulta la comparación por tipos de delito. No obstante, para posibilitar las comparaciones se presentará a continuación información categorizada por grupos de delitos según el bien jurídico protegido, conforme se encuentran legislados en el Código Penal Argentino (ej. delitos contra la propiedad, delitos contra las personas, delitos contra la integridad sexual, etc.). Esta información puede reconstruirse a través del sistema de filtrado interactivo del SNEEP. Según los grupos de delitos, los más prevalentes según el género son los siguientes:

| Grupo de delitos | Varones cis                                                            | Mujeres cis                                                         | Personas trans                                                          |
|------------------|------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------|
| 1º               | Delitos contra la propiedad (43.693; 45% del total de varones)         | Delitos de drogas (1999; 45% del total de mujeres)                  | Delitos de drogas (60; 53% del total de personas trans)                 |
| 2º               | Delitos contra las personas (26.611; 28% del total de varones)         | Delitos contra las personas (1111; 25% del total de mujeres)        | Delitos contra la propiedad (32; 28% del total de personas trans)       |
| 3º               | Delitos contra la integridad sexual (16.365; 18% del total de varones) | Delitos contra la propiedad (1073; 24% del total de mujeres)        | Delitos contra las personas (20; 18% del total de personas trans)       |
| 4º               | Delitos de drogas (12.877; 13% del total de varones)                   | Delitos contra la integridad sexual (324; 7 % del total de mujeres) | Delitos contra la libertad (7; 6% del total de personas trans)          |
| 5º               | Delitos contra la libertad (6827; 7% del total de varones)             | Delitos contra la libertad (125; 3% del total de mujeres)           | Delitos contra la integridad sexual (7; 6% del total de personas trans) |

<sup>2</sup> Aunque se estima que los delitos de contrabando (contemplados en el Código Aduanero) se computan dentro de las infracciones a la Ley de Estupefacientes N° 23.737, no existe certeza al respecto. Según lo informado por el SNEEP, en el futuro se comenzará a registrar de forma específica los delitos de contrabando de drogas contenidos en el Código Aduanero, para una mayor precisión del dato.



Ministerio Público de la Defensa  
Defensoría General de la Nación

6. Información socioeconómica de las mujeres privadas de libertad

Es poca la información socioeconómica que provee el SNEEP sobre las personas privadas de libertad. Además, se vincula con las características generales habitualmente consideradas. El SNEEP trae datos sobre la nacionalidad, el nivel de instrucción, la situación de empleo y la capacitación laboral de las personas al momento de ingresar a la prisión. Sin embargo, se desatienden otros datos de gran impacto en las mujeres privadas de libertad. Por ejemplo, no existe información oficial sobre la conformación familiar, sobre la existencia de hijos/as o de personas al cuidado de quienes son privados/as de libertad, sobre el impacto del encarcelamiento en otras personas de su círculo, etcétera.

De las 4413 mujeres privadas de libertad en 2019, 3872 son argentinas (88%), 144 bolivianas (3%), 143 paraguayas (3%) y 136 peruanas (3%). En la población trans, las argentinas representan el 60% (68 casos), con una sobrerrepresentación de la nacionalidad peruana en este colectivo, que alcanza al 35% (40 casos). En tanto, en la población masculina los nacionales del país conforman el 94% (90330) del total de encarcelados.

Aunque el SNEEP no registra gran cantidad de datos socioeconómicos, las pocas variables relevadas permiten observar las condiciones de vulnerabilidad social en las que están inmersas las mujeres y las personas trans. Aunque se trata de una característica común a toda la población privada de la libertad, propia de la selectividad del sistema penal, resultan potenciadas al evaluar el impacto de género. Del total de mujeres en prisión, el 57% se encontraba desocupada y el 68% no poseía ningún oficio o profesión al momento de la detención. Por el lado de las personas trans, sus índices de desocupación previos a la detención se ubican en el orden del 49%, y también carecen de oficio o profesión en un 67%.

|                                 |                              |                  | Varones cis | Mujeres cis | Personas trans |
|---------------------------------|------------------------------|------------------|-------------|-------------|----------------|
| Última situación laboral        | Trabajo completo             | tiempo           | 18%         | 12%         | 7%             |
|                                 | Trabajo parcial              | tiempo           | 42%         | 31%         | 42%            |
|                                 | Desocupado/a                 |                  | 40%         | 57%         | 49%            |
| Capacitación laboral al ingreso | Tiene algún oficio           |                  | 41%         | 22%         | 30%            |
|                                 | Tiene                        | alguna profesión | 12%         | 10%         | 3%             |
|                                 | No tiene oficio ni profesión |                  | 47%         | 68%         | 67%            |

En cuanto al nivel educativo, las mujeres y las personas trans registran mayores niveles de estudios superiores alcanzados. El 13% de las mujeres cis completó el nivel secundario y un 5% cuenta con estudios terciarios o universitarios (completos o incompletos). En las personas trans, un 18% completó estudios secundarios y un 3% inició y/o finalizó estudios terciarios o universitarios. En tanto, los varones que finalizaron el secundario alcanzan al 9%, y solo un 2% cuenta con estudios terciarios o universitarios (los hayan finalizado o no). Por otra parte, no cuentan con estudios formales o no han finalizado la escolaridad primaria el 31% de

*[Firma manuscrita]*

USO OFICIAL

los varones, el 27% de las mujeres cis y el 21% de las personas trans. No obstante, los mejores niveles de estudio alcanzados por mujeres cis o trans no han impactado positivamente en sus posibilidades de inserción y formación laboral.

Como fue mencionado, el sistema nacional de registro estadístico no aporta información sobre conformación familiar u otros datos sociales relevantes. Por ese motivo, se presentan a continuación datos que surgen de un estudio de campo realizado hace aproximadamente diez años. Estos datos se volcaron en una publicación conjunta de 2011, realizada por la Defensoría General de la Nación, la Procuración Penitenciaria de la Nación y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS),<sup>3</sup> que analizó las características y la situación de las mujeres encarceladas en unidades del Servicio Penitenciario Federal.<sup>4</sup>

Allí se detectó que, en promedio, las mujeres presas tienen 36 años, lo que indica una población penitenciaria femenina más longeva que la masculina. También se encontró que el 86% tenían hijos. Quienes eran madres tenían en promedio tres hijos/as. El 86% de las entrevistadas tenía hijos menores de 18 años, y más de una quinta parte niños/as menores de 4 años. El 88% de las que dijeron tener hijos menores de 18 años declaró que convivía con dos o tres de sus hijos/as al momento de la detención, y otro 22% dijo que convivía con hijos/as mayores de esa edad. Además, muchas mujeres afirmaron que tenían otras personas a su cargo. Las mujeres consultadas convivían en hogares integrados, en promedio, por cinco personas. Solo el 5% respondió que vivían solas.

La investigación también arrojó que la gran mayoría de las encarceladas encabezaba familias monoparentales y ejercía la jefatura del hogar. El 60% del total de encuestadas contestó que al momento de la detención no convivía con un cónyuge o pareja, y el 63% que era el principal sostén económico del hogar. Incluso, cuatro de cada diez mujeres respondieron que, aun luego de la privación de la libertad, continuaron realizando aportes económicos a sus hogares con los ingresos obtenidos con su trabajo en prisión.

Otro dato significativo hallado en el estudio de referencia, señala que al menos una de cada diez mujeres entrevistadas relató haber transitado institutos de menores durante su infancia o adolescencia, lo que representa una tasa notoriamente alta en comparación con la población general.

## II. MARCO NORMATIVO RELACIONADO CON EL TRATAMIENTO DE DROGAS

### 1. Número y porcentaje de hombres y mujeres privados de su libertad por delitos relacionados con drogas. Especificar el tipo de delito

Como fue explicado, el mecanismo que contiene la información oficial relativa a personas privadas de libertad en todo el país es el SNEEP, que registra los delitos de drogas de forma unificada. Para intentar dar una respuesta más

<sup>3</sup> Centro de Estudios Legales y Sociales, Defensoría General de la Nación, Procuración Penitenciaria de la Nación, *Mujeres en prisión. Los alcances del castigo*; Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2010, p. 28 y ss. Disponible en:

<https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/008%20Mujeres%20en%20prision.pdf>

<sup>4</sup> No formó parte de esta investigación la situación de mujeres detenidas en unidades carcelarias provinciales.



