

EXPEDIENTE SAC:XXXX- S.L.N - CPO. DE EJECUCION DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 326 DEL 05/09/2022

En la ciudad de Córdoba, se constituyó la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por el señor Vocal doctor Sebastián López Peña, con asistencia de las señoras Vocales doctoras Aída Tarditti y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos **“S.L.N cpo. de ejecución de pena privativa de libertad -Recurso de Casación”**, con motivo del recurso de casación interpuesto por la asesora letrada penal de 29° turno, doctora Alfonsina Gabriela Muñiz, en su carácter de abogada defensora de la interna L.N.S, en contra del auto número ciento cincuenta y cuatro, de fecha veintiuno de marzo de dos mil veintidós, dictado por el Juzgado de Ejecución Penal de Primera Nominación de esta ciudad.

Seguidamente el señor Presidente informa que las cuestiones a resolver son las siguientes: 1°) ¿Es nula la decisión que rechaza el pedido de hábeas corpus correctivo y preventivo? 2°) ¿Qué solución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Aída Tarditti, Sebastián López Peña y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por auto n° 154, de fecha 21 de marzo de 2022, el Juzgado de Ejecución Penal de Primera Nominación de esta ciudad, resolvió: “I. Rechazar la acción de habeas corpus interpuesta por la señora asesora letrada de 2° turno Oliva de Mortuori, a cargo de la asistencia técnica de la interna L.N.S (art.10 ley 23098). II.Poner en conocimiento a la autoridad penitenciaria de lo dispuesto en el Considerando IV), a fin de su inmediata implementación a sus efectos”.

II. Contra dicha resolución, la asesora letrada penal de 29° turno, doctora Alfonsina Gabriela Muñiz, en su carácter de abogada defensora de la interna L.N.S interpuso recurso de casación invocando el motivo sustancial y formal previsto por el art. 468 incs. 1 y 2 CPP.

1. En concreto, bajo el motivo formal, se agravia en cuanto la decisión en crisis no se encuentra debidamente fundada y no se tomaron, en el trámite previo a su dictado, los

recaudos mínimos dirigidos a asegurar el derecho a ser oído, de defensa en juicio, acceso a la justicia y debido proceso (arts. 18, 43 y 75 inc. 22 CN; 47 y 155 Const. Pcial.; 142 CPP y concordantes).

Señala que el interés en recurrir radica en que sean visibilizadas condiciones impregnadas en el cuerpo y en la subjetividad de las mujeres embarazadas y puérperas privadas de libertad, que han sido y continuando siendo gravosas respecto de sus detenciones.

Alega que la denuncia acerca de la vulneración de derechos de raigambre constitucional y convencional hubiera merecido del conocimiento de visu de la situación por parte del magistrado, pues ello le hubiera permitido contar con el relato en primera persona por quien estaba sufriendo el supuesto perjuicio.

Formula una breve reseña de los antecedentes del caso, remarcando que L.N.S ha sido condenada a una pena privativa de libertad y que al momento de interposición de la acción de habeas corpus se encontraba cursando un embarazo. Añade que, a la fecha de presentación de este recurso, específicamente el 28 de marzo de 2022, ha dado a luz una niña. Expone que la condición de gestante de la interna le ha agravado ilegítimamente las condiciones de privación de libertad. Al respecto, indica que en la presentación ante el juez de ejecución acompañó relatos que daban cuenta de las violencias que atravesaron los cuerpos y subjetividades de otras mujeres que, como ella, habían cursado un embarazo y luego parido en prisión. Oportunidad en que, comenta, adjuntó también la valoración profesional realizada por la licenciada M.S, psicóloga del Equipo Técnico de la Defensa Pública.

Cuenta que la defensa inició un proceso de recolección de datos, a través de entrevistas diagnósticas a mujeres que habían dado a luz mientras se encontraban privadas de su libertad. Esas conversaciones, remarca, tuvieron por objeto detectar posibles vulneraciones a sus derechos humanos más elementales, y en su consecuencia, obtener información que permitiese instrumentar remedios oportunos en relación a las situaciones que pudieran presentarse en el futuro. A ese fin, menciona que se empleó, como guía práctica, el “Protocolo de preguntas de violencia institucional y obstétrica”, elaborado por la Procuración Penitenciaria de la Nación en conjunto con otras organizaciones, inserto en la publicación “Parí como una condenada”.

Seguidamente, indica que los resultados obtenidos están registrados en el archivo “Anexo” que acompañó la acción de habeas corpus.

Recuerda que en esa petición se recalcó la trascendencia que la resolución del habeas corpus correctivo tendría para otras mujeres en similares condiciones y que requerían del remedio constitucional.

A continuación, enumera las condiciones de agravamiento de la privación de libertad. A saber:

1.1. Demoras en salidas al hospital público.

Detalla que J.N. manifestó: “el día 13/11/2021 rompí bolsa mientras estaba en el pabellón, llegué al hospital varias horas después, acompañada por una médica del servicio y una enfermera”.

Por su parte, indica que P.O. relató que “inició el trabajo de parto de A. en el pabellón, a los treinta minutos de anunciarlo en guardia, arribó la enfermera (...); la ambulancia tardó una hora, una hora y media en llegar, fue acompañada por la enfermera del SPC y una agente penitenciaria. Durante el traslado al hospital no se usaron medidas de seguridad y tardaron más o menos media hora en llegar a la maternidad”.

1.2. Ausencia de acompañamiento durante la internación con motivo del parto.

Remarca que las internas P.O, J.N. y L.F.J. narraron que, pese a haber registrado personas para que las acompañaran al parto, no lograron ingresar a la habitación.

1.3. Uso de medidas de sujeción durante el trabajo de parto, pre parto y post parto.

Pone especial énfasis en que P.O. refirió que “durante el trabajo de parto y también después, estaba esposada a la camilla por el pie (...) En el momento del parto, dio a luz directamente en la sala de parto, no hubo tiempo de ir a la sala de parto, estaba esposada del pie (...) Todo el tiempo estuvo esposada de un pie a la cama, solo le quitaba la esposa para ir al baño y bañarse.”

De idéntico modo, expuso que P.B. comentó: “mientras estuve internada, antes de la cesárea y después estaba encadenada o del pie, o de la mano, la esposa estaba muy ajustada y me lastimaba la piel, me cortaba la circulación. No me podía mover más que para sentarme en la cama. Para ir al baño, o para poder estirar las piernas, cuando quería ir al baño, si estaba alguien de su familia iban a buscar a la agente en el pasillo, o alguno de los familiares de las otras mujeres internadas colaboraba (...) después de la cesárea el médico me dio la orden que se movilizara de a poco para superar el dolor que sentía post operatorio, pero no lo pudo

hacer, no pude cumplir con las indicaciones del médico porque siempre estuvo esposada”. Similar experiencia fue narrada por L.F.J: “me colocaron una esposa chica en el pie, todo el tiempo con el pie esposado a la cama, me lastimaba y yo les decía que me lo quitaran, que se me hinchaba el pie (...) No me podía levantar para ir al baño por las esposas en el pie, directamente me pusieron una chatita. (...) Un visitante estaba con uniforme policial y cuando me vio esposada me miró mal. Esa situación me hizo sentir como si fuera un bicho raro, fue traumático para mí pasar por eso, mis otros partos fueron hermosos, éste no lo viví así (...)

Cuando llegó el momento del parto, fue de golpe, me sacaron las esposas, me subieron a una silla de ruedas y me llevaron a la sala de parto. Fue el único momento en que estuve sin esposas, pienso que fue porque todo se dio rápido que no les dio tiempo, yo pensaba que eso era natural, estar esposada”.

También destaca que J.N. refirió que: “Me dejaron en la sala de pre parto, esposada del pie. No me podía parar, ni ir al baño (...) Cuando ya mi hija iba a nacer, me quitaron las esposas para ir a la sala de parto, fue todo muy rápido y apenas me sacaron la placenta, me volvieron a colocar las esposas, todavía estaba en la sala de parto (...) Estaba con una esposa en el pie, y mi hija lloraba, necesitaba pararme para caminar y calmarla y no podía”.

1.4. Presencia del personal penitenciario o policial y afectación de la intimidad.

Advierte que P.O., PB., L.F.J. y J.N. hicieron alusión a que agentes penitenciarios presenciaron el momento del parto, incluso dos de ellas señalaron que habían sido observadas cuando iban al baño a realizar sus necesidades fisiológicas.

1.5. Falta de información y consentimiento informado sobre prácticas médicas.

Ensaya que la falta de información, o su insuficiencia, o la realización de prácticas médicas sobre las que no se tiene total comprensión, son factores que pueden incidir muy negativamente en la estabilidad emocional de cualquier persona que se tenga que someter a una intervención, más aún cuando presentan embarazos o están puérperas.

Destaca que las penadas entrevistadas expusieron que no se les explicó en qué consistían las intervenciones que se les realizaba (v.gr. colocación de suero, suministro de pastillas para dejar de amamantar, el procedimiento de cesárea, entre otros).

1.6. Trato discriminatorio.

Advirtió que P.B. dijo ser discriminada en razón de la causa por la que cumplía condena. Especificó que una enfermera le negó calmantes diciéndole que debía aguantarse por haber delinquido. Ella también oyó que “una agente que estuvo en las guardias le decía a otra ‘esta mata chicos viene a tener otro chico como si nada, para que se lo quiten’”.

Además, reparó que L.F.J. contó que agentes policiales decían “estas extranjeras vienen a tener chicos acá”.

Expresa que J.N. consideró que estuvo sola en la sala de pre-parto, por su condición de privada de libertad.

En esa línea, remarcó que L.N.S en su anterior parto, mientras cumplía la prisión domiciliaria, había concurrido al hospital junto a su madre, quien era la tutora, pero le negaron atención porque no había custodia policial. Hasta que finalmente, su madre habló con el director del nosocomio y logró ser atendida.

1.7. Condiciones de reingreso al establecimiento penitenciario, ausencia de acompañamiento terapéutico en el puerperio.

Enfatizó que a ninguna de las internas entrevistadas se le había ofrecido tratamiento psicológico y/o psiquiátrico en el penal.

Precisa que en fecha 14/3/2022 el SPC comunicó sobre el “Programa integral de asistencia a la mujer embarazada en contexto de encierro”, cual tiene por objetivos: a) Promover la salud de la mujer embarazada en el contexto de encierro; b) Brindar atención médica y asistencia interdisciplinaria integral a todas las internas embarazadas; c) Generar un dispositivo grupal interdisciplinario donde se brinde información en relación a las etapas del embarazo y los cuidados necesarios en cada una de ellas; d) Promover el desarrollo de potencialidades y recursos internos que permitan a la embarazada asumir el rol materno y fortalecer el vínculo con su hijo/a, desarrollando estrategias diferenciadas en aquellos casos en los que exista una medida excepcional en relación al niño/a a partir de su nacimiento; f) Favorecer la instrumentación de cuidados psicofísicos.

