

# La lactancia materna en el marco de un proceso penal: derechos individuales y obligaciones estatales a la luz de la dignidad humana

Por Yamila A. Logiovine<sup>1</sup>

**Resumen:** *El presente trabajo tiene por objetivo analizar el derecho que poseen los niños y niñas durante la primera infancia a la lactancia materna como así también las obligaciones del Estado que se desprenden de ella, en el marco de un proceso penal en donde convergen diversos intereses que el Estado debe ponderar y resguardar.*

**Palabras clave:** Interés superior del niño – lactancia – mujer joven – proceso penal – cárcel – prisión domiciliaria - amor

## Introducción

Dicen que la lactancia materna es un poema de amor y nutrición. Tanto el amor

como la nutrición son elementos esenciales constitutivos de la dignidad humana que le asisten a los niños y niñas en su primera infancia, los cuales se han convertido en derechos pero que atañen múltiples factores para que sean plenamente operativos.

En relación con ello, corresponde analizar la sentencia del caso “Almaraz, Sofía Julieta s/recurso de casación” (Reg. Nro. 1708/23.4) dictado por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal a fines de noviembre del año dos mil veintitrés, el cual cuenta con un profundo análisis en el voto del Dr. Gustavo Hornos, quien analiza de una forma integral infinidad de fuentes que conforman el ordenamiento jurídico argentino e internacional.

Es por ello, que, a raíz del mencionado fallo, pondremos en escena en el presente artículo dos ejes cruciales planteados a partir de la solicitud de la prisión domiciliaria de una joven madre lactante -de veinte años al momento del dictado de la sentencia-. Por un lado, el derecho a la lactancia de una niña en su primera infancia. Y, por otro, la particularidad de la condición de vulnerabilidad y condiciones de detención de la mencionada joven.

## El valor de la dignidad

El concepto fundamental de dignidad ha mutado desde su inmemorial inicio y nos ha llevado a enfrentarnos en sociedad con diversos conflictos que se contraponen a los significados que cada ser humano pueda atribuirle. Ello considerando fundamentalmente que dicha noción se vincula con cuestiones filosóficas y éticas, en las cuales entran en juego las diferentes doctrinas morales y apreciaciones subjetivas de las personas.

La conceptualización de la dignidad recoge suprema importancia en nuestra

---

<sup>1</sup>Abogada (UBA). Maestranda en Estudios Internacionales y en Derecho Penal (UCEMA-UBA). Docente de Derechos Humanos y Garantías (UBA-UCEMA-UCES) y de Fuentes del Derecho Internacional en la Facultad de Derecho (UBA).

sociedad actual en consideración de los incontables ámbitos y cuestiones de marcada sensibilidad social en los que incide.

Desde una perspectiva práctica, podemos observar constantes divergencias que determinan la aprobación o reproche de determinadas conductas a la luz de la preservación (o no) de la dignidad humana. Estas situaciones de marcada conflictividad zanján el camino de cuantiosas medidas que adoptamos, no sólo nosotros en nuestra vida diaria, sino también el estado en el ejercicio de sus facultades.

Como hemos mencionado, el concepto de dignidad posee una larga trayectoria histórica, pero desde el punto de vista jurídico, no fue reconocido por los Estados integrantes de la comunidad internacional sino hasta entrado el siglo XX.

Fruto de la cristalización de los derechos fundamentales y el auge de la codificación en el ámbito internacional, puede observarse en numerosos instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos la alusión en diversas formas y reiteradamente a la dignidad de la persona humana, los que -actualmente- vinculan y obligan al Estado Argentino en virtud de la correspondiente y respectiva ratificación.

### **La lactancia materna: un derecho y una obligación**

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 20 de noviembre de 1989 incluida en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional consta de cincuenta y cuatro artículos y un preámbulo, el cual -increíblemente- nos remite al poema mencionado en la introducción del presente trabajo. Explícitamente, en el preámbulo

encontramos el reconocimiento a que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión; y que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

En su parte dispositiva, el artículo 24 establece que se debe *“asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos”*.

En lo concerniente a nuestra legislación local, la Ley Nacional de Atención y Cuidado Integral de la Salud durante el Embarazo y la Primera Infancia, conocida como “Ley 1000 días”, posee el objeto de *“fortalecer el cuidado integral de la salud y la vida de las mujeres y otras personas gestantes, y de los niños y las niñas en la primera infancia, en cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado en materia de salud pública y derechos humanos de las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar, y de sus hijos e hijas, con el fin de reducir la mortalidad, la malnutrición y la desnutrición, proteger y estimular los vínculos tempranos, el desarrollo físico y emocional y la salud de manera integral, y prevenir la violencia.”*. Asimismo, entre los objetivos de la Ley 26.873 denominada *“Lactancia Materna. Promoción y Concientización Pública”* se encuentra el de *“Propiciar la práctica de la lactancia materna conforme lo establecido en la presente ley”*.