Ministerio Público de la Defensa  
Defensoría General de la Nación

precisa a la consigna, se solicitó de forma expresa al SNEEP información desagregada sobre los delitos de drogas. La información obtenida es la siguiente:

| Infracción ley de estupefacientes | Varones cis | Mujeres cis | Personas trans |
|-----------------------------------|-------------|-------------|----------------|
| Sin especificar                   | 7559 (8%)   | 801 (18%)   | 15 (13%)       |
| Tenencia                          | 1757 (2%)   | 389 (9%)    | 3 (3%)         |
| Comercialización                  | 3044 (3%)   | 677 (15%)   | 22 (19%)       |
| Tráfico                           | 900 (1%)    | 220 (5%)    | 4 (4%)         |
| Otros                             | 919 (1%)    | 252 (6%)    | 20 (18%)       |

No obstante, se aclaró en la respuesta que esta información registra cantidad de *menciones* a los delitos de drogas, mientras que la información del sistema de filtrado interactivo registra cantidad de *personas* detenidas por los delitos allí identificados.<sup>5</sup> Por ese motivo, esta información no pudo ser aplicada al responder la cuestión planteada en el punto I. 5, pues los datos aportados en este cuadro por el SNEEP registran situaciones distintas a las que surgen del filtrado interactivo. Toda vez que en el caso de los delitos de drogas se cuentan menciones y no personas, la suma de los porcentajes de las menciones a todos los delitos será superior al 100% pues la misma persona puede ser acusada por más de uno de esos delitos.

Con relación a los delitos de drogas, se encuentran tipificados en dos leyes diferentes: la Ley de Estupefacientes [N° 23.737](#) y las disposiciones penales del Código Aduanero -[Ley N° 22.415](#)-. Cuando se detecta en territorio argentino el traslado de droga por zonas aduaneras se aplica la Ley N° 22.415 que tipifica el delito de contrabando. En cambio, si la droga es hallada fuera de las zonas de especial vigilancia aduanera, la conducta es abordada según las tipificaciones previstas en la Ley N° 23.737.

El tipo penal básico de contrabando está previsto en el artículo 863 del Código Aduanero. La norma dispone que será reprimido el que *“por cualquier acto u omisión, impidiere o dificultare, mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y las exportaciones”*. Por su parte, el artículo 866 del mismo cuerpo legal regula específicamente el contrabando de estupefacientes,<sup>6</sup> al agravar la figura básica *“cuando se tratare de estupefacientes en cualquier etapa de su elaboración o precursores químicos”*. Las penas aumentan ante distintos supuestos, entre otros, cuando *“se tratare de estupefacientes elaborados o semielaborados o precursores químicos, que por su cantidad estuviesen inequívocamente destinados a ser comercializados dentro o fuera del territorio nacional”*.

<sup>5</sup> Así, mientras hay 12.877 varones detenidos por delitos de drogas, son mencionados 14.179 veces al evaluar la información de forma desagregada, pues allí aparecen cantidad de menciones a cada delito, y no de personas (para el caso en que se les imputen o hayan sido condenados por más de un delito). De igual modo, hay 1999 mujeres detenidas por infracción a delitos de estupefacientes, pero en total se vinculan con 2339 menciones a esos delitos. En el caso de las personas trans, son 60 las implicadas y 64 veces mencionadas por los delitos desagregados.

<sup>6</sup> Si bien el artículo 6 de la Ley N° 23.737 también legisla un supuesto de ingreso al país de estupefacientes, es sólo para el caso de que la introducción de la sustancia al territorio nacional haya sido legítima y posteriormente se alterara ilegítimamente su destino de uso.

USO OFICIAL

En cuanto a la Ley N° 23.737, la norma regula distintos supuestos vinculados con cualquier tipo de contacto con estupefacientes. Establece que será reprimida la persona que *“siembre o cultive plantas o guarde semillas, precursores químicos o cualquier otra materia prima para producir o fabricar estupefacientes, o elementos destinados a tales fines”* (art. 5 inc. a); la que *“produzca, fabrique, extraiga o prepare estupefacientes”* (art. 5 inc. b); la que *“comercie con estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima para su producción o fabricación o los tenga con fines de comercialización, o los distribuya, o dé en pago, o almacene o transporte”* (art. 5 inc. c); la que realice las mismas conductas con plantas o semillas utilizables para producir estupefacientes (art. 5 inc. d); y la que *“entregue, suministre, aplique o facilite a otros estupefacientes”* (art. 5 inc. e). Asimismo, la ley tipifica el delito de tenencia para uso personal (art. 14, segundo supuesto) y el de tenencia simple (art. 14, primer supuesto), entre otros.

## **2. Conductas delictivas que resultan en la aplicación automática (de iure o de facto) de la prisión preventiva. En particular, indicar si alguna de estas conductas se relaciona con delitos de drogas**

El régimen procesal no prevé una aplicación automática de la prisión preventiva para delitos de drogas. La somete a la evaluación, en cada caso, del peligro de fuga o de entorpecimiento en la investigación. Sin embargo, cierta jurisprudencia asocia la ausencia de riesgos procesales a la expectativa de pena de un máximo no superior a los ocho años de pena privativa de la libertad o si se estimare que procederá condena de ejecución condicional<sup>7</sup>. Esta interpretación genera, *de facto*, una mayor incidencia en la prisión preventiva para los delitos de droga, ya que tienen altos montos punitivos y en pocos casos permiten aplicar una pena en suspenso.

Por otro lado, cuando se valora la gravedad del hecho algunos tribunales acuden a estereotipos de género, en especial en el caso de mujeres madres imputadas de delitos. Esos estereotipos impactan no solo al resolver sobre la prisión preventiva, sino también al definir la modalidad en que se debe cumplir esa privación de la libertad. En una investigación realizada por la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación, se detectaron valoraciones estereotipadas en decisiones judiciales que debían pronunciarse sobre la procedencia del arresto domiciliario de mujeres acusadas o condenadas por delitos de drogas. En el estudio se concluyó que *“las solicitudes de arresto domiciliario son rechazadas por concepciones estereotipadas acerca del comportamiento que se espera de una ‘buena madre’*. Según estos prejuicios, las mujeres que se presentan en conflicto con la ley penal han sido desaprensivas con

<sup>7</sup> Esta interpretación se sustenta en una lectura del art. 316 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN, [Ley N° 23.984](#)), aislada de otras reglas procesales del mismo cuerpo legal, que indican que la libertad durante el proceso podrá denegarse si existen elementos que permiten presumir que la persona imputada intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones (art. 319 CPPN, y arts. 1 y 2, [Ley N° 23.984](#)). Por su parte, el Código Procesal Penal Federal (conf. [Ley N° 27.063](#)) fija de manera más clara la excepcionalidad y proporcionalidad de las medidas de coerción, y la imposición con el fin de asegurar la comparecencia de la persona imputada o de evitar el entorpecimiento en la investigación (art. 17 y 210).



## Ministerio Público de la Defensa Defensoría General de la Nación

*respecto al futuro de sus hijas e hijos, implican un 'factor de riesgo', tienen una 'personalidad' perjudicial, o significan un 'peligro moral' para ellos".<sup>8</sup>*

A partir del prejuicio que establece que la madre que delinque es "mala madre",<sup>9</sup> en combinación con criterios de tenor *peligrosista*, algunos tribunales rechazan el arresto domiciliario por considerar que representan una influencia negativa para sus hijos e hijas. En especial, cuando el hecho involucra el transporte de drogas realizado en compañía de hijos/as o la venta de estupefacientes en el hogar, estas valoraciones estereotipadas tienen mayor incidencia para obstaculizar la procedencia del arresto domiciliario

### **3. Tipo de delitos que no contemplan la aplicación de beneficios preliberacionales o de excarcelación. En particular, indicar si alguna de estas conductas se relaciona con delitos de drogas**

La mayoría de delitos vinculados con drogas presenta serias limitaciones para la aplicación de medidas alternativas a la prisión, ya sea mediante la excarcelación, la suspensión del juicio a prueba, la condena en suspenso, la libertad condicional u otras medidas pre-liberatorias. Estas limitaciones se derivan de la combinación de varios factores: (a) elevados montos mínimos de prisión previstos para estos delitos, (b) limitaciones en el ordenamiento legal sobre la procedencia de esos institutos, (c) técnica legislativa que excluye la tentativa y la participación secundaria, y (d) exclusiones impuestas en la ley de ejecución penal para los delitos de estupefacientes.<sup>10</sup>

(a). Los delitos de tenencia con fines de comercialización y transporte previstos en la Ley N° 27.373 contemplan una pena de cuatro a quince años. La sanción puede aumentar de seis a veinte años cuando la figura está agravada por su modalidad.<sup>11</sup> Por su parte, el Código Aduanero establece una pena de cuatro años y seis meses a dieciséis años de prisión en el supuesto de contrabando de estupefacientes con fines de comercialización<sup>12</sup>.