Expone que ese protocolo prevé las siguientes actividades: 1) Servicio médico: disponer un lugar de alojamiento adecuado, control pre-natal, evaluación nutricional, evaluación odontológica y gimnasia pre-parto; 2) Educación: gimnasia adaptada y un taller de manualidades semanal a fin de elaborar el ajuar del bebé; 3) Psicología: Psicoprofilaxis del embarazo y puerperio, abordaje sobre consumo de sustancias psicoactivas y embarazo y

entrevistas focalizadas en configuraciones vinculares; 4) Servicio Social: intervención familiar, abordaje en relación a la inserción del niño/a en el ámbito familiar, gestión para la incorporación en Programas Asistenciales del Estado, regularización de DNI, coordinación con Organismo externo en relación al niño/a por nacer; 5) Asistencia Espiritual; 6) Talleres Interdisciplinarios, con el fin de abordar temas relativos a: Promoción de la lactancia materna, nutrición, cuidados de la salud bucal, cuidados del cuerpo, consumo de sustancias psicoactivas, etapas evolutivas del embarazo, salud sexual y salud reproductiva y puerperio. Luego de la visita institucional en el Establecimiento Penitenciario N°3, se pudo establecer que L.N.S ha expresado su deseo de permanecer alojada en el pabellón que actualmente se encuentra, que cuenta con controles médicos regulares y fue asistida en odontología. Sin embargo, denuncia que no se le proporcionó gimnasia pre-parto, no le dieron ningún taller de manualidades para hacer algo para su bebé y que el servicio de psicología no le brindó información sobre la profilaxis del embarazo y puerperio. Agrega que tampoco se le gestionó oportunamente su asignación por embarazo, por lo cual no puede acceder al beneficio.

Destaca que desde el área social no se han realizado gestiones para su acompañamiento familiar (de su pareja) en la etapa de embarazo, en sus controles pre-natales, y al momento del parto.

Pone especial énfasis en que la penada negó que le hayan proporcionado talleres interdisciplinarios sobre lactancia materna, nutrición, cuidados de la salud bucal, cuidados del cuerpo, consumo de sustancias psicoactivas, etapas evolutivas del embarazo, salud sexual y reproductiva y, puerperio.

Por otro lado, insiste que al momento de interponer el hábeas corpus, acompañó un informe psicológico elaborado por la licenciada M.S., quien aseguró que “del análisis de todo el material fue posible advertir las consecuencias psicológicas que tiene dicha modalidad de violencia de género en aquellas mujeres y personas gestantes privadas de su libertad”.

Destaca que la profesional indicó que: “las experiencias de embarazo, parto y puerperio debieran ser pensadas desde una perspectiva de género, más aún cuando se trata de personas privadas de su libertad, ya que a su condición se le agregan otros tratos denigrantes por el hecho de estar presas, resultando en una mayor desigualdad y mayores restricciones en el goce de los derechos humanos, así como también el carecer de intervenciones oportunas en el marco de la salud mental durante todo el embarazo y post parto”.

Transcribe el dictamen, remarcando que “si consideramos el estado físico y mental de alguien que está por dar a luz, se puede observar claramente, el estado de vulnerabilidad e indefensión en que se encuentra, por ende, la violencia psicológica gana proporciones aún mayores, una vez que la mujer está doblemente vulnerable: por el hecho de ser mujer y por su condición de parturienta. Esta sensibilidad de su estado emocional la torna más indefensa frente a cualquier maltrato ya sea física o psíquicamente, produciendo en la embarazada una perturbación emocional mayor y presentando en ese momento una disminución general de los mecanismos defensivos con los que regularmente cuenta. Todo ello la torna más proclive a desarrollar distintos trastornos mentales”.

También informa que en el dictamen se enunciaron las alteraciones emocionales por violencia obstétricas. A saber: estrés, cambios en el auto concepto, afectación de la autoestima o sentimientos de soledad, sintomatología diagnóstica o trastornos psicopatológicos como trastorno de estrés postraumático y de depresión postparto; también se produce afectación de las relaciones interpersonales y del vínculo materno-filial.

Considera que a L.N.S se le han afectado los derechos humanos más elementales, concretamente el derecho a transitar su embarazo, parto y puerperio libre de violencias. Aclara que la impugnación tiene por objeto poner en evidencia una resolución que no observó las disposiciones pertinentes a la materia de hábeas corpus y, las normas constitucionales y convencionales que forman el plexo legal con el que se debe abordar la solución de este tipo de planteos.

De esta forma, considera que el juez resolvió desde una posición en la que no favoreció la consideración de L.N.S como mujer embarazada merecedora de especial atención por su condición de vulnerabilidad.

Asimismo, denuncia una valoración arbitraria de la prueba.

Postula que las personas gestantes, de acuerdo al plexo convencional, tienen derecho a recibir asistencia, protección y cuidados especiales (arts. 25 DUDH, VII DADDH, 10 y 12 PIDEsYc, 3 y 9 Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, 12 inc. 2 Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer).

Invoca la CEDAW en sus “Recomendaciones Generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer” en cuanto la interpretación del art. 12 de

la Convención, precisamente en lo relativo a que “los Estados eliminarán la discriminación contra la mujer en lo que respecta a su acceso a los servicios de atención médica durante todo su ciclo vital, en particular en relación con la planificación de la familia, el embarazo, el parto y el período posterior al parto”. El Comité agregó que “debe prestarse especial atención a las necesidades y los derechos en materia de salud de las mujeres pertenecientes a grupos vulnerables y desfavorecidos”.

En esa línea, menciona que la OMS ha estipulado estándares de atención respetuoso del parto, a la vez que ha emitido declaraciones contra los maltratos hacia las mujeres en entornos sanitarios. Es esta dirección, señaló que: “Todas las mujeres tienen derecho a recibir el más alto nivel de cuidados en salud, que incluye el derecho a una atención digna y respetuosa en el embarazo y en el parto, y el derecho a no sufrir violencia ni discriminación. El maltrato, la negligencia o la falta de respeto en el parto pueden constituirse en una violación de los derechos humanos fundamentales de las mujeres, descritos en las normas y los principios internacionales de derechos humanos”.

A nivel nacional, menciona que la ley N° 25.929 reconoce distintas dimensiones de los derechos de las mujeres durante el parto, el parto y el posparto (artículo 2).

En similar sentido, indica que su decreto reglamentario N° 2035/2015, alude a que: “b) toda persona, en relación con el embarazo, el trabajo de parto, parto y posparto o puerperio tiene derecho a ser tratada con respeto, amabilidad, dignidad y a no ser discriminada por su cultura, etnia, religión, nivel socioeconómico, preferencias y/o elecciones de cualquier otra índole”. Al respecto, reparó que la prohibición de discriminación abarca a las mujeres que, por estar privadas de su libertad, reciben trato denigrante, atadas a cadenas a la vista de otras personas mientras están internadas a punto de parir, o, habiéndose producido el alumbramiento, en la sala de recuperación, en algunos casos, junto a su hijo o hija, a quien deben atender.

Esa norma, remarca, también establece el derecho a ser acompañada por una persona de su confianza y elección durante los controles prenatales, el trabajo de parto, el parto y el posparto, el derecho al acceso a la información y la violencia obstétrica.

Recuerda que la Procuración Nacional Penitenciaria (2019) ha afirmado que “numerosos estudios e informes señalan al ámbito carcelario como uno especialmente hostil a las necesidades de las mujeres”. Y en concreto, repara que se ha sostenido que “la violencia obstétrica se vuelve una forma de abordar a quienes se considera malas madres: mujeres que

han sido etiquetadas así por el hecho de estar presas, por haber –presuntamente– cometido un delito y pese a esas características negativas, constituir su propia familia”.

Cita las “Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes” conocidas como las Reglas de Bangkok (Reglas 10, 24 y 48).

También alega que la Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias llamó a atender la realidad de distintos países, en los que las mujeres reclusas reciben una inadecuada atención de necesidades específicas, como en el embarazo y el parto, y de otras necesidades de salud sexual y reproductiva.

Expresa que la Com. I DH formuló el 25 de noviembre de 2019, un pedido de opinión consultiva a la Corte Interamericana, en función de lo previsto en el art. 64.1 de la CADH, en relación a enfoques diferenciados en materia de personas privadas de su libertad. Entre esos grupos, se destacó el de las mujeres embarazadas, en períodos de posparto y lactantes, en contextos de encierro. Fue así que, la Comisión señaló que encontraba especialmente preocupante el uso de medidas de sujeción en los traslados, e internaciones de las mujeres embarazadas.

Reflexiona que debe partirse de la credibilidad de las mujeres embarazadas y puérperas en contexto de encierro como así también valorar su especial vulnerabilidad.

En el caso, menciona que la defensa petitionó al juzgado de ejecución que: i) ordene al servicio la prohibición absoluta de medidas de sujeción de cualquier tipo, durante los traslados, e internación de L.N.S con motivo del trabajo de preparto, parto y posparto; ii) oficie al SPC a fin de que se garantice el acompañamiento de la interna por parte de su pareja D.I.R, quien se encuentra alojado en el C.C. N°1 a disposición del juzgado a su cargo; iii) arbitre los medios que considere necesarios para que la penada reciba información suficiente sobre su estado de salud actual, su parto y lactancia, iv) disponga lo necesario para que la interna pueda permanecer alojada en el sector que actualmente ocupa, v) oficie al SPC a fin de que se elabore un esquema de acompañamiento terapéutico; vi) arbitre los medios necesarios a fin de que a través de una actuación interinstitucional e interdisciplinaria, se implemente en el ámbito del Servicio Penitenciario de Córdoba, un nuevo protocolo de salud reproductiva y atención de la mujer embarazada en contexto de encierro.

Remarca que la decisión sobre este habeas corpus no sólo afectará a L.N.S sino también otras mujeres en similar situación.

