

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL

SIGLO 21



CARRERA: ABOGACIA

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

**“Los únicos privilegiados NO son
TODOS los Niños”.**

CORDOBA-ARGENTINA-AÑO 2011

ALUMNO: LAVISSE, ADOLFO

LEGAJO: ABG4236

TUTORES:

Orgaz, Jorge

Mocoroa, Juan Manuel

RESUMEN

Este trabajo trata de determinar la posible existencia de inconstitucionalidad de nuestro art. 10 inc. F del Código Penal y art. 32 , mismo inciso de la ley 24660, por entender que estaría en franca contraposición con la Convención Universal de los Derechos del Niño y Adolescente incorporados como ley superior asimilable a nuestra Carta Magna en virtud del art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Argentina.- De determinarse dicho extremo trataremos de acercar propuestas y remedios para el “supuesto error”.-

Un preso ilustre en el mundo como fue *Nelson Mandela*, dijo *“No puede juzgarse a una nación por la manera en que trata a sus ciudadanos más ilustres, sino por el trato dispensado a los más marginados: a sus presos”*.

Creo que la frase del párrafo anterior resume el espíritu del presente trabajo, es decir colaborar en lograr una sociedad más justa, incluyendo en ella los derechos de los más necesitados, y cumpliendo de ese modo la esencia del preámbulo de nuestra Carta Magna.-

ABSTRACT

This work tries to determine the possible existence of a legal lagoon in our system judicial, or better than it the possible existence of unconstitutionality of our art. 10 inc. F of the Penal Code and art. 32, the same clause of the law 24660, for understanding that contraposition would be in Franc with the Universal Convention of the Laws of the Child and Teenager incorporated as top assimilable law to our Magna Carta by virtue of the art. 75 inc. 22 of our Constitution Argentina. - Of the above mentioned end deciding we will try to bring offers and remedies over for the " supposed mistake " .-

An illustrious prisoner was in the world as Nelson Mandela, said "No nation can be judged by how it treats its most illustrious citizens, but for the treatment of the most marginalized: their prisoners."

I think the last sentence sums up the spirit of this work, ie work on achieving a fairer society, including in it the rights of the needy, and thus meeting the essence of the preamble to our Constitution .-

INDICE

	Página
CAPITULO I –	
<u>Introducción al Tema</u>	8
1- La Prisión Domiciliaria.	9
2- Orígenes. Antecedentes en la República Argentina	9
CAPITULO II –	
<u>Derecho Constitucional</u>	13
1- Las Garantías Constitucionales	13
2- Art. 16 Constitución Nacional	13
3- Art. 75 Inc. 22 Constitución Nacional	15
CAPITULO III –	
<u>Antecedentes Legislativos.</u>	18
1- La Convención Universal de los Derechos del Niño	18
2- Declaración de los Derechos del Niño.(Ley 23849)	19
3- Ley Nº 26.061	20
4- Ley Nº 24.660	20
5- Art. 10 del Código Penal	20
6- Art. 75 inc. 22 Constitución Nacional	21
7- Art. 16 Constitución Nacional	21
CAPITULO IV –	
<u>Prisión Domiciliaria a Madres de Menores Mayores de 5 años y menores de 18.-</u>	22
1- Soluciones para Acceder a la Prisión Domiciliaria. Jurisprudencia.	22
CAPITULO V –	
<u>Antecedentes Doctrinarios.</u>	24
1- Distintas Teorías.	24
CAPITULO VI –	
<u>Conclusiones y Propuestas.</u>	35
Bibliografía	38
Doctrina	39
Jurisprudencia	44
Legislación	46
Páginas Web Consultadas	47

Capítulo I: Introducción al tema.

La temática a desarrollar consiste en intentar determinar –con el mayor grado de objetividad posible- cuál es la razón del porqué a mi entender es inconstitucional el Art. 10 Inc. F del Código penal y 32 Inc. F de la Ley N° 24.660 frente a la Convención Universal de los Derechos del Niño y Adolescente.