El hecho de que la aplicación más extendida en los supuestos de drogas tenga montos mínimos a partir de los cuatro años, imposibilita la aplicación de una pena en suspenso y de la suspensión del juicio a prueba. En nuestro sistema

USO OFICIAL

<sup>8</sup> Defensoría General de la Nación, *Punición & Maternidad. Acceso al arresto domiciliario*, CABA, 2015, p. 86. Disponible en:

<https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/Libro%20Genero%20Arresto%20con%20tapa%20e%20isbn.pdf>

<sup>9</sup> Centro de Estudios Legales y Sociales, Defensoría General de la Nación, Procuración Penitenciaria de la Nación, *Mujeres en prisión. Los alcances del castigo*, pp. 165-166. Disponible en: <https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/008%20Mujeres%20en%20prision.pdf>

<sup>10</sup> En este apartado se sigue la sistematización realizada en Asensio, Raquel; Di Corleto, Julieta y González, Cecilia, "Criminalización de mujeres por delitos de drogas", en Lorenzo Copello, Patricia [Et. Al], *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género*, Colección Eurososial N° 14, Madrid, 2020, p. 110 y sigs. Disponible en: [https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/14-Mujeres\\_imputadas-6.pdf](https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/14-Mujeres_imputadas-6.pdf)

<sup>11</sup> Conf. arts. 5 y 11 de la Ley N° 23.737. En cambio, la tenencia para uso personal prevé una pena de un mes a dos años y la tenencia simple una pena de un año a seis de prisión (art. 14).

<sup>12</sup> Conf. art. 866 del Código Aduanero. Sin embargo, la figura básica de contrabando de estupefacientes prevé una pena que va de tres a doce años de prisión.

la pena en suspenso (condena condicional) procede para la primera condena que no exceda los tres años de prisión<sup>13</sup>. La suspensión del juicio a prueba está expresamente vedada por la ley para el caso del contrabando.<sup>14</sup> Para otras figuras, la suspensión del juicio solo está habilitada cuando la pena no supere los tres años de prisión,<sup>15</sup> lo que excluye –entre otros– a los delitos de tenencia con fines de comercialización y de transporte previstos en la Ley N° 27.373,<sup>16</sup> así como al de contrabando de estupefacientes con fines de comercialización.

(b). y (c). Además de los montos de pena dispuestos de modo abstracto en las leyes de drogas, también obsta la posibilidad de aplicar penas más bajas la técnica legislativa utilizada en la tipificación de estos delitos. El modo en el que está construida la conducta prohibida limita la utilización de la tentativa y la participación secundaria, aspectos que incidirían en una reducción de las escalas penales<sup>17</sup>.

Así, se observa que el delito de contrabando prevé la misma pena para el delito consumado y para su configuración en grado de tentativa,<sup>18</sup> por lo que no se aplica la reducción de la tentativa prevista como norma general en el Código Penal. A su vez, la Ley N° 23.737 organizó las conductas prohibidas en torno a la posesión de la droga ilícita, circunstancia que dificulta la argumentación de la existencia de un delito tentado. Por otra parte, con relación a los debates sobre autoría y participación, los delitos previstos en la Ley N° 23.737 contienen una redacción omnicomprendensiva que dificulta diferenciar entre autor, partícipe primario y partícipe secundario. En definitiva, en la legislación analizada, las posibilidades de aplicar las escalas reducidas previstas para la tentativa o la participación son reducidas porque la misma ley cubre todo el arco de hechos posibles con el mismo monto de pena.

(d). Finalmente, una reciente reforma de la ley de ejecución (Ley N° 24.660, conf. [Ley N° 27.375](#)), limitó las posibilidades de acceder a institutos preliberatorios luego de la condena. La norma establece que quienes fueron condenados/as por los delitos previstos en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley N° 23.737 o por los delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero no pueden acceder a la libertad condicional (art. 14 CP) y tampoco obtener el beneficio de la prisión discontinua o semi-detención, ni el de la libertad asistida (art. 56 bis, ley 24.660). En consecuencia, en estos supuestos la reforma de la ley implicó una abolición del régimen progresivo de la pena que aspiraba a la reincorporación de la

<sup>13</sup> Conf. [art. 26 Código Penal](#).

<sup>14</sup> El artículo [76 bis del Código Penal](#) establece que: “[...] *Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones*”.

<sup>15</sup> Conforme a la interpretación de la CSJN en “Acosta” (A. 2186. XLI, rta.: 23/4/2008), el art. 76 bis del Código Penal prevé dos supuestos de procedencia para la suspensión del juicio a prueba. Un grupo que abarca a los delitos que no superan la pena en abstracto de tres años de máximo; y un segundo grupo que comprende a los delitos que permiten el dictado de una condena cuyo cumplimiento puede dejarse en suspenso de acuerdo con el art. 26 CP y, por lo tanto, requieren una pena en concreto que no exceda los tres años.

<sup>16</sup> Por su parte, a la tenencia simple de estupefacientes podrá corresponderle la suspensión del juicio a prueba siempre que la persona imputada no tenga condena anterior, conf. art. 26 CP.

<sup>17</sup> Conf. [Capítulo VI \(Tentativa\)](#) y [Capítulo VII \(Participación Criminal\)](#) del Código Penal.

<sup>18</sup> El art. 872 del Código Aduanero establece que “*la tentativa de contrabando será reprimida con las mismas penas que correspondan al delito consumado*”.



## Ministerio Público de la Defensa Defensoría General de la Nación

persona antes del vencimiento de su condena mediante algún instituto de libertad vigilada.

A todo lo ya señalado, se añade que los tribunales han sido por lo general acríticos sobre las limitaciones de la legislación, y han respaldado su legitimidad a partir del reconocimiento del bien jurídico “salud pública”, y la consideración -en abstracto- de los compromisos adoptados por el Estado Argentino en la persecución del tráfico ilícito de estupefacientes (Convención Única de las Naciones Unidas sobre Estupefacientes y la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas).

#### **4. Diferencia de tratamiento respecto de delitos relacionados con drogas, considerando factores, tales como: i) gravedad de la conducta, ii) comisión del delito con o sin violencia, iii) nivel de participación y iv) tipo de drogas**

El diferente tratamiento de los delitos relacionados con drogas responde a un agravamiento de la pena bajo ciertas circunstancias, vinculadas con la cantidad de personas intervinientes, la calidad de ciertos autores o partícipes, los fines de comercialización y algunas modalidades del delito.

USO OFICIAL

Por un lado, la Ley N° 23.737 tiene previsto una serie de agravantes para las figuras básicas, que aumenta la pena a un tercio del máximo y la mitad del mínimo, cuando: (a) los hechos se cometieren en perjuicio de mujeres embarazadas o de personas disminuidas psíquicamente, o sirviéndose de menores de dieciocho años o en perjuicio de éstos; (b) los hechos se cometieren subrepticamente o con violencia, intimidación o engaño; (c) en los hechos intervinieran tres o más personas organizadas para cometerlos; (d) los hechos se cometieren por un funcionario público encargado de la prevención o persecución de los delitos aquí previstos o por un funcionario público encargado de la guarda de presos y en perjuicio de éstos; (e) el delito se cometiere en las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, lugar de detención, institución deportiva, cultural o social o en sitios donde se realicen espectáculos o diversiones públicos o en otros lugares a los que escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas o sociales; (f) los hechos se cometieren por un docente, educador o empleado de establecimientos educacionales en general, abusando de sus funciones específicas.<sup>19</sup>

Por su parte, el Código Aduanero (Ley N° 22.415) también aumenta la pena a un tercio del máximo y la mitad del mínimo en los supuestos de contrabando de estupefacientes agravado, cuando: (a) intervinieren en el hecho tres o más personas en calidad de autor, instigador o cómplice; (b) interviniere en el hecho en calidad de autor, instigador o cómplice un funcionario o empleado público en ejercicio o en ocasión de sus funciones o con abuso de su cargo; (c) interviniere en el hecho en calidad de autor, instigador o cómplice un funcionario o empleado del servicio aduanero o un integrante de las fuerzas de seguridad a las que este Código

<sup>19</sup> Conf. art. 11, Ley N° 23.737

les confiere la función de autoridad de prevención de los delitos aduaneros; (d) se cometiere mediante violencia física o moral en las personas, fuerza sobre las cosas o la comisión de otro delito o su tentativa; (e) se realizare empleando un medio de transporte aéreo, que se apartare de las rutas autorizadas o aterrizare en lugares clandestinos o no habilitados por el servicio aduanero para el tráfico de mercadería<sup>20</sup>; y (f) cuando se tratare de estupefacientes elaborados o semielaborados o precursores químicos, que por su cantidad estuviesen inequívocamente destinados a ser comercializados dentro o fuera del territorio nacional.<sup>21</sup>

Las normas citadas no realizan distinción según el tipo de droga, su grado de pureza o su cantidad.<sup>22</sup> A su vez, tampoco hay distinción punitiva según el nivel de participación. Como se indicó en el apartado anterior, la legislación cubre todos los contactos con el estupefaciente con el mismo rango de pena, y la jurisprudencia tampoco es receptiva a realizar distinciones entre autores, partícipes primarios y secundarios.