Denuncia que se le ha vulnerado a L.N.S el derecho al acompañamiento familiar o afectivo durante el parto, a punto tal que ni siquiera pudo contar con la presencia de la auxiliar de la defensa, Guillermina Machado, quien se hizo presente en la Maternidad Provincial, pero el Servicio Penitenciario le impidió contactar a la interna. Ante ello, comenta que se comunicaron con el secretario del Juzgado de Ejecución Penal, quien puso en conocimiento del Servicio Penitenciario que debía cumplirse con lo resuelto por el auto aquí cuestionado. Pese a las explicaciones del secretario acerca que la auxiliar de la defensa no necesitaba un permiso especial, sólo pudo acercarse a la condenada en horas de la tarde y como visita. Por ello, esgrime que el juez debe comprender la posición de desventaja en que se encuentran las mujeres embarazadas privadas de libertad, y que el hábeas corpus tenía como finalidad prevenirlas.

Sobre este tópico, destaca que al momento de interponer la acción se había requerido que se le brinde a L.N.S información adecuada sobre su derecho a recibir acompañamiento durante su embarazo e internación con motivo del parto. Cuestión que, advierte, no ocurrió.

Posteriormente, manifiesta que no se le había gestionado el beneficio social de asignación universal por embarazo. Ello, a su juicio, constituye un agravamiento de sus condiciones de privación de libertad con capacidad de irradiar sus efectos hacia el futuro y una causa concreta de discriminación respecto de otras mujeres embarazadas en libertad. En esta dirección, cita el precedente de la CSJN, “Internas de la Unidad N°31 y otros s/hábeas corpus”, sentencia de fecha 11/2/2020.

Aduce que, tratándose de la afectación de los derechos de mujeres embarazadas privadas de libertad, impone al magistrado el deber de actuar con la debida diligencia.

Razona que la demora de las ambulancias expuestas en las entrevistas, tienen potencialidad de ocasionar daños en la salud de la mujer gestante o su hijo/a por nacer. Ante ello, indica que se solicitó al juez de ejecución que arbitre los medios necesarios a fin de lograr un traslado sin demoras a los hospitales públicos.

Frente a actitudes discriminatorias por parte del personal de custodia y de salud, considera fundamental disponer lo necesario a fin de que se emplee un lenguaje y trato acorde con el paradigma de respeto de la dignidad humana de las mujeres gestantes.

En lo que respecta a la falta de privacidad durante la internación producto de la vigilancia excesiva, refiere que se peticionó al tribunal que adopte medidas en tal sentido.

Dada la carencia de acompañamiento terapéutico adecuado, tanto en el embarazo como en el puerperio, también se solicitó que se arbitren los medios para proveer apropiado apoyo psicoterapéutico por parte de los Servicios de Salud Mental.

Pese a ello, el juez de ejecución rechazó la acción de hábeas corpus arguyendo que ello no implicaba un ilegítimo agravamiento de las condiciones en las que L.N.S cumplía la privación de libertad. Decisión que califica de arbitraria, máxime teniendo en cuenta las situaciones de dolor que han expuesto sus compañeras del establecimiento penitenciario.

Ensaya que el magistrado tendría que haberle comunicado su resolución a la penada a los fines que pudiera asimilarla, esto es dedicándole un párrafo de lenguaje sencillo.

Luego de transcribir el auto impugnado, previene que no reúne las exigencias de un acto jurisdiccional válido ya que contiene una fundamentación aparente que lo vicia de nulidad absoluta (arts. 142 CPP; 47 y 155 Const. Pcial.; 18, 43 y 75 inc. 22 CN). Cita jurisprudencia relativa al tema.

2. Bajo el motivo sustancial, denuncia la errónea aplicación de los arts. 3 inc. 2 de la ley 23.098, 47 Const. Pcial. y 43 CN por parte del juzgado al sostener que no se advertían agravamientos de las condiciones de detención de L.N.S. Es que, explica, se han valorado de manera equivocada la información que le fue proporcionada y no se han realizado las gestiones mínimas que le hubiesen permitido adoptar una decisión diferente.

Recuerda que el hábeas corpus es una acción constitucional expresamente prevista para utilizarse en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención (art. 43 CN, art. 47 Const. Provincial), con el propósito de resguardar “la dignidad y respeto a la persona, con los que debe cumplirse la privación de libertad” (Dictamen del Procurador General de la Nación al que se remitió la CSJN en autos “Rivera Vaca Marco Antonio y otros/ habeas corpus” R. 860. XLIV, 16/11/09).

Dada la situación de embarazo, parto y posparto, esgrime que era necesario que el tribunal actuara sin dilaciones, pues “lo que caracteriza al instituto sub examine es el objetivo de suministrar un recurso expeditivo para la tutela de los derechos comprometidos cuando fuere urgente modificar el agravamiento de las condiciones de detención, y cuando ello no aconteciere por cualquier razón” (Fallos: 322:2735, considerando 4º, y 327:5658, citados en

el dictamen del Procurador General de la Nación al que se remitió la CSJN en autos “Rivera Vaca”).

Ensayó que no puede desconocerse el principio de humanidad que debe regir en todo lo atinente a la ejecución de la pena privativa de la libertad (arts. 16 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 10.1 PIDCP y 5.2. CADH).

Cita jurisprudencia de la Corte IDH sobre tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En el apartado “Ajuste del concepto actualidad del agravamiento, bajo el análisis de la perspectiva de género”, critica que el magistrado consideró que la cuestión traída a su conocimiento debía plantearse a través de una simple petición por ser temas de naturaleza “preventiva”, soslayando la gravedad institucional de los hechos puestos en conocimiento. Enfatiza que la cuestión debía ser canalizada a través del hábeas corpus, en cuanto constituye el único remedio constitucional disponible para garantizar de manera efectiva y oportuna el derecho de L.N.S a transitar su embarazo, parto y puerperio libre de violencias estatales.

Repara que al momento de interponer la acción se habían acreditado hechos que constituían un agravamiento de las condiciones de detención de su defendida, como por ejemplo que no percibía la asignación universal por embarazo, que no había recibido información acerca de la posibilidad de ser acompañada en su internación como de cuestiones vinculadas al embarazo, parto, lactancia y puerperio. En relación a esto último, esgrime que la profesional de la salud del establecimiento le notificó los resultados de sus estudios médicos, lo cual dista de satisfacer el derecho a la información exigible legalmente.

Asimismo, advierte que se detectó insuficiente acompañamiento psicológico.

Todas esas situaciones, a su juicio, autorizaban a recurrir al remedio constitucional del hábeas corpus correctivo.

Cuestiona que el juez rechazó la acción correctiva de hábeas corpus y con ello negó los padecimientos actuales que se han producido en la interna.

De este modo, entiende que el tribunal efectuó una lectura parcial del agravio ciñéndose al empleo de las medidas de sujeción durante los traslados e internación y la falta de acompañamiento en la internación; cuales calificó de eventuales y futuros.

Seguidamente, sostiene que resulta absurdo negar la actualidad del reclamo, pues no se puede esperar a que se destraben lógicas burocráticas y se acuerden prácticas bien intencionadas para cuando se presente una próxima situación de avasallamiento de derechos.

Estima que tratar estos planteos como meramente preventivos, es permitir que la violencia se acomode aún más.

Refiere que la acción de hábeas corpus incluye supuestos de peligro de agravamiento de las condiciones de prisión, donde se conjuga el carácter preventivo con el correctivo. Cita doctrina sobre el tema.

Razona que, si bien el juez de ejecución señaló que no se habían denunciado situaciones actuales sino hipótesis futuras de agravamientos de las condiciones de privación de libertad de la interna, solicitó al Servicio Penitenciario que informara si existía un protocolo de atención para las mujeres embarazadas.

Censura que el juez no se haya presentado a la cárcel para verificar si se estaban efectivamente cumplimentando esas disposiciones como así también para entrevistar a la interna. Por ello, postula que hubo un mero relevamiento formal de datos, mas no una intervención sobre el fondo de la cuestión, que le hubiera permitido conocer y comprender el agravamiento de las condiciones de privación de libertad respecto de la penada embarazada. En el título “la intersectorialidad de las violencias”, desarrolla que, hacer un corte quirúrgico de etapas (pre-parto, parto, posparto) no permite explicar la lógica de una argamasa de emociones fusionadas con los deberes, responsabilidades, deseos y miedos que se imbrican en una madre a punto de parir. A modo de ejemplificar, indica que aquella se preguntará:

¿cuánto tiempo conlleva el posparto para que me vuelvan a esposar? ¿Será hasta que me den de alta? ¿Será hasta que pase el puerperio? ¿Será ni bien expulse la placenta?

Opina que sentenciar que los derechos conculcados son futuros y no presentes, contantes y sonantes, conlleva a una nueva conculcación de derechos, pues no advierte que los momentos previos, concomitantes y posteriores al alumbramiento son parte de un proceso más complejo y amplio.

Sostiene que para las mujeres presas parir en estas condiciones, agrava seriamente su registro de privación de la libertad.

Expone que L.N.S no es una madre cualquiera en la Maternidad Provincial a punto de parir (o que, en este momento, ya ha tenido a su hija), sino que en ella se incluye las experiencias de otras internas a quienes no se les ha permitido siquiera cargar a su bebé, les han proporcionado pastillas para dejar de amamantar, las conminaron a asearse con la puerta del baño abierta, a la vista de un custodio.

De este modo, concluye que L.N.S es ella con los miedos, la tristeza y la impotencia de ella y de las otras.

Pone especial énfasis en que es necesario disponer medidas que hagan visible la obligación de la justicia de restablecer el imperio del derecho, en este caso, del derecho que debería haber sido y, además, que se cumplan las regulaciones para que se alcancen las condiciones tan completas e integrales que se plasman en el Protocolo para mujeres embarazadas del Servicio Penitenciario.

Reitera que con esta acción la defensa intentó poner coto a arrestos vejatorios, situaciones de detención con trato indebido, inhumano o, simplemente, inapropiado.

En síntesis, entiende que la acción de habeas corpus intentada fue analizada y resuelta desde un punto de vista formal, sin tener en cuenta su naturaleza reparadora ni las características del caso concreto. Por lo cual, opina que la resolución impugnada carece de debida fundamentación y por consiguiente, insta su nulidad (art. 413 CPP).

Finalmente, formula reserva federal del caso.

III. En fecha 19 de mayo del corriente año, la asesora letrada penal, doctora Silvina Oliva de Montuori, presentó un escrito donde puso en conocimiento sobre las circunstancias en que la interna L.G.S, que se encuentra privada de la libertad, dio a luz.

En fecha 1° de junio de 2022, la asesora mencionada acompañó otro escrito, relatando sobre las circunstancias en que la interna P.O, que se encuentra privada de la libertad, dio a luz.