La lactancia materna no debe ser un privilegio, sino que debe ser entendido como un compromiso compartido, toda vez que en el proceso están involucrados no sólo la persona lactante y el niño/a sino que además se requiere un entorno cooperativo para una nutrición exitosa. Para ello, el Estado debe garantizar el derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad, en su rol de garante con la responsabilidad de respetarlos, protegerlos y cumplirlos de forma integral, coordinada y pertinente.

**Análisis del fallo “Almaraz, Sofía Julieta s/recurso de casación” (Reg. Nro. 1708/23.4) de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal**

El 30 de noviembre de 2023 la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal en el marco de la causa “Almaraz, Sofía Julieta”, hizo lugar, por mayoría, al planteo de la defensa, anuló la resolución recurrida y remitió al tribunal de origen a fin de que dicte una nueva resolución de conformidad con el criterio sentado.

Ahora bien, más allá de la resolución del caso, es menester analizar, como se dijo anteriormente, los argumentos brindados por el Dr. Gustavo Hornos quien, a pesar de adherir a la solución con el fin de conformar mayoría para un dictado de sentencia válida, consideró conceder la detención domiciliaria desde dicho tribunal tras ponderar la protección integral de los derechos tales como, la familia, la salud, la igualdad, el trato humanitario resguardando las garantías del debido proceso, el principio pro homine y la primacía del Interés Superior de Niño.

Resumidamente, habré de reseñar los hechos relevantes para luego analizar los argumentos que promovieron la solución al caso.

El caso inicia con la solicitud de la prisión domiciliaria de una joven madre que se encontraba procesada en el marco de una causa de comercio de estupefacientes. El argumento crucial del caso era la asistencia y debido cuidado de su hija de diecinueve meses al momento de hacer la solicitud. Ahora bien, la defensa, más allá de postular la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y la arbitrariedad de la sentencia indicó que se debería realizar un análisis desde un enfoque integrador que incluya la perspectiva de género, y entre otros, mencionó la edad de su defendida.

Por ello, el juez Hornos entendió que

*“la decisión traída a estudio debe ser analizada y valorada desde una mirada que se compromete con una persona que se encuentra en un estado de mayor vulnerabilidad respecto de las demás, debido a su condición de mujer joven y lactante.”*

Además, dijo que

*“el otorgamiento como el rechazo del arresto o prisión domiciliaria es una decisión jurisdiccional que no debe resultar de la aplicación ciega, acrítica o automática de doctrinas generales, sino que debe estar precedida de un estudio sensato, razonado y sensible de las particularidades que presente cada caso”*.

El caso como se dijo presenta un estado de vulnerabilidad indiscutible. Y ésta, se presenta en una doble condición. Por un lado, por estar privada de la libertad y por el otro, por el hecho de ser mujer. En este sentido, Hornos puntualizó que

*“corresponde dar un sentido amplio a los alcances de los derechos de la mujer privada de su libertad, atendiendo especialmente a los roles de género, en particular aquellos vinculados a las tareas reproductivas y de cuidado, a la violencia estructural y a las prácticas discriminatorias contra la mujer profundizadas en casos de poblaciones*

*vulnerabilizadas; como son las mujeres recluidas y las mujeres jóvenes.”*

A lo largo de toda la argumentación, se identifica un conjunto de instrumentos regulatorios que, aunque implican algún tipo de compromiso normativo, no se fundamentan en reglas vinculantes o un régimen de sanciones formales y, sin embargo, fueron considerados aplicables al caso.

Un ejemplo de ello, es el uso de 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, aprobadas por la Asamblea de Naciones Unidas el 21 de diciembre de 2010), las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas (Reglas de Mandela aprobadas el 17 de diciembre de 2015) y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio aprobadas el 14 de diciembre de 1990).

Asimismo, también han sido reseñadas las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad. Aquí, corresponde una especial mención al considerar como causales de vulnerabilidad aplicables al caso: la edad, el género y la privación de libertad, las cuales son fácilmente identificables en el caso.