Los jueces y juezas pueden mensurar la pena dentro de los montos de mínimos y máximos previstos por la ley, en consideración a los criterios generales de determinación de la pena.<sup>23</sup> A su vez, pueden aplicar eximentes de responsabilidad por causas de justificación o de inculpabilidad.<sup>24</sup> Sin embargo, en la investigación [\*Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género\*](#), la Defensoría General de la Nación<sup>25</sup> encontró que la aplicación del derecho penal sin perspectiva de género resulta un obstáculo para el acceso a un juicio justo a mujeres acusadas de delitos de drogas, porque no se otorga consecuencias jurídicas al contexto de vulnerabilidad y/o la violencia de género en el que ocurrió el hecho juzgado. En este sentido, observó que los operadores de la administración de justicia ofrecen resistencias para interpretar la dogmática penal conjuntamente con los principios de igualdad y no discriminación. Como resultado, se produce un tratamiento que no aplica las causales de justificación o inculpabilidad cuando las mujeres se ven involucradas en delitos de drogas por situaciones de extrema necesidad económica, cuando

<sup>20</sup> Conf. art. 866 y art. 865, Ley N° 22.415

<sup>21</sup> Conf. art. 866, Ley N° 22.415

<sup>22</sup> Excepto cuando la escasa cantidad de droga secuestrada indique que la tenencia es para uso personal (conf. art. 14, Ley N° 23.737). En 2009, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad de la figura de tenencia con fines de consumo personal bajo determinados supuestos, sobre la base del principio de reserva (fallos: 332 1963, Arriola, Sebastián y otros s/ causa N° 9080, 25/08/2009). La aplicación de este precedente a otros casos ha variado según la cantidad de droga secuestrada, las condiciones del estupefaciente, su fraccionamiento y la presencia de elementos vinculados al consumo (ver, Lauría Masaro, Mauro y Pizá, Esteban, "Un mapeo de la jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal sobre la tenencia de estupefacientes para consumo personal", *Estudios de jurisprudencia*, Ministerio Público de la Defensa, 2018, disponible en:

<https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Estudios/2018.07.%20Un%20mapeo%20de%20la%20jurisprudencia%20de%20la%20CFCP%20sobre%20la%20tenencia%20de%20estupefacientes%20para%20consumo%20personal.pdf>

<sup>23</sup> Conf. [art. 41, Código Penal](#).

<sup>24</sup> Conf. [art. 34, Código Penal](#), entre los que se encuentra el estado de necesidad justificante y el estado de necesidad exculpante.

<sup>25</sup> Lorenzo Copello, Patricia [Et. Al], *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género*, Colección Eurososocial N° 14, Madrid, 2020, p. 110 y sigs. Disponible en: [https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/14-Mujeres\\_imputadas-6.pdf](https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/14-Mujeres_imputadas-6.pdf)



## Ministerio Público de la Defensa Defensoría General de la Nación

realizan aportes inocuos o secundarios al delito que realiza su pareja, o cuando están coaccionadas por un contexto de violencia de género.

### III. CONDICIONES DE DETENCIÓN

**1. Considerando el riesgo especial que enfrentan las mujeres en prisión, señalar las medidas adoptadas por el Estado a fin de garantizar su seguridad con una perspectiva de género e interseccional (mujeres trans, mujeres indígenas, con discapacidad, etc.)**

#### *Sobre el modelo carcelario y su impacto de género*

El sistema penitenciario no escapa a las generales de la ley. Por lo tanto, la cárcel es una institución eminentemente androcéntrica, que se estructura sobre una clasificación particularmente hetero-normativa. En la práctica, esto implica que en las instituciones de encierro las personas privadas de su libertad reciben un trato ideado para atender a una población masculina heterosexual, adulta, de la etnia y pautas culturales predominantes. Ello deja fuera las necesidades, voces y experiencias de otros géneros y colectivos.

Aunque en la Argentina hay un reconocimiento normativo de los derechos de las mujeres ([Ley N° 26.485](#),<sup>26</sup> de protección integral contra la violencia de género) y del más amplio desarrollo de la identidad de género ([Ley N° 26.743](#)), aún no ha habido una adecuación de los estatutos institucionales ni de las prácticas en los contextos de encierro. Como consecuencia, las mujeres y el colectivo LGBTI no reciben un trato acorde con sus realidades y se encuentran considerablemente expuestos a la vulneración de sus derechos.

Entre otras situaciones, se verifican establecimientos carcelarios que constituyen grandes unidades, muchas veces con medidas de máxima seguridad y con un régimen penitenciario previsto para los delitos que suele cometer la población carcelaria más numerosa (masculina, adulta y hetero/cis), sobre cuyas características fue organizado el modelo carcelario arquetípico (delitos violentos, penas largas y mayores índices de reincidencia).

Al replicar ese paradigma, las mujeres cis y las personas LGBT son alojadas en grandes unidades creadas a semejanza de las necesidades de los varones encarcelados. Pero, al constituir una población eminentemente inferior en número, cumplen la privación de la libertad en establecimientos de máxima seguridad -pese a que su mayoría está detenida por delitos no violentos- y a grandes distancias de su lugar de origen, lo que intensifica el aislamiento y agrava las

<sup>26</sup> La ley N° 26.485 fue sancionada en el año 2009. En su artículo 4, define la violencia contra las mujeres como “toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”.

condiciones de vulnerabilidad. Cabe destacar que las visitas y el acompañamiento de personas privadas de libertad suele recaer en las mujeres. Cuando son ellas las que están encarceladas, la situación de lejanía geográfica se suma a otras dificultades existentes para recibir visitas y una colaboración externa.

Cabe notar en este sentido que en el caso *López y otros vs. Argentina*<sup>27</sup>, la Corte IDH determinó que el traslado de hombres privados de libertad a cárceles ubicadas entre 800 y 2000 kilómetros de distancia de su lugar de origen, vulneró numerosos derechos humanos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>28</sup> Para las mujeres y la población trans, el alojamiento en unidades ubicadas a esa distancia es con frecuencia la consecuencia propia del modelo carcelario androcéntrico vigente, lo que indica la presencia de un resultado discriminatorio por razones de género. Además, en el caso de mujeres alojadas con niños/as pequeños/as, ese aislamiento también repercute negativamente en ellos/as, que ven notoriamente disminuidas las posibilidades de recibir visitas, estrechar vínculos con sus progenitores, hermanos/as y otras personas del círculo afectivo, así como contar con salidas al exterior con su familia. Por ello, sería aconsejable abandonar el modelo imperante que replica el trato proporcionado a la población masculina y pensar en otras alternativas más respetuosas de sus realidades y derechos, como ser colonias penales, formas de detención morigeradas o sistemas semi-abiertos, entre otros.

#### *Sobre la privación de libertad de mujeres cis en destacamentos de fuerzas de seguridad*

Por otra parte, es necesario resaltar la situación de mujeres privadas de libertad en establecimientos no penitenciarios. Según el SNEEP, en el 2019 hubo 8771 personas privadas de libertad en comisarías o en destacamentos policiales. El informe no especifica qué cantidad específica de mujeres estuvo alojada en Comisarías, Alcaldías y otros destacamentos de fuerzas de seguridad.

Al respecto, el informe [Mujeres privadas de libertad en escuadrones de Gendarmería](#)<sup>29</sup> elaborado por la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación, da cuenta de las condiciones completamente ilegítimas en las que transcurre la detención en esos espacios. Ese informe verificó que, aunque los escuadrones de Gendarmería Nacional no están habilitados por ley para alojar personas para el cumplimiento de la prisión preventiva o la ejecución de la condena, es una práctica extendida la reclusión allí por tiempos que exceden ampliamente la breve estadía transitoria de 48 hs. admitida por la jurisprudencia.<sup>30</sup>

Al tratarse de lugares que no están preparados para alojar a personas detenidas, las condiciones de vida en esos destacamentos configuran numerosas

<sup>27</sup> Corte IDH, Sentencia de 25 de noviembre de 2019, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

<sup>28</sup> Entendió que se frustraba el fin resocializador de la pena, y se afectaba el derecho a la protección de la vida privada y familiar, el principio de trascendencia mínima de la pena y la seguridad personal, entre otras consideraciones.

<sup>29</sup> Publicado en noviembre de 2020. Disponible en: <https://www.mpd.gov.ar/index.php/biblioteca-mpd-n/libros/5360-mujeres-privadas-de-libertad-en-escuadrones-de-gendarmeria>

<sup>30</sup> Cf. CFCP, sala IV, “Mereles Almirón, Blas Ramón y otros s/ Habeas Corpus”, Causa No. 5628/2018, 13/12/18.



## Ministerio Público de la Defensa Defensoría General de la Nación

violaciones a sus derechos fundamentales. Algunas de esas vulneraciones son comunes a varones y mujeres. Sin embargo, el informe puntualiza la situación particular de las detenidas y, en especial, la presencia de elementos que alertan sobre abusos sexuales cometidos contra ellas por parte del personal de custodia.<sup>31</sup> El hecho de alojar a mujeres en espacios no habilitados para la privación de la libertad, y que la custodia quede a cargo de agentes masculinos (ya sea en forma total o parcial), genera condiciones que facilitan abusos sexuales contra una población en condición de especial vulnerabilidad (art. 9, Convención de Belém do Pará).