De igual modo el día 9 de agosto de 2022, puso en conocimiento de este tribunal sobre las condiciones de atención brindadas a la interna D.S.F, quien había sufrido un aborto espontáneo.

IV.1. Durante la instancia casatoria, diversas organizaciones no gubernamentales y agencias públicas, arguyendo el carácter de amicus curiae, han concurrido voluntariamente a expresar sus opiniones sobre el asunto. Concretamente, comparecieron la delegada regional de la

Procuración Penitenciaria de la Nación, la Asociación Civil por el Derecho a Decidir (Católicas por el Derecho a Decidir), la Fundación Servicio por los Derechos Humanos María Elba Martínez, la Clínica de Litigio de Interés Público (CLIP), Asociación Pensamiento Penal y el Observatorio de Pensamiento Penal, quienes, en general, hicieron alusión sobre el tema de las medidas de sujeción a personas gestantes que se encuentran privadas de su libertad, remarcando que ello vulnera el derecho al parto respetado y configura un agravamiento de las condiciones de detención.

2. De igual modo el Comité Nacional para la Prevención contra la Tortura hizo observaciones vinculadas a la utilización de mecanismos de sujeción sobre personas privadas de libertad (PPL).

Relató que, en el marco de sus competencias, el CNPT ha realizado diferentes visitas de inspección en la provincia de Córdoba entre los años 2018 y 2022.

Destacó que en los informes del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes presentado ante la Asamblea General de las Naciones Unidas el 5 de enero de 2016 se planteó que “el uso de grilletes y esposas en mujeres embarazadas durante el parto e inmediatamente después de él está absolutamente prohibido e ilustra la incapacidad del sistema penitenciario para adaptar los protocolos a las situaciones que afectan exclusivamente a las mujeres” (A/HRC/17/26/Add.5 y Corr.1).

V. Acerca de la materia que es objeto de discusión, las presentes actuaciones exhiben las siguientes constancias:

1. La asesora letrada penal de 2º turno, doctora Silvina Oliva de Montuori, a favor de la interna L.N.S interpuso acción de habeas corpus correctivo (arts. 3 inc. 2 de la ley nacional 23.098, 47 Const. Pcial. y 43 CN). Oportunidad en que expuso que la penada se encontraba cursando un embarazo con fecha probable de parto para el día 28/3/2022.

Detalló la situación vivenciada por otras internas gestantes que pudo recabar de varias entrevistas efectuadas. En particular, denunció que el Servicio Penitenciario empleaba medidas de sujeción durante el traslado de las mujeres gestantes fuera del establecimiento, así como durante su internación con motivo del trabajo de pre-parto, parto y post-parto. Es por ello, que, ante la inminencia de la fecha de parto de la interna, solicitó que el juzgado se pronunciara sobre la prohibición absoluta de emplear medidas de sujeción sobre L.N.S

durante sus traslados a centros de salud durante su embarazo, así como durante su internación con motivo del parto, parto y posparto.

Además, alegó que era imprescindible contar con un protocolo del Servicio Penitenciario, que procure garantizar los derechos reproductivos establecidos por las leyes 25.929 de “Parto humanizado” y 27.611 de “Atención y cuidado integral de la salud durante el embarazo y la primera infancia”.

Posteriormente, indicó que de las entrevistas con otras penadas se ha advertido sobre la necesidad de: (1) brindar información adecuada sobre el derecho de L.N.S a recibir acompañamiento durante su embarazo, y su internación con motivo del parto; (2) se arbitren los medios necesarios a fin de lograr un traslado sin demoras a los hospitales públicos, frente a la inminencia del parto y cualquier situación de urgencia que afecte la salud de las mujeres gestantes; (3) se disponga un lugar de alojamiento adecuado tras el reingreso en el establecimiento penitenciario; (4) se emplee un lenguaje y trato acorde con el paradigma de respeto de la dignidad humana de las mujeres gestantes; (5) se provea adecuadamente la ingesta de agua y alimentos durante la internación; (6) se arbitren medios para brindar privacidad durante la internación (7) se arbitren los medios para proveer adecuado apoyo psico-terapéutico, por parte de los Servicios de Salud Mental.

En síntesis, sostuvo que la constatación de estas circunstancias revela la necesidad fundamental de la intervención expedita y eficaz por parte del juzgado, a los fines de corregir situaciones que pueden resultar en perjuicio de L.N.S, a través de la implementación de medidas concretas que le permitan vivir un embarazo y un parto libre de violencias.

A continuación, especificó que resultaba necesario en el caso que se arbitre la presencia de acompañantes en el momento de la internación de L.N.S, quien en la entrevista mantenida con esa defensa expresó que no cuenta con familiares o amigos que pudieran estar con ella, pero que desea que su pareja, quien se encuentra privado de su libertad en el C.C. N°1 pueda visitarla.

También estimó fundamental que se asegure que L.N.S recibirá información relevante en relación a su estado de salud, los procedimientos médicos que se llevarán adelante, el puerperio, la lactancia y aquellos que además los profesionales de la salud consideren adecuados en virtud de los protocolos y normativa vigentes.

Acompañó un informe elaborado por la licenciada en psicología perteneciente al equipo de la defensa.

Concluyó que la acción de habeas corpus era la herramienta adecuada para la defensa de los derechos de L.N.S, aunque aclaró que había otras mujeres privadas de su libertad que se encuentran embarazadas, quienes también están a disposición del Juzgado de Ejecución N°1, y podrían verse afectadas por lo que se decida. Casos que, previno, serán encausados mediante peticiones individuales tendientes a garantizar sus derechos.

2. El juzgado de ejecución ofició a la Administración Penitenciaria a los efectos que informe sobre: i) Si el servicio penitenciario de la provincia cuenta con un protocolo para las mujeres gestantes que se encuentran alojadas en un establecimiento penitenciario, en el que se incluya el modo de traslados de las internas gestantes así como la internación con motivo del trabajo de pre-parto, parto y pos-parto de la misma, debiendo remitir copia del mencionado documento en su totalidad; ii) Si en los traslados para los controles médicos con motivo del embarazo y/o en la internación por trabajo de pre-parto, parto y pos-parto la interna gestante se encuentra sujeta a medidas de sujeción (esposas, cadenas, o similar), en su caso especifiquen cuales y en qué momento se aplican cada una de ellas; iii) Si se encuentra previsto que durante la internación con motivo del pre-parto, parto o pos-parto, la interna gestante cuenta con la posibilidad de estar acompañada de un familiar y/o allegado; iv) Todo otro dato que la administración considere necesario informar.

3. De los informes penitenciarios, surgen las siguientes circunstancias relevantes:

3.1. El Director comunicó que los traslados de los internos se realizan según lo dispuesto por los arts. 71, 74, 75 y 76 de la ley 24.660, 38 y 40 Decreto N° 343/08 y Disposición N° 81/97. Esta última, enfatizó establece que podrá eximirse de la colocación de medidas de sujeción durante el traslado de paciente en estado de gravidez, por recomendación médica (art. 3 inc.

d).

Además, indicó que se encuentra vigente el “Programa Integral de Asistencia a la Mujer Embarazada en contexto de encierro”, cual acompañó. Allí, aclaró que no se regula la cuestión vinculada al traslado de internas embarazadas. Sin embargo, contó que “de acuerdo a lo informado por las instancias pertinentes, durante el trabajo de parto e inmediatamente después del alumbramiento, la interna permanece en la sala de parto sin medidas de

sujeción”. Éstas, expuso, pueden serle colocadas luego del parto y una vez que ha sido derivada a la sala común.

Advirtió que la colocación de medidas de sujeción dependerá de las condiciones de seguridad del lugar como de las características criminológicas de cada interna, encontrando su colocación fundamento en la necesidad de evitar una posible fuga o evasión, siendo colocada en uno de sus miembros inferiores para permitirle así la asistencia del recién nacido. No obstante ello, agregó que por expresa disposición médica puede obviarse la colocación de dichas medidas, cuando a criterio del galeno resulte ello conveniente o necesario.

En lo atinente el acompañamiento de un familiar y/o allegado de la interna gestante, indicó que desde el área de servicio social de cada establecimiento se informa, al momento de ocurrencia del parto, a los familiares y o allegados registrados como visita. Además, precisó que se comunica al personal penitenciario que ejerce la custodia de la interna, sobre quién o quiénes son tales familiares y/o allegados con derecho a visita. Aunque, aclaró, que el ingreso y permanencia de éstos se rige por las condiciones de permanencia de visitas del nosocomio. Finalmente, relató que el Establecimiento Penitenciario N°3 cuenta con especialistas en tocoginecología y obstetricia, que acompañan a la interna en todo momento, desde la gestación del bebé. También, señaló que se cuenta con pediatras, médicos clínicos, servicio de enfermería, psicología, psiquiatría y nutricionistas que abordan de manera integral la salud de la madre y su hijo.

3.2. El área de psicosocial hizo alusión a que la institución cuenta con un programa interdisciplinario para internas gestantes, donde participan todas las áreas del establecimiento aportando sus saberes específicos.

Remarcó que se realizan entrevistas iniciales con las internas, quienes, en general, tienen expectativas altas de egreso bajo el instituto de la prisión domiciliaria.

Asimismo, comentó que se hacen entrevistas con familiares y/o allegados a los fines de comunicar sobre la situación del alojamiento, estrategias de contención y valorar factores de riesgo en la interna embarazada (v.gr. intervenciones de la SENAF, adicciones, presencia o ausencia de red familiar, enfermedades, etc.).

Manifestó que posteriormente se realizan abordajes con algunas internas sobre el cuidado de su salud integral, sexual y reproductivo; y, como ello repercutirá en su hijo/a.

Además, remarcó que se brinda orientación sobre los derechos de la niñez, en particular sobre la responsabilidad parental.

Mencionó que se facilita información y se ofrece acompañamiento en cuanto al acceso a transferencias formales del estado, en caso de necesitarlos, como mecanismo de obtención de recursos que promueven mayor bienestar a nivel familiar.

Añadió que se procura favorecer intercambios en los preconceptos de maternidad, preparación física y psicológica que son parte de un mismo entramado, como forma de cuidar al bebé por nacer, disponibilidad emocional hacia ese niño/a por nacer, responsabilidad en el cuidado, necesidad de solicitar ayuda para ello, importancia de compartir experiencias con quien este o haya atravesado similares circunstancias.