Por supuesto que también se ha considerado la Convención de los Derechos del Niño y la primacía del Interés Superior del Niño. En este punto el fallo menciona que *“La adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece.”*, en concordancia con lo estipulado por la Opinión Consultiva 17-02

de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual señala que

*“...en aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia...”*

En base a este Interés Superior del Niño, cabe mencionar que, en el caso de autos, según los informes socioambientales brindados además de la madre de la recurrente, la niña en cuestión estaba al cuidado de las hermanas de la joven madre, que son menores de edad. Por ello, la aplicación de este Interés debe ser atendido de forma amplia e integral contemplando el resguardo de los intereses de todos los niños y niñas que son parte de esta problemática. Bajo este criterio, Hornos mencionó que

*“las leyes no deben considerarse de manera aislada sino teniendo en consideración la totalidad del ordenamiento jurídico y la totalidad de los principios fundamentales que lo integran; por ello corresponde a los jueces tomar decisiones para la salvaguarda de los derechos y libertades de los menores y para su protección especial como únicos destinatarios.”*

Sin duda alguna, el Interés superior del niño se ha convertido en un principio rector de alta relevancia vinculante a la hora de resolver, en la praxis, situaciones conflictivas inmersas en la esfera de las relaciones intrafamiliares donde se pueden vulnerar o poner en riesgo derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes.

Entre otros argumentos, se tuvo en cuenta que la niña se encontraba dentro de los mil días que representan el momento más importante en la vida, toda vez que es un momento crucial en el desarrollo de una persona. Además, con buen criterio se

mencionó que, “no puede soslayarse que la leche materna es un alimento único e irremplazable, ya que suministra todos los nutrientes que garantizarán un adecuado desarrollo, prevendrán infecciones y estrecharán la relación del binomio madre-hijo”.

En este punto, cabe recordar que la alimentación adecuada se encuentra reconocida como derecho humano en numerosos instrumentos internacionales, a saber: Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25.1), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 6.1 y 24.1), Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (art. 11), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 5), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 12.2 y 14.2), Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 24 y 27), Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (arts. 25 f y 28), Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes (art. 16.1), entre otros.

Sobre la situación particular de la detención de la joven madre en relación al modo en que se cumple una pena o en este caso se está detenida durante el proceso, Hornos consideró que “*El reconocimiento de costos humanos de distinta índole que puede originar una política punitiva no reflexionada suficiente y el impacto desproporcionado que, en el caso de autos, puede causar sobre la mujer y su hija menor de edad; conducen a la obligación de elaborar una decisión con enfoque de Derechos Humanos y de género que elimine o cuanto menos mitigue esas consecuencias negativas.*”.

Bajo esta tesitura, la solución se enmarca sin duda en la aplicación de una medida que resulte ser la menos gravosa en su condición de mujer joven en estado de vulnerabilidad y

madre de una niña de muy corta edad, así como el Interés Superior del Niño que asiste a la menor; y que por supuesto, no se vean frustrados los fines del proceso.

### **Conclusiones**

El respeto a la dignidad constituye la base del reconocimiento de los derechos humanos fundamentales. Aun cuando se reconozca el pliego íntegro de derechos humanos receptado en el entramado de tratados internacionales dirigidos a regular la materia, todo esfuerzo resulta inútil, si no se reconocen y respetan los postulados básicos vinculados a la dignidad humana como valor fundamental. Es por ello que se debe compatibilizar el interés social en la persecución y sanción de los delitos y la vigencia de los Derechos Humanos de las mujeres muy especialmente en el marco de los procesos penales, más aún, en un caso como el que nos atañe, en donde el rol materno que incluye el derecho a la lactancia obstaculiza el vínculo materno-filial, el cual se encuentra previsto en normativa nacional e internacional y que como bien señaló el juez Hornos: “*su limitación podría implicar un agravamiento de la pena o una punición adicional al encarcelamiento.*”.

Como se ha podido contemplar, es apropiado comprender la importancia de la aplicación real de los pilares fundamentales del preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, no como un romanticismo extremo, sino en el ejercicio del derecho, para velar por el Interés superior del niño, teniendo en cuenta que la mencionada Convención es el único texto normativo en el que se incluye la palabra “amor”. En consecuencia, pensar al ejercicio del derecho -incluyendo aquí la administración de justicia- como una actividad en la que no es posible dejar de lado los intereses y sentimientos de los

individuos sino como el fin mismo por el que fue creado desde la visión de Martha Nussbaum en donde la empatía y la compasión son la base de una sociedad más justa y equitativa.