En el análisis de la información pudo determinarse que las condiciones de detención incluían profundos problemas de hacinamiento; instalaciones sanitarias insuficientes y en estados no aptos para su uso; comida escasa y contaminada (con frecuente presencia de insectos); falta total o acceso sumamente limitado al aire libre; ausencia absoluta de actividades laborales, educativas y recreativas; escaso o nulo contacto con el exterior a través de visitas o llamadas telefónicas; así como distintas formas de violencia física y psicológica, con un fuerte componente de violencia sexual que incluía acoso y violaciones sexuales. La falta de acceso a sanitarios fue un problema mencionado con frecuencia por mujeres que manifestaron haber padecido humillaciones y afectación a su salud. Las condiciones degradantes de detención detectadas, en establecimientos que no cumplen con las normas específicas para el tratamiento de mujeres privadas de la libertad, ni están habilitados para esos fines, constituyen un trato cruel e inhumano que torna ilegítimo el encierro. Adicionalmente, el contexto de ilegalidad de la prisión en los escuadrones acrecienta el riesgo de sufrir otras afectaciones de derechos y mayores dificultades para reclamar ante las autoridades el cese de las prácticas lesivas. Las situaciones de violencia sexual detectadas en el informe ocurrieron en espacios que no están destinados para alojar personas privadas de libertad; en condiciones sumamente humillantes de detención; en contextos de aislamiento respecto de sus familiares o redes de referencia, y con escaso acceso a las autoridades encargadas de controlar la detención<sup>32</sup>.

### *Sobre el alojamiento y trato a mujeres trans*

En atención al mayor riesgo de sufrir violencia durante la privación de la libertad, pensar medidas de seguridad para la población LGBT exige contar con espacios de alojamiento adecuados. En el caso de las mujeres trans, el Servicio Penitenciario Federal y algunos de los sistemas penitenciarios provinciales habilitaron en los últimos años pabellones específicos en cárceles masculinas o dispusieron el traslado a cárceles de mujeres. Sin embargo, los obstáculos son mayores en casos de varones trans, que son expuestos al dilema de ser alojados

<sup>31</sup> El documento se elaboró a partir de la información recabada en entrevistas realizadas a mujeres que estuvieron detenidas en unidades de Gendarmería Nacional de las regiones del Noreste y Noroeste argentino, por un tiempo superior a 30 días durante el período 2016-2018. Además, se tuvieron en cuenta tres comunicaciones realizadas por mujeres que manifestaron, ante distintos organismos, haber sufrido violaciones sexuales por parte de sus custodios mientras permanecieron detenidas en escuadrones de Gendarmería.

<sup>32</sup> Un informe preliminar con los hallazgos de la investigación fue puesto en conocimiento de autoridades nacionales con competencia en la temática involucrada, con el propósito de revertir rápidamente el estado de situación.

en una cárcel de varones (lo que podría satisfacer el derecho a su identidad de género, pero exponer su integridad a importantes riesgos) o en una cárcel de mujeres (donde podrían ver mejor resguardada su integridad, a costa del sacrificio de su derecho a la identidad de género).

La falta de dispositivos adecuados permite concluir con facilidad que el sistema carcelario no se encuentra en condiciones de asegurar el respeto a la identidad de género y la seguridad. Mantener en detención a personas LGBT en lugares que no permiten asegurar conjuntamente la seguridad -sin aislamiento- y la orientación sexual, identidad o expresión de género, es una práctica que podría constituir tortura o trato cruel, por lo que debe optarse por medidas alternativas al encierro carcelario, como ser el arresto domiciliario, la excarcelación o las formas de libertad vigilada.

En materia de prevención de la violencia institucional, la experiencia de la Defensoría General de la Nación Argentina también indica la necesidad de prever estándares específicos respecto de la realización de requisas de personas LGBT,<sup>33</sup> en especial cuando implican la exposición de sus cuerpos, pues existe un importante riesgo de violencia sexual y psicológica. En este sentido, mujeres trans encarceladas señalaron ante funcionarios/as de la Defensoría General que durante las requisas personales eran obligadas a permanecer desnudas frente a varios agentes que, con la excusa de llevar adelante la tarea de seguridad, aprovechaban esas oportunidades para observarlas, insultarlas y denigrarlas. En 2015, el organismo promovió una acción de habeas corpus colectivo para poner fin a esas prácticas, que se resolvió exitosamente con la adopción de un protocolo de actuación específico.

El juzgado interviniente constató el trato degradante al que eran sometidas las mujeres trans durante los registros corporales, hizo lugar a la acción y reconoció que esas requisas *“constituyen formas de violencia de género, agravadas por ser perpetradas por funcionarios del Estado contra personas que se encuentran bajo su custodia y en situación de especial vulnerabilidad”*.<sup>34</sup> En el marco del hábeas corpus se ordenó la creación de una Mesa de Diálogo con distintos actores, para determinar las condiciones en que debían efectuarse la revisión médica y las requisas por motivos de seguridad.<sup>35</sup>

El resultado del trabajo conjunto fue la realización de una “Guía de Procedimiento de ‘visu médico’ y de ‘control y registro’ de personas trans en el

<sup>33</sup> En este sentido, los principios de Yogyakarta +10, adoptados el 10 de noviembre de 2017 en Ginebra, recomiendan a los estados: “[p]rohibir el uso de exámenes anales y genitales en procedimientos judiciales y administrativos y enjuiciamientos penales a menos que lo exija la ley, según sea pertinente, razonable y necesario para un propósito legítimo” (Principio 32, G).

<sup>34</sup> “Q., H.T. y otros s/ Habeas corpus”, Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 1 de la Capital Federal, Expte. 56451/2015, 26/09/2015, confirmado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V, 02/11/2015.

<sup>35</sup> De la Mesa de Diálogo participaron, además de las áreas de la Defensoría General de la Nación que impulsaron el habeas corpus y el Servicio Penitenciario Federal, el Equipo de Género y Diversidad Sexual de la Procuración Penitenciaria de la Nación, la Procuraduría de Violencia Institucional de la Procuración General de la Nación y el titular de la Fiscalía Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 21.



## Ministerio Público de la Defensa Defensoría General de la Nación

ámbito del Servicio Central de Alcaidías”,<sup>36</sup> primera de estas características en el país. Entre los aspectos principales de la Guía, se distinguen expresamente los procedimientos médicos dirigidos a constatar el estado de salud y las posibles lesiones de una persona detenida, de aquellos procedimientos de seguridad y registro de objetos.

Los primeros sólo pueden ser llevados a cabo por personal médico y, de ser posible, de la identidad de género que prefiera la persona examinada. Están, además, sujetos a estas indicaciones: (1) el personal penitenciario en ningún caso puede tomar contacto físico, verbal o visual durante la revisión médica destinada a constatar lesiones; (2) la revisión médica debe realizarse en un lugar acondicionado a tal fin, con el debido resguardo de la privacidad, intimidad, confidencialidad y dignidad de la persona; (3) la persona a ser revisada debe ser informada previamente sobre los objetivos y pasos a seguir, se le debe proveer una bata médica y la revisión debe realizarse en pasos secuenciales, a fin de evitar desnudos completos; (4) deben quedar registros fílmicos de todo el procedimiento –con excepción del momento de la revisión médica en sí-, para monitorear el cumplimiento de las pautas fijadas en la guía.<sup>37</sup>

Por su parte, los controles sobre la vestimenta y demás pertenencias de la persona se deben realizar preferentemente a través de medios electrónicos. Si por motivos fundados no fuese posible efectuar el registro mediante el uso de esa tecnología, el personal penitenciario sólo podrá revisar las pertenencias y prendas de vestir en un lugar distinto a aquel en el que se realiza la inspección médica, y en el tiempo indispensable para realizar el procedimiento. En estos casos, el traslado de las prendas desde el lugar donde se hace la revisión médica al que se hará la requisa de las prendas debe realizarse con celeridad y quedar filmado.

USO OFICIAL

### **2. En el caso de las mujeres trans, informar sobre criterios para la determinación de la ubicación de las mismas**

La definición del lugar de alojamiento depende de cada sistema penitenciario, sea el federal o el de cada una de las provincias. En el ámbito del Servicio Penitenciario Federal, las mujeres trans son alojadas en unidades penitenciarias destinadas a mujeres cis, sin exigir la rectificación registral en el documento nacional de identidad. A su vez, algunas de ellas son ubicadas en pabellones en los que se alojan exclusivamente a mujeres trans, mientras que otras se encuentran integradas con el resto de la población femenina. En lo que hace al alojamiento de las mujeres trans, se identifican tres nudos problemáticos centrales.

(a). En primer lugar, a la hora de definir el ingreso a las unidades penitenciarias, no es frecuente que se consulte de forma previa y directa a la

<sup>36</sup> “Guía de procedimiento de ‘visu médico’ y de ‘control y registro’ de personas trans en el ámbito del Servicio Central de Alcaidías”. Disponible en:

<http://www.mpd.gov.ar/pdf/4.%20Acta%20y%20gu%C3%ADa%20definitiva.pdf>.