3.2. El Programa Integral de Asistencia a la Mujer Embarazada en contexto de encierro, en prieta síntesis, dispone actividades:

a) Servicio Médico: Es el área encargada de identificar la población que se incluirá en el Programa Mujeres embarazadas alojadas en Establecimientos Penitenciarios.

a.1) En concepto de salud, se diferencian dos situaciones en cuanto a la mujer embarazada:

i) La primera es que su embarazo se produzca durante su alojamiento en un Establecimiento Penitenciario; ii) La segunda situación es que ingrese a un Establecimiento Penitenciario embarazada.

i) En el caso de que la mujer se embarace durante su detención se realiza su incorporación al Plan Materno y se deriva a su primera interconsulta en Maternidad Provincial confeccionando la Historia Clínica Perinatal (CLAP). Esa Historia Clínica Perinatal es universal y cuenta con todos los controles médicos, de laboratorio, serología, ecografía, vacunación, etc., correspondientes a cada trimestre de gestación. Además de los controles extra muros, se realizan en el establecimiento controles permanentes a cargo de profesional especialista en toco-ginecología.

ii) En la segunda situación planteada anteriormente en donde la mujer ingresa a un Establecimiento Penitenciario embarazada y con antecedente de embarazo controlado, con historia clínica perinatal, se continúa con la asistencia y los controles que correspondan según la etapa gestacional. En el supuesto caso que la mujer ingrese embarazada y presente un embarazo sin controles previos, se la deriva a Maternidad Provincial para incluirla en el Plan Materno y realizar Historia Clínica Perinatal.

a.2) Cambio de alojamiento: La interna embarazada será alojada en el sector del Establecimiento destinado a las internas madres con hijos.

a.3) Control Prenatal: El control prenatal adecuado contribuye a la salud de la embarazada y su hijo/a, el mismo consiste en la asistencia programada por parte del equipo de salud con el objetivo de vigilar la evolución del embarazo y lograr una adecuada preparación para el parto y la crianza.

Se busca prevenir, diagnosticar y tratar complicaciones del embarazo, vigilar el crecimiento y vitalidad del feto, detectar y tratar enfermedades. Este control prenatal debe ser: i) Precoz: de manera que permita la detección temprana de riesgos en el embarazo, ii) Periódico: con una frecuencia según las características de cada caso y iii) Completo: de manera que garantice el cumplimiento efectivo de las acciones de promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud.

a.4) Evaluación Nutricional: La evaluación nutricional estará a cargo de un profesional del Servicio de Nutrición y permitirá conocer su estado nutricional e implementar un programa de controles periódicos con valoraciones nutricionales durante todo su embarazo, priorizando el valor nutricional de la alimentación, indicando un plan alimentario adecuado.

a.5) Evaluación Odontológica: Una vez realizado el diagnóstico de embarazo deberá ser derivada al Servicio de Odontología para una evaluación del estado bucal y corregir probables focos sépticos, programando controles cada dos meses a los fines de atender y cuidar la salud bucal.

a.6) Gimnasia Preparto: A partir de las 30 (treinta) semanas de gestación se incluye la actividad de gimnasia preparto, la cual será llevada a cabo por licenciada en fisioterapia y kinesiología, en conjunto con profesora de educación física.

b) Educación: En el marco del acceso al derecho a la educación al igual que toda la población alojada, la interna embarazada tiene garantizado el acceso y continuidad a la educación formal en cualquiera de sus niveles y a la educación no formal en las distintas actividades de capacitación y/o recreativas.

b.1) Gimnasia Adaptada: Con el Objetivo de generar una actividad diferenciada y específica para las internas en estado gestacional y de favorecer la incorporación responsable al Programa en pos de mejorar las condiciones de salud física y emocional se realizarán actividades de gimnasia adaptada a cargo de la profesora de educación física y gimnasia pre-

parto, la que será trabajada en conjunto con la licenciada en fisioterapia, para ambas se requerirá contar con el apto médico que la habilite a participar de las mismas.

La actividad se realizará una vez por semana en patios, gimnasio o salón de manera individual o grupal.

b.2) Taller de Manualidades: Desde este espacio educativo la interna podrá para procurar el armado del ajuar del bebé, junto a la docente de manualidades a cargo y otras internas que participen del mismo. Allí podrá realizar tareas de tejido, pintura en tela, entre otros. Esta actividad se desarrollará con una frecuencia semanal en un aula de la escuela.

c) Psicología:

c.1) Psicoprofilaxis del embarazo y puerperio: Mantener entrevistas disciplinarias individuales y de seguimiento de acuerdo a criterio profesional o a demanda de la interna si así lo requiriese, a fin de prevenir y contener la emergencia de movilizaciones emocionales angustiantes, favoreciendo la tramitación de temores, ansiedad e incertidumbre, propias del período de gestación y puerperio, atendiendo a las variables propias del contexto de privación de libertad.

c.2) Abordaje sobre consumo de sustancias psico-activas y embarazo: Se abordará la temática de consumo de sustancias psicoactivas legales e ilegales, sus efectos y consecuencias en general y específicamente sobre el bebé en gestación.

c.3) Entrevistas focalizadas en configuraciones vinculares: Se trabajará con la interna su modalidad vincular, procurando el fortalecimiento de sus redes vinculares y la configuración de un vínculo sano con su hijo/a.

Se propiciará el desarrollo de potencialidades y recursos internos, revalorizando la experiencia vital de cada una de ellas en relación al rol materno.

d) Servicio Social:

d.1) Intervención Familiar: A través de las entrevistas disciplinarias, interdisciplinarias, entrevistas familiares en la institución o domiciliarias y a partir del contexto socio familiar de la interna se realizarán las intervenciones necesarias a fin de propiciar el acompañamiento familiar acorde a las necesidades de la interna embarazada, la realidad familiar y la red relacional con la que cuenta.

d.2) Abordaje en relación a la inserción del niño/a en el ámbito familiar: Es a partir de la realidad socio-familiar de la interna embarazada, las características culturales propias y su decisión, que se evaluarán las posibilidades de futura externación o no, del niño, y el encuentro del mismo con los referentes afectivos. Se coordinará con diferentes instituciones del afuera como Senaf u otros organismos según la situación de cada caso lo requiera. Cabe destacar que acorde lo previsto en el art. 195 de la Ley 24.660 “la interna podrá retener consigo a sus hijos menores de cuatro años...”, para lo cual está previsto su alojamiento en un pabellón diferenciado para internas madres alojadas con sus niños.

d.3) Gestión para la incorporación en Programas Asistenciales del Estado: Se establecerán intervenciones institucionales para facilitar y garantizar el acceso a recursos comunitarios y estatales como los Programas asistenciales que el Estado tiene previsto para las mujeres embarazadas y el niño.

d.4) Regularización de DNI: Se realizarán las gestiones necesarias con el Registro Civil Provincial a fin de procurar la tramitación del DNI de la interna si no lo tuviera, durante su embarazo. Oportunamente se coordinará a fin de la inscripción del recién nacido.

d.5) Coordinación con Organismo externo en relación al niño/a por nacer: En función de la causa por la cual la interna se encontrara imputada o condenada, a los fines de prevenir riesgos victimológicos cuando fuere necesario y en el marco de la Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes se realizarán intervenciones específicas a nivel institucional y se requerirá de la intervención de organismos pertinentes a ese fin como Senaf a través de sus diferentes Direcciones y Programas.

e) Asistencia Espiritual.

La interna embarazada, al igual que toda la población alojada tiene derecho a que se respete y garantice su libertad de culto, pudiendo solicitar la asistencia espiritual al Capellán del Establecimiento o un referente autorizado de su religión o credo a tal fin.

f) Talleres Interdisciplinarios.

f.1.) Actividades propuestas: charlas informativas, cine debate, proyección de películas y actividades lúdicas.

A través de las mismas se intentará procurar un espacio de encuentro con pares, donde se propicie compartir inquietudes, vivencias, reflexiones, y experiencias recreativas y culturales mediante técnicas disparadoras.

f.2.) Temas a trabajar: i) Promoción de la Lactancia Materna; ii) Nutrición; iii) Cuidados de la Salud Bucal; iv) Cuidados del cuerpo; v) Consumo de Sustancias Psicoactivas; vi) Etapas evolutivas del embarazo; vii) Salud Sexual y Salud Reproductiva y viii) Puerperio.

La diagramación del cronograma de talleres y el contenido de cada uno será elaborado por los profesionales de las áreas intervinientes a partir de la implementación del presente Programa.

4. El establecimiento penitenciario comunicó que en fecha 28 de marzo del corriente año la interna L.N.S parió por cesárea a J.A.N.S.

5. La secretaría del juzgado de ejecución interviniente, en fecha 31 de marzo de 2022, certificó que se comunicó personal del Establecimiento Penitenciario N° 3 quien informó que “la interna L.N.S, se encuentra en el espacio del servicio médico, con su hija recién nacida que por el momento podrá permanecer allí, pero que no hay posibilidades de alojamiento en el pabellón de madres por los problemas de convivencia que L.N.S tiene con otra interna, F.J.L.D, a la cual ha denunciado”.

6. El juez de ejecución penal ofició al Servicio Penitenciario para que adopte todas las medidas necesarias para resguardar la integridad física de la interna L.N.S, legajo N° XXXXXX y la de su hija recién nacida, evitando todo contacto con la interna F.J.L.D y/o otra interna con la que tuviese problemas de convivencia.

7. La Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, en el marco del incidente de la prisión domiciliaria, ofició al Servicio Penitenciario a que informe sobre los motivos expuestos en el recurso de casación.

8. en fecha 12 de mayo de 2022, el Establecimiento Penitenciario n°3 para Mujeres en respuesta al oficio de esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia informó: 8.1.Del área de nutrición, en prieta síntesis, que la interna L.N.S en el mes de octubre de 2021 manifestó su deseo de consumir un plan alimentario lacto-vegetariano, sin el aporte de carne, el cual fue planificado y diagramado por la licenciada de nutrición, cubriendo los requerimientos y aportes nutricionales acorde a su edad y estado de gravidez.

Asimismo, indica que la interna tiene prescripción médica de dieta excluyente de lácteos y derivados por quince días, hasta el 18 de mayo del corriente año por sospecha de alergia alimentaria de la menor a la proteína de la leche de vaca.

8.2. El servicio médico expuso que las alojadas son derivadas para la internación hospitalaria obstétrica y perinatológico al Hospital de Maternidad Provincial para nacimientos de sus hijas y todas las internaciones que la diada requiera, respetando la institución todas las indicaciones de los profesionales de ese nosocomio y sus protocolos.

Detalló que la condenada cursó embarazo de evolución normal hasta la semana 40.3 de gestación, con controles acordes a historia clínica perinatal CLAP-SMR-OPS/OMS, intra y extramuros. Señaló que la fecha de última menstruación fue el 18/6/2021 y la fecha probable de parto el 28/3/2022.

Puntualizó que el día 28/3/2022, L.N.S fue derivada a maternidad provincial para control obstétrico programado por consultorio externo por la doctora K., con indicación de internación posterior a la realización de control semanal por embarazo de 40.3 semanas, más cesárea previa.

Así las cosas, expuso que la interna fue intervenida quirúrgicamente en Maternidad Provincial, parto por cesárea el día 28/3/2022 con nacimiento de niña viva de sexo femenino en buen estado general 12:04 hs con 3.360 gramos, Apgar 8-9; regresando a la diada al alta hospitalaria el día 30/3/2022 en buen estado general.

Destacó que la vía de parto de las internas es decisión hospitalaria de los profesionales intervinientes.

Finalmente, indicó que L.N.S actualmente está cursando puerperio de 45 días con evolución normal, ambulatoria en muy buen estado físico de salud, sin tratamientos pos-parto, sólo recibe hierro y calcio vía oral como refuerzo nutricional hasta tercer mes de lactancia, pues se encuentra en lactancia exclusiva.

8.3. El área de seguridad comunicó que la interna L.N.S se encuentra alojada junto a su hija menor en el área de servicio médico Sala 4, por razones de seguridad. Allí, describió, cuenta con una cama con colchón y frazadas, una cuna para la niña, un baño de uso personal, ducha con agua fría y caliente, servicio de calefacción, ventilación natural (ventana) y artificial. Remarcó que con objeto de resguardar la integridad física de la interna como la de

su hija lactante en el sector se encuentra permanentemente personal de seguridad custodiando el área.

Por otro lado, aseguró que, al momento de transcurrir el pre-parto, parto y pos-parto, no se aplicaron medidas de sujeción sobre la interna.

En relación a la problemática con la interna F.J acompañó copias de acta de fecha 26/11/2021, donde consta una pelea con golpes de puños entre ellas en el salón de uso común del establecimiento carcelario y denuncia radicada por L.N.S en la Fiscalía de Instrucción Distrito 3 Turno 4.

8.4. Desde el área social, en lo que aquí interesa, contó que “en el marco del seguimiento interdisciplinario llevado a cabo atento al embarazo que se encontraba cursando, se entrevistó oportunamente a la interna a los fines que informara quienes serían los referentes que la acompañarían en el contexto del nacimiento de su hija, informando que posiblemente ingresarían a espacios de visitas en el nosocomio de salud, su hermana F.S, sus cuñadas M y E.R y su amiga M.G”.

VI. En la decisión recurrida (ap. I), el tribunal a quo, ha fundado la denegación del habeas corpus en argumentos que pueden esquematizarse como sigue:

1. Es competencia de los juzgados de ejecución penal las acciones de habeas corpus interpuestas de manera correctiva (art. 3 inc. 2 de Ley 23098 y AR 896 TSJ serie “A” de fecha 25/7/2017) y al no surgir motivo autónomo alguno que resulte ubicable en lo dispuesto por el inciso 2º, del artículo 3º de la ley 23.098, resulta formalmente improcedente la presente acción, por tratarse de un planteo preventivo en el que no se denuncia un agravamiento actual de las condiciones de encierro, ni tampoco se desprende esta circunstancia de la entrevista formulada a la interna L.N.S y que fue transcripta en la presentación en cuestión, debiendo habersele impreso al presente el mero trámite de presentación judicial en el legajo.

2. No obstante ello, señaló que dado la existencia de un programa integral de asistencia a la mujer embarazada en contexto de encierro de aplicación en los establecimientos penitenciarios, a los fines del ejercicio de tutela y control sobre el respeto a las garantías constitucionales otorgadas a los/las condenados/as se ofició a la Administración Penitenciaria a los efectos de que, con carácter de urgente, remitan un informe del que se desprenda: i) Si el servicio penitenciario de la provincia, cuenta con un protocolo para las mujeres gestantes que se encuentran alojadas en un establecimiento penitenciario, en el que se incluya el modo de

traslados de las internas gestantes así como la internación con motivo del trabajo de pre-parto, parto y pos-parto de la misma, debiendo remitir copia del mencionado documento en su totalidad; ii) Si en los traslados para los controles médicos con motivo del embarazo y/o en la internación por trabajo de pre-parto, parto y pos-parto, la interna gestante se encuentra sujeta a medidas de sujeción (esposas, cadenas, o similar), en su caso especifiquen cuales y en qué momento se aplican cada una de ellas; iii) Si se encuentra previsto que, durante la internación con motivo del pre-parto, parto o pos-parto, la interna gestante cuenta con la posibilidad de estar acompañada de un familiar y/o allegado; iv) Todo otro dato que la administración considere necesario informar”.

2.1. En fecha 14 de marzo de 2022, el Servicio Penitenciario comunicó que la Disposición N° 81/97 reglamenta lo establecido en los arts.71 a 78 de la ley 24.660 y dispone que: “podrá eximirse de la colocación de medidas de sujeción durante el traslado, entre otros presupuestos, al paciente en estado de gravidez, por recomendación del facultativo médico” (art.3 inc. d).

Además, contó que se encuentra vigente en el ámbito del S.P.C. el “Programa integral de asistencia a la mujer embarazada en contexto de encierro”, aunque aclaró que allí no se encuentra expresamente previsto lo vinculado al traslado de internas embarazadas, sino que son llevados a cabo conforme los lineamientos establecidos en la normativa supra referida, esto es una vez que se confirma el embarazo de la interna, el traslado se lleva a cabo sin las medidas de sujeción.

También informó que durante el trabajo de parto e inmediatamente después del alumbramiento, la interna permanece en la sala de parto sin medidas de sujeción. Estas, indicó, pueden serle colocadas luego del parto y una vez que la misma ha sido derivada a sala común, excepcionalmente, si hubiere una circunstancia que lo amerite.

El establecimiento penitenciario señaló que la colocación de medidas de sujeción dependerá de las condiciones de seguridad del lugar como asimismo de las características criminológicas de cada interna, encontrando su colocación fundamento en la necesidad de evitar una posible fuga o evasión, siendo colocada en uno de sus miembros inferiores para permitirle así la asistencia del recién nacido. No obstante ello, agregó que por expresa disposición médica puede obviarse la colocación de dichas medidas, cuando a criterio del galeno resulte ello conveniente o necesario.

Desde el área social del penal se hizo alusión al momento de la ocurrencia del parto se informa a los familiares y allegados registrados como visita de tal situación; quienes pueden asistir al nosocomio según las condiciones del lugar, esto es en los horarios y condiciones de permanencia de las visitas impartidas por cada centro de salud en particular y en cumplimiento de los Protocolos Covid-19.

2.2. Advirtió que pese a las diversas regulaciones en lo atinente a la aplicación y restricciones en cuanto a la utilización de medidas de sujeción a las internas embarazadas, existen blancos a nivel normativo que podrían no garantizar en la práctica de manera absoluta este derecho de las mujeres en estado de gravidez (v.gr. arts.3 inc. d de la disposición penitenciaria n°81/97 y 75 de la ley 24.660), por lo cual con el objeto de limitar una aplicación amplia o discrecional de las mismas, entendió que debía otorgarse en el presente caso una adecuación práctica de las mismas.

Respecto al derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, cito los arts. 3 y 9 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belén do Pará).

Recordó que las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos (Reglas de Mandela) al referirse a los instrumentos de coerción física, Regla n°48 apartado 2 establece: “No se utilizarán instrumentos de coerción física en el caso de mujeres que estén por dar a luz, ni durante el parto ni en el período inmediato posterior”.

En idéntico sentido, mencionó Las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), donde en la n° 24 se dispone “No se utilizarán medios de coerción en el caso de las mujeres que estén por dar a luz ni durante el parto ni en el período inmediato posterior”.

Por todo ello, concluyó que “en lo atinente a la colocación de medidas de seguridad en la interna embarazada, diagnosticada y con evidentes signos de gestación, es criterio de este juzgado disponer que, tanto para los traslados a controles médicos, como para el alojamiento en nosocomios ante situaciones de pre, parto y pos-parto, se evite la colocación de medidas de sujeción mecánicas por motivos de seguridad penitenciaria, debiendo estas ser sustituidas por otras medidas preventivas alternativas y menos gravosas, que suplan de manera eficiente el control buscado, por lo cual la colocación de medidas de sujeción en las situaciones planteadas deberá mutar a otras de igual eficacia, como ser una mayor presencia en el lugar de personal penitenciario de seguridad u otras que se entiendan eficaces y oportunas”.

Postuló que la utilización de medidas de sujeción será la excepción y no la regla. Es así que, explicó que en caso de aparecer como ineludibles la utilización de las mismas, la autoridad penitenciaria deberá realizar la invocación expresa de motivos que justifiquen las mismas, labrándose el acta respectiva con inmediata noticia al juzgado interviniente. Lo aquí previsto, añadió, quedara siempre sujeto en ultimo termino al criterio de los médicos intervinientes en el proceso por ser los idóneos en la materia al proteger y velar por la integridad psicofísica de la interna y su hijo.

2.3. Respecto al acompañamiento de la interna al momento de la ocurrencia del parto, el Programa Integral de asistencia a la mujer embarazada en contexto de encierro, valora tal situación desde el área de servicio social de cada establecimiento. En el caso, remarcó que se entiende viable la posibilidad de otorgar autorización para el acompañamiento de la interna en el momento del parto por parte de un familiar y/o allegado con derecho a visita, apareciendo tal circunstancia justa y adecuada. Por ello, a fin de que se efectivice tal posibilidad, dispuso que la autoridad penitenciaria deberá notificar y otorgar la posibilidad a la interna que proponga, con la antelación suficiente un acompañante para dicho momento del parto, propuesta tal que deberá ser analizada y viabilizada por parte del área social y de seguridad del establecimiento penitenciario en cumplimiento de los protocolos existentes. Aclaró que era un criterio del juzgado que el acompañante no se encuentre sujeto a medida restrictiva de la libertad alguna a los fines de evitar comprometer o vulnerar las medidas de seguridad y prevención necesarias del momento, máxime teniendo en cuenta lo establecido previamente respecto de la sustitución de las medidas de sujeción, considerando que la presencia física de mayor número de personal penitenciario de seguridad, en el contexto del parto en el nosocomio, resultaría caótico pudiendo verse vulnerada la seguridad y salubridad del lugar , a más de afectar la intimidad y la privacidad de la interna, así como al correcto y adecuado desempeño de las tareas de los facultativos que les son propias, entre otros factores.