<sup>37</sup> Esta etapa de la requisa se implementa con una filmación desde el pasillo contiguo al lugar de la revisión médica. En concreto, se registra cuando se le hace entrega de la bata a la persona, cuando ingresa sola al lugar donde se realizará la revisión, el ingreso del personal médico y se mantiene la filmación del pasillo durante todo el tiempo que lleve el examen, para constatar que no haya agentes penitenciarios que puedan observar el procedimiento.

persona interesada sobre su identidad de género, por lo que la clasificación se realiza según la percepción de los/as agentes policiales o penitenciarios. En consecuencia, es común que las personas trans no sean oídas sobre cuál es su preferencia respecto del lugar de alojamiento, pese a los estándares internacionales y buenas prácticas que indican la necesidad de hacerlo.

En el año 2018, desde la Comisión sobre Temáticas de Género, el Programa contra la Violencia Institucional y la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación se realizaron distintas entrevistas a las mujeres trans alojadas en el Complejo Penitenciario IV del Servicio Penitenciario Federal. Entre los hallazgos más relevantes, se encontró que ninguna de ellas había sido consultada previamente por su preferencia en materia de alojamiento. Por otra parte, en el trabajo cotidiano de la Defensoría General también se constata que en el caso de las mujeres trans que han logrado manifestar su opinión con posterioridad a la determinación de su lugar de alojamiento, o han transicionado o experimentado cambios en la definición de su identidad, esta opinión no es tomada debidamente en cuenta por las autoridades judiciales o administrativas.

(b). Otro nudo problemático se vincula con la falta de espacios adecuados en los establecimientos penitenciarios para hacer efectiva la opinión de las personas detenidas. Esto se debe a que los lugares de encierro están diseñados en términos dicotómicos en función del sexo asignado al nacer y, en el mejor de los casos, en función de la identidad de género informada en el caso de las mujeres trans. No hay espacios de diversidad sexual. Las unidades carcelarias tradicionalmente están ideadas para alojar a mujeres y varones cis. En ese contexto, no existen alternativas para personas con una vivencia del género diferente a la hegemónica, de modo que no se vean obligadas a adaptarse a un menú de opciones restringido. Esto no quita que, a modo de ejemplo, la opción de mujeres trans de ser alojadas en cárceles originalmente de mujeres cis sea una opción válida, que debe estar a disposición.

(c). Por último, se advierte que además de encasillar a las personas como varones o mujeres (ya sean cisgénero o transgénero), el sistema carcelario aborda a esas categorías como definiciones inmodificables. Esa concepción dicotómica de los sexos y los géneros no sólo excluye identidades que no se ajustan a esos casilleros, sino que además asume que aquellos poseen un carácter fijo e inmutable. Un sistema penitenciario que excluye las vivencias de las personas trans, las coloca en la necesidad de “negociar” permanentemente su identidad de género a cambio de su seguridad e integridad.

### **3. Servicios de salud en atención al género, incluyendo la atención específica para mujeres trans**

El Servicio Penitenciario Federal tiene un programa para mujeres privadas de libertad, cuyo objetivo es el de contribuir al desarrollo personal de su identidad mediante el trato digno y el ejercicio pleno de sus derechos. Dentro de este programa, hay un apartado específico que se propone aplicar “programas de asistencia psicofísica integrales para atender la salud, el bienestar general y la prevención de enfermedades”. Apunta, entre otras cosas, a la detección temprana y al tratamiento de patologías somato-psíquicas, así como a su acompañamiento



## Ministerio Público de la Defensa Defensoría General de la Nación

terapéutico. Hace referencia específica a la necesidad de atender patologías de HIV/SIDA, programas de atención para adicciones y prevención de suicidios.<sup>38</sup>

Sin embargo, instituciones vinculadas con el sistema de administración de justicia y con organismos de derechos humanos que trabajan en el monitoreo de la situación de cárceles, identificaron que el tratamiento y asistencia a las problemáticas de salud de las mujeres privadas de libertad suele ser deficiente, presenta dilaciones y faltas de respuesta que redundan en graves afectaciones al derecho a la salud.<sup>39</sup> También señalan la carencia de servicios adecuados y suficientes para abordar el historial de violencia de muchas de las detenidas; el uso de psicofármacos, no con fines terapéuticos sino como modo de control y castigo; y la persistencia de estereotipos de género ante sus reclamos.<sup>40</sup> Desde la perspectiva de la salud mental y el impacto diferenciado por motivos de género, preocupa que según datos del SNEEP para el 2019 casi una de cada diez mujeres (40 casos, 0,9%) haya tenido una tentativa de suicidio y que, en el caso de la población trans, el porcentaje se duplique (2 casos, que representan el 1,8% del total de personas trans).<sup>41</sup> Otro problema central se vincula con la pertenencia de los profesionales de la salud que prestan servicios en las prisiones al sistema penitenciario y no al sistema de salud, lo que menoscaba la confianza de las detenidas en la atención que se les provee.

En el caso de las personas trans, el plano internacional, regional y nacional cuenta con un amplio abanico normativo que rige la asistencia de su salud. La Ley N° 26.743 de Identidad de Género establece que los efectores del sistema público de salud, estatales, privados o del subsistema de obras sociales deben brindar cobertura de las siguientes prestaciones: intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar el cuerpo, incluida la genitalidad. Todas las prestaciones contempladas en la Ley N° 26.743 se encuentran incluidas en el Programa Médico Obligatorio (PMO). También pueden mencionarse los Principios de Yogyakarta y la Ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena, que en su artículo 8 estipula específicamente el principio a la igualdad.<sup>42</sup>

Sin embargo, se comprueba un desfase entre las garantías que contemplan las normas y la recepción de esos principios en reglamentos y prácticas en los contextos de encierro. La investigación realizada por la organización Otrans Argentina, “Personas travestis y trans en situación de encierro” Informe diagnóstico acotado | periodo 2018 – 2019”,<sup>43</sup> da cuenta de distintas deficiencias en la atención

USO OFICIAL

<sup>38</sup> Disponible en:

[https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/6\\_-\\_programa\\_especifico\\_para\\_mujeres\\_en\\_contexto\\_de\\_encierro.docx.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/6_-_programa_especifico_para_mujeres_en_contexto_de_encierro.docx.pdf)

<sup>39</sup> Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias, Recomendación N° VI, Derechos de las mujeres privadas de la libertad – Género en contextos de encierro-, considerando 14. Disponible en: <https://sistemacontrolcarceles.gob.ar/recomendaciones/> (visitado el 06/4/2021).

<sup>40</sup> *Ibíd.*

<sup>41</sup> En los varones encarcelados, se registraron 140 intentos de suicidio, lo que equivale al 0,14% del total de detenidos.

<sup>42</sup> Dispone este artículo que: “Las normas de ejecución serán aplicadas sin establecer discriminación o distingo alguno en razón de raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia. Las únicas diferencias obedecerán al tratamiento individualizado”.

<sup>43</sup> Disponible en:

<http://otransargentina.com.ar/wp-content/uploads/2019/10/INFORME-DIAGN%C3%93STICO-ACOTADO-OTRANS-ARGENTINA.pdf> (visitada el 7/4/2021).

de la salud de mujeres travestis y trans encarceladas en la provincia de Buenos Aires y en el Complejo Penitenciario Federal IV del Servicio Penitenciario Federal<sup>44</sup>.

A partir de los datos arrojados por ese estudio, se observa para el caso de la provincia de Buenos Aires que el 73,3% padece algún tipo de enfermedad, una de las más comunes el VIH-Sida. Con relación a la atención general de la salud, el 48,3% afirma haber recibido atención médica en los últimos seis meses provista por el Servicio Penitenciario Bonaerense y el 35% no recibió atención a pesar de haberla necesitado. En el ámbito federal, las cifras también son contundentes: el 55,56% padece algún tipo de enfermedad, una de las más comunes es el VIH-Sida que representa el 73,33%. En cuanto a la atención general de la salud, el 59,3% afirma haber recibido atención médica en los últimos seis meses provista por el Servicio Penitenciario Federal y el 25,93% no recibió atención a pesar de haberla necesitado.

El informe destaca que el acceso a la salud integral está directamente relacionado con las condiciones deficientes de alojamiento. Señala al respecto que: *“la situación habitacional agrava los problemas y los paliativos a las falencias respecto de una alimentación adecuada y de la provisión de medicamentos. (...) En este relevamiento, las personas detenidas manifiestan su malestar respecto a la disponibilidad para acceder al sector de salud y disconformidad con las prestaciones de salud recibidas sobre todo en relación a la falta de suministro de remedios específicos. La desatención de la salud integral provoca que enfermedades curables se transformen en mortales o en discapacidades permanentes. Al deterioro de la salud no le sigue una atención adecuada sino falta de profesionales, medicamentos, espacios de internación, acceso a hospitales públicos y tratamientos”*.<sup>45</sup>

#### **4. Servicios específicos que se ofrecen a las mujeres embarazadas o en periodo de posparto**

La Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación ha participado de diferentes estudios sobre el tema, editados bajo los títulos [Mujeres privadas de la libertad. Limitaciones al encarcelamiento de las mujeres embarazadas o con hijas/os menores de edad](#),<sup>46</sup> [Mujeres en prisión](#).