En síntesis, entendió que “respecto a la posibilidad de acompañamiento en el parto y tal como se dijera anteriormente, el servicio penitenciario a través del área social y de seguridad deberá poner en conocimiento de la interna por dar a luz de la posibilidad de ser acompañada por un familiar o persona de su confianza, previo cumplir con los requisitos de seguridad requeridos”.

2.4. Previno que lo aquí previsto y analizado se encuentra indefectiblemente ligado en su ejecución, al criterio de viabilidad por parte del médico tratante e interviniente del momento, así como también a las condiciones del nosocomio en cuestión.

2.5. Hizo extensible lo resuelto al común de las internas embarazadas alojadas a disposición exclusiva de ese Juzgado de Ejecución Penal N°1, debiendo el área social y de seguridad intervenir al respecto, notificando a las mismas, labrándose las actas respectivas.

3. Expresó que quedaba abierta la vía para la recepción de propuestas superadoras al respecto tendientes a la protección de la interna en situación de embarazo, bajo las condiciones de seguridad necesarias.

VII.1. En cuanto concierne a la recurribilidad en casación de las resoluciones que deniegan o habilitan las acciones de habeas corpus, desde antiguo se ha habilitado la competencia para los recursos presentados a favor de las personas en un proceso de habeas corpus, ya que la decisión que lo resuelve debe considerarse definitiva (TSJ, Sala Penal, “Hábeas corpus presentado por María Angélica O. de Moller” S. n° 120, 14/6/2007; “Godoy”, S. n° 54, 21/3/2012, entre otros).

2. El hábeas corpus configura una garantía esencial de un derecho primario, individual y básico, cual es la libertad ambulatoria (S. n° 120, 14/6/2007, "Hábeas Corpus correctivo presentado por María Angélica O. De Moller -Recurso de Casación-").

Una variante del hábeas corpus es el denominado “hábeas corpus correctivo”, el cual se dirige en contra de toda forma ilegítima que agrava la condición de una persona legalmente detenida (Bidart Campos, Germán J., Manual de la Constitución Reformada, T.II, Ediar, Bs. As., 1998, p.397). De tal manera que la aludida acción se erige como la vía procesal apta para subsanar la agravación arbitraria de las limitaciones impuestas en el marco de una condena legalmente impuesta. A su vez, la misma puede ser promovida para pretender cambiar el lugar de detención cuando manifiestamente no fuera el que corresponda a la índole del delito cometido o a la causa de la detención, como así también para reparar el trato arbitrario y manifiesto al arrestado.

En tal sentido, la Constitución de la Provincia establece como objeto del llamado hábeas corpus correctivo como una vía apta a favor de “quien sufra una agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad, sin detrimento de las

facultades propias del juez del proceso” (C. Prov., 47). En similar sentido, la Constitución de la Nación establece que puede ser interpuesto “en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención” (CN, 43).

VIII. De la lectura del escrito impugnativo se advierte que la recurrente reprocha, por un lado, que no ha sido citada la interna ante el juzgado de ejecución a los fines que exponga su situación, vulnerándose sus derechos a ser oída, defensa en juicio, acceso a la justicia y debido proceso; y por otro, que la resolución del tribunal a quo carece de fundamentación en cuanto rechazó el habeas corpus presentado por la penada L.N.S arguyendo que se trataban de cuestiones preventivas y no había un agravamiento ilegítimo actual en las condiciones de privación de la libertad de la mujer gestante. Cuestión que, advierte, invisibiliza las condiciones impregnadas en el cuerpo y subjetividad de las mujeres detenidas en el Establecimiento Penitenciario N°3.

1. Ingresando al análisis del primer agravio, es dable señalar que la nota de inmediación se ha considerado primordial en el trámite de habeas corpus dentro del régimen nacional (arts. 11/14 de la ley 23.098) –Sagües, Néstor P., Derecho procesal Constitucional. Habeas corpus, 2° Ed. Actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 355- y así lo ha sostenido la CSJN (“Haro”, 29/5/2007, H. 338. XLII.). Ello en sintonía con lo señalado por la Corte IDH en relación a que el beneficiario de la acción de habeas corpus “debe ser oído personalmente por el juez, quien deberá valorar todas las explicaciones que éste le proporcione, para decidir si procede o no la acción” (Corte IDH, caso Espinoza González Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 20 de noviembre de 2014, párraf. 129; caso “Pollo Rivera y otros Vs. Perú, Fondo”, Reparaciones y Costas, Sentencia de fecha 21 de octubre de 2016, párrf. 103, entre otros).

Sin embargo, nuestro orden provincial no prescribe tal manda (art. 47 Const. Pcial. y Código Procesal Penal). Por consiguiente, el contacto con la interna podrá realizarse por cualquier medio (vgr. audiencia personal, virtual o incluso telefónico, entre otros) -TSJ, A. n° 226, 20/4/2021, “Habeas corpus presentado por los Dres. Jorge Furque y Victoria Sánchez a en favor de Norma Avellaneda”-.

Al respecto, conviene recordar que esta Sala Penal ha afirmado de manera inveterada que “sólo el capítulo I de la ley 23098 tendrá vigencia en todo el territorio de la Nación, cualquiera sea el tribunal que la aplique; por el contrario, la regulación del procedimiento de hábeas corpus resulta materia conservada por las Provincias, conforme a la distribución de

competencias establecida en la Constitución de la Nación (arts. 121 y 126)” -TSJ, S n° 120, 14/6/2007, “Hábeas Corpus correctivo presentado por María Angélica O. De Moller” A. n° 2, 5/2/2015, "Hábeas corpus correctivo presentado por los legisladores provinciales C. Birri, Liliana R. Montero, Edgar S. Clavijo y Marta N. Juárez en favor de jóvenes internados en el Complejo Esperanza”-.

1.1. En el caso, la defensora pública al momento de interponer la acción de habeas corpus acompañó un documento, donde constaban entrevistas realizadas con distintas mujeres que habían atravesado partos mientras se encontraban detenidas en el Establecimiento Penitenciario N°3. Allí éstas describían las condiciones de detención y respondían el cuestionario elaborado por la Comisión de Género de la Defensoría General Nacional de la Nación en el marco del libro “Parí como una condenada” (véase constancia de SAC de fecha 11/3/2022).

Conviene precisar que más allá que la letrada tituló su acción como habeas corpus correctivo a favor de la interna L.N.S, denunciaba situaciones de violencia estructural que afectaban a una pluralidad de mujeres gestantes alojadas en el penal (ver apartado V, punto 1). Ante “la condición de los/[las] sujetos/[as] afectados [as] y a la categoría del derecho infringido, la defensa de derechos de incidencia colectiva puede tener lugar más allá del nomen juris específico de la acción intentada” (CSJN, Fallos 328:1146, “Verbitsky”). Es por ello, que correspondía reencausar la acción como habeas corpus colectivo, máxime teniendo en cuenta que en este tipo de acciones sumarísimas rige el principio de la informalidad en su presentación.

Ahora bien, tal como esgrime la recurrente, el tribunal a quo no tomó contacto con la penada L.N.S ni con las otras personas afectadas arguyendo que la denuncia expuesta por la defensa no ameritaba una acción de habeas corpus por tratarse de un planteo preventivo, soslayando que los tribunales tienen que “hacer cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención que importase un trato, cruel inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear responsabilidad internacional al Estado Federal” (CSJN, 13/5/2021, Fallos: 344:1102). Y, justamente, del relevamiento de datos aportados por la defensa oficial surgía la necesidad de tomar medidas tendientes a resguardar los derechos de las mujeres alojadas en el establecimiento carcelario, concretamente evitando que se den situaciones de violencia obstétrica y garantizando los derechos vinculados al parto humanizado.

Téngase presente que “el hábeas corpus está constitucionalmente preparado para resolver tanto actos como omisiones, y en su caso, también tanto lesivos como amenazantes de las legítimas formas o condiciones de detención. En otros términos, no es necesario que una omisión cause ya daño: basta que, razonablemente apreciada, pueda causarlo. Restringir el hábeas corpus exclusivamente al ámbito de los ‘actos lesivos’ importa, por ende, una amputación inconstitucional del instituto” (Sagüés, Néstor P., 2015, Alternativas del hábeas corpus correctivo, Sup. Const- 2015 (mayo), 11/05/2015, 3 - LA LEY2015-C, 40, P. 2).

1.2. Por otro lado, tampoco puede pasar por inadvertido que el juzgado de ejecución no ha diligenciado prueba suficiente que permita resolver el fondo de la cuestión. Por el contrario, se ha limitado a solicitar informe a la administración penitenciaria, sin siquiera tener en cuenta que la defensa había identificado testigos de la situación denunciada y había aportado un informe de la psicóloga perteneciente al equipo de la defensa. Al respecto no puede olvidarse que rige el principio de bilateralidad en este tipo de acciones, más allá que en razón “del carácter sumario y urgente de este trámite, la bilateralidad adquiere, en esta arquitectura ritual, connotaciones específicas que la distinguen de la imperante en cualquier proceso ordinario” (Cámara de Acusación de Córdoba, A. n° 160, 18/6/2008, “Hábeas corpus presentado por Mondino, Eduardo René a favor de personas detenidas en la UCA”).

1.3. Por lo demás, conviene recordar al tribunal a quo que nada impide instrumentar audiencias públicas, lo que ha sido expresamente previsto en la ley (art. 20, último párrafo, de la ley 23.098) que procura de este modo evitar dilaciones indebidas (Ver en ese sentido Cam. de Acusación, fallo cit.).

Es que tratándose de un proceso judicial en el que se examinan cuestiones que podrían suscitar el interés general resulta necesario que se brinde la posibilidad de la participación ciudadana mediante el instituto del amicus curiae, limitándose las presentaciones a los asuntos fijados por la asesora letrada penal que interpuso la acción. Sobre este tópico, la CSJN recientemente ha sostenido que “el instituto de Amigo del Tribunal es un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia en causas de trascendencia colectiva o interés general y a fin de resguardar el más amplio debate como garantía esencial del sistema republicano democrático, debe imperar un principio hermenéutico amplio y de apertura frente a instituciones, figuras o metodologías que, por su naturaleza, responden al objetivo de afianzar la justicia entronizado

por el Preámbulo de la Constitución Nacional, entendido como valor no sólo individual sino también colectivo”.

La actuación de la figura Amigo del Tribunal tiene por objeto enriquecer la deliberación en cuestiones institucionalmente relevantes, con argumentos fundados de carácter jurídico, técnico o científico, relativos a las cuestiones debatidas (CSJN, 28/10/2021, Fallos: 344:3368) -el resaltado me pertenece-.

1.4. En definitiva, surge evidente que el juzgado de ejecución no ha garantizado que las personas afectadas puedan ejercer su derecho a ser escuchadas y hacer valer sus intereses mediante el diligenciamiento de la prueba aportada, de modo tal que se garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Por consiguiente, corresponde anular la resolución impugnada.

2. El tratamiento del segundo gravamen se torna abstracto conforme al éxito del primer asunto planteado.

3. No obstante ello, se recomienda al tribunal a quo que luego que se disponga un procedimiento de habeas corpus que garantice el debido proceso legal, asegurando a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal formal, aplique la perspectiva de género al momento de resolver sobre el fondo de la cuestión.

1. Perspectiva de género.

1.1. En ese sentido, resulta de interés recordar lo sostenido por esta Sala en el precedente “Lizarralde” (S. n° 56, 9/3/2017).

En dicha resolución, se remarcó sobre el rol de los Estados, y en particular de los poderes judiciales, en la problemática relativa a la discriminación en contra de la mujer. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe nominado “Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación”, ha señalado que “la administración de justicia es la primera línea de defensa en la protección de los derechos humanos a nivel nacional, incluyendo los derechos de las mujeres. Por dicha razón, la

ponderación de la CIDH sobre el impacto de los estándares del sistema interamericano o vinculado a asuntos de género comienza con el análisis de sentencias judiciales”.

Asimismo, se sostiene que “el rol destacado del Poder Judicial en enviar mensajes sociales avanzando la protección y la garantía de los derechos humanos; en particular las normas encaminadas a proteger a sectores en particular riesgo a sus derechos humanos como las mujeres” (OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 60, 3 de noviembre de 2011, p. 3, el destacado nos pertenece).

En esa tarea, se ha sostenido que este Tribunal Superior de Justicia debe emprender la revisión de las decisiones judiciales que se refieran a los derechos de las mujeres reconocidos en las convenciones internacionales con jerarquía constitucional y legal, cuya ratificación pueda decantar en incumplimientos convencionales y, con ello, en responsabilidad internacional (cfr. arts. 2 de la CEDAW y 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer).

En esa línea, esta Sala ha remarcado que en los supuestos donde la dogmática no está impregnada de una perspectiva de género sino por un criterio androcéntrico, es el juez quien debe incorporarla. Es que, “no puede soslayarse que ‘la discriminación indirecta contra la mujer tiene lugar cuando la ley, una política, un programa o una práctica parece ser neutra por cuanto se refiere tanto a los hombres como a las mujeres, pero en la práctica tiene un efecto discriminatorio contra la mujer porque las desigualdades preexistentes no se han tenido en cuenta en la medida aparentemente neutra. Además, la discriminación indirecta puede exacerbar las desigualdades existentes por la falta de reconocimiento de los patrones estructurales e históricos de discriminación y el desequilibrio de las relaciones de poder entre la mujer y el hombre (Comité CEDAW, Recomendación General n° 28, de fecha 16/12/2010, en el apartado III “Obligaciones generales incluidas en el artículo 2”, inc. 16)” (TSJ, S. n° 167, 22/5/2017, “Correa”).

1.2. El encarcelamiento de mujeres produce consecuencias distintas que el de los varones en nuestra sociedad (Villalta, C., Gesteira, S. y Graziano, F., 2019, La construcción de significados sobre la maternidad en prisión. Mujeres presas en cárceles de la provincia de Buenos Aires, Argentina, Desacatos 61, □ septiembre-diciembre 2019, pp. 82-97).

No escapa al impacto diferenciado, la especial situación de las personas gestantes, cualquiera sea su orientación sexual.

Es por ello, que resulta imprescindible que la magistratura al momento de resolver asuntos ligados a problemáticas que atraviesan mujeres en las cárceles impregne el análisis de las disposiciones de la ley de ejecución penitenciaria y de las disposiciones aplicables, con una perspectiva de género donde no prime una visión meramente centrada en el control de la seguridad. Ello es así pues, no puede aceptarse una técnica de excepción a los derechos establecidos por la ley de parto humanizado por el mero temor a una posible fuga (por ejemplo: aceptando la colocación de medidas de sujeción durante el parto, parto y posparto en casos excepcionales, exceptuando a determinado grupo de personas de la posibilidad de ser acompañantes, permitiendo vulneraciones al derecho de la intimidad durante el proceso asistencial por la presencia del personal penitenciario a punto tal que puedan verse sometidas a realizar sus necesidades fisiológicas expuestas a la mirada de terceros). Si existe el peligro que la autoridad carcelaria desea evitar, debe buscar otros medios razonables para prevenirlo.

1.3. En dicho análisis también deberán abordarse las múltiples vulnerabilidades que padecían las internas, pues en la discriminación por razones de sexo se debe incluir otros factores de opresión (por ejemplo, la privación de la libertad) que interactúan, generando un contínuum que comprende diversas manifestaciones y gradaciones de violencia (interseccionalidad). Es que “estructuras y mecanismos interseccionales de discriminación exacerbaban la vulnerabilidad de las mujeres, exponiéndolas aún más al riesgo de la violencia” (Muñoz Cabrera, P. 2011. Violencias Interseccionales. Debates Feministas y Marcos Teóricos en el tema de Pobreza y Violencia contra las Mujeres en Latinoamérica, Ed. Central America Women’s Network (CAWN), Londres, p. 13).

2. Normativa aplicable.

Conviene precisar que la situación denunciada comprendía a mujeres que cuentan con tutela constitucional específica (artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional), en especial por su condición de gestante (art. 25 Declaración Universal de Derechos Humanos; 10.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; VII Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 9 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; Principio II de Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas).

A ello se le suman las pautas que brindan las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas, en particular cuando regula la situación de reclusas

embarazadas: “En los establecimientos penitenciarios para mujeres debe haber instalaciones especiales para cuidar y tratar a las reclusas durante su embarazo, el parto e inmediatamente después. En la medida de lo posible, el parto debe ser en un hospital civil. Si el niño nace en prisión, no debe figurar ese dato en su partida de nacimiento” (Regla 28). “...Está prohibido usar instrumentos de coerción física en las mujeres que están por dar a luz, durante el parto o en el período inmediatamente posterior” (Regla 48).

De igual modo las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) disponen: “No se utilizarán medios de coerción en el caso de las mujeres que estén por dar a luz ni durante el parto ni en el período inmediatamente posterior” (Regla 24). “1. Las reclusas embarazadas o lactantes recibirán asesoramiento sobre su salud y dieta en el marco de un programa que elaborará y supervisará un profesional de la salud. Se suministrará gratuitamente a las embarazadas, los bebés, los niños y las madres lactantes alimentación suficiente y puntual, en un entorno sano en que exista la posibilidad de realizar ejercicios físicos habituales. 2. No se impedirá que las reclusas amamenten a sus hijos, a menos que existan razones sanitarias concretas para ello. 3. En los programas de tratamiento se tendrán en cuenta las necesidades médicas y de alimentación de las reclusas que hayan dado a luz recientemente y cuyos bebés no se encuentren con ellas en la prisión” (Regla 48).

En relación al deber del Estado Argentino de garantizar servicios apropiados durante el embarazo, parto y periodo posterior al parto rige lo dispuesto por los arts. 12.2 Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; 24.d Convención sobre los Derechos del Niño; 14 de Ley 26.061, 3.a, 16 y 20 de Ley 27.611; máxime cuando están privadas de su libertad (art. 17 último párrafo de Ley 26.061, Principio X de Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas). También rige para las personas gestantes privadas de la libertad el derecho a un trato humanizado, que deriva de una legislación posterior a la citada en la resolución cuestionada. Las personas gestantes tienen derecho a un trato humanizado (arts. 2 Ley N° 25.929 y 6 inc. e, Ley N° 26.485), cual, en prieta síntesis, implica generar un espacio donde gestante y recién nacido/a sean los protagonistas, con pleno respeto a las particularidades de cada familia, acompañándola a través de la toma de decisiones seguras e informadas. Allí se promueve a que el nacimiento se desarrolle de la manera más natural posible, con pleno respeto y garantizándose la intimidad del proceso asistencial. Además, se deben tener en cuenta los deseos y necesidades de cada gestante, como el estar o no acompañada por una persona de

confianza en cada momento y/o el tipo de ingesta alimentaria durante el proceso de parto. También incluye el derecho a tener a su lado a su descendiente en el establecimiento sanitario, siempre que el recién nacido no requiera de cuidados especiales. Debe ser informada desde el embarazo sobre los beneficios de la lactancia materna (y recibir apoyo para amamantar), los cuidados de sí misma y del niño o niña y sobre anticoncepción en el momento del puerperio.

Así voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante, da a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde:

I. Hacer lugar al recurso de casación deducido por la asesora letrada penal de 29° turno, doctora Alfonsina Gabriela Muñiz, en su carácter de abogada defensora de la interna L.N.S y, en consecuencia anular el auto número ciento cincuenta y cuatro, de fecha veintiuno de marzo de dos mil veintidós, dictado por el Juzgado de Ejecución Penal de Primera Nominación de esta ciudad.

II. Disponer el reenvío de los presentes al tribunal de origen a fin de que dicte nueva resolución siguiendo los parámetros establecidos en la primera cuestión.

III. Sin costas, atento el éxito obtenido (arts. 550/551 CPP). Así voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE:

- I. Hacer lugar al recurso de casación deducido por la asesora letrada penal de 29° turno, doctora Alfonsina Gabriela Muñiz, en su carácter de abogada defensora de la interna L.N.S y, en consecuencia, anular el auto número ciento cincuenta y cuatro, de fecha veintiuno de marzo de dos mil veintidós, dictado por el Juzgado de Ejecución Penal de Primera Nominación de esta ciudad.
- II. Disponer el reenvío de los presentes al tribunal de origen a fin de que dicte nueva resolución siguiendo los parámetros establecidos en la primera cuestión.
- III. Sin costas, atento el éxito obtenido (arts. 550/551 CPP).

Protocolícese, hágase saber y oportunamente bajen.

Texto Firmado digitalmente por:

LOPEZ PEÑA Sebastian Cruz

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Fecha: 2022.09.05

TARDITTI Aida Lucia Teresa

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Fecha: 2022.09.05

CACERES Maria Marta

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Fecha: 2022.09.05

PUEYRREDÓN Maria Raquel

SECRETARIO/A T.S.J. Fecha: 2022.09.05