<sup>44</sup> En ese marco, se realizaron 60 entrevistas estructuradas a mujeres trans y travestis alojadas en unidades del Servicio Penitenciario de la provincia de Buenos Aires, y 27 entrevistas a mujeres trans y travestis alojadas en un penal del Servicio Penitenciario Federal.

<sup>45</sup> *Ibíd.*, p. 22. Sobre la situación de mujeres travestis y trans en unidades carcelarias de la provincia de Buenos Aires, la Comisión Provincial por la Memoria advirtió con preocupación la ausencia de asistencia a la salud y un gran abandono en las condiciones materiales de alojamiento a este colectivo. En este sentido, relevaron que la desatención de la salud derivó en muertes evitables. Así, registraron que durante el 2017 han fallecido tres personas travesti-trans por enfermedades asistidas. Ver: Comisión Provincial por la Memoria, “El sistema de la crueldad XII. Sobre lugares de encierro, políticas de seguridad y niñez en la Provincia de Buenos Aires”, cit. en Bissutti, César: Muertes anunciadas: (Des) atención de la salud de personas travestis y trans en contextos de encierro. Disponible en:

<http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/47570-muertes-anunciadas-des-atencion-salud-personas-travestis-y-trans-contextos-encierro>.

<sup>46</sup> Ministerio Público de la Defensa de la Nación, UNICEF Argentina, *Mujeres privadas de la libertad. Limitaciones al encarcelamiento de mujeres embarazadas o con hijas/os menores de edad*, Buenos Aires, enero 2009. Disponible en: <https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/011%20Mujeres%20Privadas%20Libertad.pdf>.



## Ministerio Público de la Defensa Defensoría General de la Nación

[Los alcances del castigo](#),<sup>47</sup> [Punición & Maternidad. Acceso al arresto domiciliario](#)<sup>48</sup> y [Parí como una condenada. Experiencias de violencia obstétrica de mujeres privadas de la libertad](#).<sup>49</sup> En estas publicaciones, además de haber formulado diagnósticos situacionales se han elaborado estrategias legales destinadas a evitar el encarcelamiento de mujeres en establecimientos penitenciarios cuando están embarazadas o tienen a su cargo hijos/as, de acuerdo con lo estipulado por las Reglas de Bangkok. A la par, también se han formulado recomendaciones destinadas a las autoridades estatales con competencia en asuntos penitenciarios para garantizar los derechos de las mujeres detenidas durante este momento vital.

En la Argentina, los derechos en materia de parto respetado se encuentran receptados en la Ley N° 25.929<sup>50</sup> de Parto Humanizado y en su decreto reglamentario N° 2035/2015. A su vez, la Ley N° 26.485 y su decreto reglamentario N° 1011/2010 introducen como elemento de la definición de violencia obstétrica, entre otros, al “trato deshumanizado” (art. 6.e), dentro del cual el decreto reglamentario a su vez incluye “el trato cruel, deshonesto, descalificador, humillante o amenazante”. Por su parte, la Ley N° 26.529 de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, hace énfasis en los modos de registro de las intervenciones y de los consentimientos informados, a efectos de posibilitar el control de las acciones implementadas y el respeto a la autonomía personal. La Ley N° 24.660, de ejecución penal, reconoce además el derecho de las personas detenidas a la salud y a la oportuna asistencia médica integral; exige dependencias especiales para la atención de las mujeres embarazadas y para

USO OFICIAL

<sup>47</sup> Centro de Estudios Legales y Sociales, Defensoría General de la Nación, Procuración Penitenciaria de la Nación, *Mujeres en prisión. Los alcances del castigo*, cit. Disponible en: <https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/008%20Mujeres%20en%20prision.pdf>.

<sup>48</sup> Defensoría General de la Nación, *Punición & Maternidad. Acceso al arresto domiciliario*, cit. Disponible en: <https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/Libro%20Genero%20Arresto%20con%20tapa%20e%20isbn.pdf>.

<sup>49</sup> Procuración Penitenciaria de la Nación, Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, Defensoría del Pueblo de la Nación, Defensoría General de la Nación, *Parí como una condenada. Experiencias de violencia obstétrica de mujeres privadas de la libertad*, 2019. Disponible en: <https://www.mpd.gov.ar/pdf/prensa/CuadernilloVO.pdf>.

<sup>50</sup> A nivel nacional, la Ley N° 25.929 reconoce distintas dimensiones de los derechos de las mujeres durante el parto, el parto y el posparto (artículo 2), de la persona recién nacida (artículo 3) y de los padres y madres de niños/as en situación de riesgo (artículo 4). El artículo 2 de la citada ley dispone puntualmente que toda mujer, en relación con el embarazo, el trabajo de parto, el parto y el posparto, tiene los siguientes derechos: a) A ser informada sobre las distintas intervenciones médicas que pudieren tener lugar durante esos procesos de manera que pueda optar libremente cuando existieren diferentes alternativas; b) A ser tratada con respeto, y de modo individual y personalizado que le garantice la intimidad durante todo el proceso asistencial y tenga en consideración sus pautas culturales; c) A ser considerada, en su situación respecto del proceso de nacimiento, como persona sana, de modo que se facilite su participación como protagonista de su propio parto; d) Al parto natural, respetuoso de los tiempos biológico y psicológico, evitando prácticas invasivas y suministro de medicación que no estén justificados por el estado de salud de la parturienta o de la persona por nacer; e) A ser informada sobre la evolución de su parto, el estado de su hijo o hija y, en general, a que se le haga partícipe de las diferentes actuaciones de los profesionales; f) A no ser sometida a ningún examen o intervención cuyo propósito sea de investigación, salvo consentimiento manifestado por escrito bajo protocolo aprobado por el Comité de Bioética; g) A estar acompañada por una persona de su confianza y elección durante el trabajo de parto, parto y postparto; h) A tener a su lado a su hijo o hija durante la permanencia en el establecimiento sanitario, siempre que el recién nacido no requiera de cuidados especiales; i) A ser informada, desde el embarazo, sobre los beneficios de la lactancia materna y recibir apoyo para amamantar; j) A recibir asesoramiento e información sobre los cuidados de sí misma y del niño o niña; k) A ser informada específicamente sobre los efectos adversos del tabaco, el alcohol y las drogas sobre el niño o niña y ella misma.

aquellas que han dado a luz, junto con el deber de adoptar las medidas necesarias para que el parto se lleve a cabo en un servicio de maternidad. También permite a las mujeres privadas de la libertad tener consigo a sus hijos/as menores de cuatro años. Finalmente, la Ley N° 26.472 contempla el supuesto de prisión domiciliaria para mujeres embarazadas y para madres con hijos menores de cinco años.

Por su parte, el Ministerio de Salud de la Nación adoptó una guía para la atención del parto normal en maternidades centradas en la familia,<sup>51</sup> destinada a los equipos de salud que asisten a mujeres y recién nacidos sanos durante el período perinatal. Ese documento destaca la importancia de que las mujeres durante el proceso de parto se encuentren acompañadas por alguien de su elección, como vínculo de contención y apoyo continuo, y como forma de mejorar la evolución de ese tránsito. También establece cuál es la evaluación de las condiciones maternas que deberían seguir los equipos de salud durante el trabajo de parto, y realiza recomendaciones sobre determinadas prácticas médicas habituales.

En el marco de una investigación en la que intervino la Defensoría General de la Nación se identificaron formas extendidas de trato inadecuado y de violencia obstétrica. Entre las omisiones se pueden mencionar la falta de móviles adecuados y aptos para el traslado oportuno, junto con una carencia de acompañamiento médico debido. También se encontró falta de acceso a información respecto del desarrollo del embarazo y el parto. Por su parte, preocupa la falta de consentimiento informado previo, libre y voluntario frente a procedimientos que inciden en la salud sexual y reproductiva de las mujeres y/o de sus hijos/as. A su vez, alarma que en la actualidad se continúen aplicando medidas de sujeción sobre mujeres embarazadas, aún durante los procesos de parto y parto. También se identificaron dificultades en la satisfacción de los derechos vinculados con el contacto entre la madre y el recién nacido. Asimismo, se obtuvieron llamativos índices de internaciones en neonatología (36,4% de los casos), por razones que no siempre fueron debidamente informadas a las madres y que, a juzgar por los testimonios, no siempre se vinculan con cuestiones médicas. Además, se recabaron testimonios sobre dificultades para que las mujeres puedan ser acompañadas por personas de su confianza en el momento previo, durante y después del parto. Por último, no siempre cuentan con acceso a todos los elementos necesarios para la higiene y el cuidado personal, así como tampoco son provistas de elementos esenciales para el recién nacido, como mamaderas, chupetes, ropa, pañales, etcétera. En buena proporción, suelen ser adquiridos por ellas mismas o por sus familias.

## VI. MEDIDAS ALTERNATIVAS

### 2. Principales medidas alternativas que se aplican a las mujeres, y los respectivos criterios para ser beneficiarias de las mismas

<sup>51</sup> Ministerio de Salud de la Nación – UNICEF, Guía para la Atención del Parto Normal en Maternidades centradas en la Familia, noviembre de 2010. Disponible en: <http://www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/0000000239cnt-g09.guia-atencion-parto-normal.pdf>



## Ministerio Público de la Defensa Defensoría General de la Nación

Aunque no se trata de una medida alternativa a la privación de la libertad, el arresto domiciliario es un dispositivo normativo que ha implicado el encierro no carcelario a mujeres con responsabilidades de cuidado. La [Ley N° 26.472](#) prevé el arresto domiciliario para mujeres embarazadas o con hijos menores de cinco años o personas con discapacidad a su cargo, ya sea que estén en prisión preventiva o condenadas. Por otra parte, la Ley N° 27.063 (Código Procesal Penal Federal), incorporó la prisión domiciliaria como medida cautelar morigerada de la prisión preventiva (art. 210 inc. j), cuya procedencia se vincula con la constatación de riesgos procesales y con el principio de subsidiariedad.

La normativa dispone que el arresto domiciliario puede ser con o sin vigilancia, aunque en ningún caso la persona podrá estar a cargo de organismos policiales o de seguridad. La creación del Programa de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica del Ministerio de Justicia de la Nación,<sup>52</sup> implicó la disponibilidad de tobilleras electrónicas para monitorear a personas en arresto domiciliario. A fin de su implementación, se dictó la Resolución N° 808/2016 del Ministerio de Justicia,<sup>53</sup> que estableció un orden de prioridades para acceder a las tobilleras disponibles, en el que los tres primeros lugares son para: (a) mujeres embarazadas; (b) madres de niños menores de cinco años o de una persona con discapacidad, a su cargo; (c) madres de niños entre cinco y diez años, siempre que la autoridad judicial competente considere razonable otorgar el arresto domiciliario como excepción a lo previsto normativamente. De esta manera, la política pública ofreció requisitos más amplios que los otorgados por la normativa del Código Penal y la Ley de Ejecución respecto de la edad de los niños/as a cargo. Asimismo, la resolución incorporó a las personas pertenecientes al colectivo LGBT dentro del orden de acceso al Programa.

Si bien la implementación de la tobillera no es un requisito necesario para que se ordene el arresto en el domicilio, en la práctica jueces y juezas acuden a la disponibilidad de ese recurso como condición para otorgarlo. Esta circunstancia ha implicado, por un lado, la facilitación del acceso en casos en los que la magistratura no estaría dispuesta a concederlo sin vigilancia, pero, por otro lado, la intensificación del control sobre las mujeres y sus grupos familiares.

#### 4. Principales desafíos para la aplicación de medidas alternativas

Como fue explicado en apartados previos, la mayoría de las mujeres privadas de libertad lo está por delitos de drogas. El endurecimiento de la regulación de esos delitos impide que los/as acusados/as o condenados/as por tales infracciones puedan acceder a mecanismos alternativos a la privación de la libertad, ya sea por contemplar mínimos penales que impiden una condena en suspenso, o por eliminar la posibilidad de una *probation* o de mecanismos de libertades anticipadas luego de la condena. También fue señalado que la aplicación de esa normativa es ciega a las realidades de las mujeres perseguidas por esos delitos. Se

<sup>52</sup> Creado en 2015 y ampliado en su alcance en 2016.

Ver: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/127492/20150701?busqueda=1>, y <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/143094/20160404?busqueda=1>.

<sup>53</sup> Disponible en:

<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/150912/20160916?busqueda=1>.

trata de mujeres que suelen ocupar los escalones más bajos y de mayor exposición al accionar de las fuerzas de seguridad. Además, muchas veces actúan condicionadas por situaciones de vulnerabilidad extrema o en contextos coactivos, mientras que en otras oportunidades ni siquiera han actuado, pero se las considera responsables por cohabitar en un hogar o encontrarse en el automóvil en el que se encontró la droga. En definitiva, la regulación legal, sumada a una interpretación androcéntrica, hace que las mujeres no puedan acceder a mecanismos alternativos al encierro en prisión. En consecuencia, su aplicación tiene un claro efecto discriminatorio por razones de género.

La presencia de estereotipos de género también confluye para obstaculizar el acceso a medidas alternativas a la privación de la libertad. En el caso de las mujeres trans, la sobrerrepresentación de las extranjeras, la falta de un domicilio, de trabajo o de un grupo familiar presente llevan a afirmar de modo automático que no poseen arraigo y que, por lo tanto, existe peligro de fuga. Sin embargo, esa interpretación deja de lado la experiencia de vida de gran parte de ese colectivo, que se ve desde temprana edad expulsado de sus hogares de origen y encuentra severas barreras para acceder a derechos económicos, sociales y culturales.

Ante los graves obstáculos para acceder a medidas diferentes a la privación de libertad, el sistema ofrece, como mal menor, el encierro domiciliario. Aunque es posible que mejore las condiciones de la detención, es preciso señalar que sigue configurando una medida privativa de la libertad. Además, presenta inconvenientes en su ejecución. Una investigación del año 2015 conducida por la Defensoría General de la Nación y publicada en *Punición & Maternidad*,<sup>54</sup> identificó distintas limitaciones para la implementación de la Ley N° 26.472, sobre arresto domiciliario. Por un lado, detectó una interpretación restrictiva de sus alcances, la exigencia de condiciones no previstas en ella y la valoración judicial estereotipada de las solicitudes. Además, encontró que la propia situación de vulnerabilidad de esas mujeres en materia de acceso a derechos económicos, sociales y culturales suele utilizarse para negar la detención domiciliaria, con base en argumentaciones de tenor clasista. Es habitual que se rechacen los pedidos por la inexistencia de un domicilio en el que cumplir el arresto domiciliario; por la falta de recursos económicos para hacer frente a las necesidades de subsistencia de la solicitante y de sus hijos; por las condiciones de habitabilidad de los domicilios (aspectos edilicios, dimensiones, etc.) o por su localización geográfica (“zonas o barrios de emergencia”, o considerados “peligrosos”). Finalmente, la investigación identificó numerosos problemas vinculados con las condiciones de ejecución de aquellas medidas de arresto domiciliario otorgadas, entre las que se destacan la ineficacia estatal para garantizar el acceso a DESC, incluso de manera elemental y comparable con la que tenían en la prisión.

---

<sup>54</sup> Ministerio Público de la Defensa-Defensoría General de la Nación, *Punición y Maternidad. Acceso al arresto domiciliario*, cit. Disponible en: <http://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/Libro%20Genero%20Arresto%20con%20tapa%20e%20isbn.pdf>



**Ministerio Público de la Defensa**  
**Defensoría General de la Nación**

**8. Describir buenas prácticas (legislativas, judiciales o administrativas) en materia de aplicación de medidas alternativas, tanto respecto de las mujeres condenadas como de aquéllas en prisión preventiva**

A partir de distintos planteos impulsados por la Defensoría General de la Nación, los tribunales han reconocido en algunos casos los antecedentes de violencia de género como elemento a ponderar para la concesión de medidas alternativas o morigeradas de encierro, de conformidad con los estándares de las “Reglas de Bangkok”. De esa manera, sobre la base de la evaluación de antecedentes de violencia en la relación de pareja, se resolvió favorablemente la concesión del arresto domiciliario a una mujer aun cuando no tenía responsabilidades de cuidado de sus hijos/as ni de ninguna otra persona (Cámara Federal de La Plata, Sala II, Causa N° FLP 20133/2016/7/CA3, 30/08/2018), la excarcelación (Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala 1, causa N° 2341/2018, 12/2/2019) y la libertad condicional (Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 30 de la Capital Federal, causa N° 72820/1999, 30/3/2021). Asimismo, también fue considerada la violencia institucional sufrida durante la prisión carcelaria, y se resolvió como medida compensatoria el otorgamiento del arresto domiciliario, en un caso en el que una mujer trans sufrió distintas manifestaciones de discriminación, amenazas y agresiones físicas en la cárcel (Juzgado Nacional de Ejecución Penal de la Capital Federal N° 4, Legajo N° 139.575, 7/3/2014), así como en otro en el que una mujer cis sufrió un abuso sexual por parte de personal penitenciario (Tribunal Oral Federal N° 2 de Mendoza, causa N° 7113/2018, 28/1/2021).

Sin otro particular, y a la espera de que esta información resulte útil para la alta labor de la Relatoría a su cargo, me despido muy atentamente.

**Stella Maris Martínez**  
Defensora General de la Nación