Cuando tuve que decidir sobre el tema de mi Seminario Final, empecé a buscar información sobre temas que realmente me interesen.

Recopilando información, buscando testimonios, leyendo jurisprudencia, pude observar que un tema que empieza a tener cada día más relevancia es el tema de la prisión domiciliaria, y dentro de este tema, leyendo el Art. 10 del Código Penal me encuentro con el inciso F (que fuera modificado por la ley 26.472) por el cual se dará la prisión domiciliaría a toda madre de un niño menor de 5 años como así también a toda aquella que tenga una persona discapacitada a su cargo.

No es parte del presente la parte que contempla a las madres de hijos discapacitados por entender que la regulación legal cubre perfectamente con los estándares de la Convención y respeta a nuestra Carta Magna.-

Lo que me llamo la atención de este inciso es la primera parte, ya que dice solamente a los menores de 5 años, y mi duda surgió en saber cuál sería la diferencia entre un niño de 5 años y un niño de cualquiera edad superior a los 5 pero menor a los 18 años de edad.

Planteada la duda empecé a recopilar información, a leer un poco más sobre el tema y llegué a la Convención Universal de los Derechos del Niño y Adolescente, que tiene su correlato con la Ley N° 26.061 “Ley de protección integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”, que en su Art. 2 dice que se consideran protegidos por esta ley e incluidos en la Convención toda persona menor de dieciocho años de edad.

Siguiendo esta línea de pensamiento, se me presenta la inconstitucionalidad antes planteada, y la necesidad de investigar a la luz de jurisprudencia, doctrina y legislación, la existencia de la contradicción apuntada y la propuesta que tiene hoy la jurisprudencia y la doctrina y mi propia

propuesta sobre las necesidades de modificación en la legislación, si existiese el vacío o contradicción observada.

Recalco, la incompatibilidad es del Art. 10 Inc. F del código Penal y del Art. 32 Inc. F de la Ley 24.660 con “La Convención Universal de los Derechos del Niño y Adolescente”.

Uno de los principales objetivos es, sin ninguna duda, dar un análisis completo acerca de las garantías constitucionales en relación a los derechos de los Niños, como así también remarcar que la Convención de los Derechos del Niño adherida por la Nación Argentina tienen jerarquía superior a las leyes en la pirámide legal.

Otros objetivos importantes sería analizar la situación legislativa frente a Tratados Internacionales como lo es La Convención de Los Derechos del Niño, interpretar en forma relacionada los artículos antes mencionados, y demostrar la inconstitucionalidad de las Leyes citadas frente a la Convención de Los Derechos del Niño.-

- 1.1- La prisión domiciliaria.

La prisión domiciliaria es una institución contenida en nuestro derecho positivo en dos normas fundamentales como lo son nuestro propio Código Penal y la ley 24660 sobre las modalidades de Ejecución de Pena.- En las leyes indicadas, y más específicamente en el art. 10 en el primer caso y en el art. 32 en el segundo se establecen las circunstancias en las que es aplicable la institución, y consiste en permitir frente a determinados requisitos gozar del beneficio de cumplir con la condena en un domicilio, propio o de terceros, bajo ciertas modalidades y siempre basado en la existencia de incapacidades, enfermedades terminales o en el interés superior de los niños afectados por una condena, que es el supuesto central de este trabajo.-

- 1.2- Orígenes. Antecedentes en la República Argentina

Los orígenes de la prisión en sí, encontramos: Es evidente que hay posiciones enfrentadas. Pero la pregunta sobre el <<origen>> de la prisión

podría responderse rápidamente. A fin de cuentas es un lugar común decir que ésta, como pena y como institución, nace recientemente, es una pena moderna: para unos –como Foucault- aunque la “forma-cárcel” es muy antigua, la pena de prisión y su institucionalización fue formulada por el pensamiento ilustrado y triunfó en el tránsito del Antiguo Régimen al Liberalismo: a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX se sustituye una penalidad suplicial (arte de las sensaciones insoportables sobre el cuerpo), propia del despotismo absoluto, por otra más apropiada a la nueva sociedad contractual, la que extorsiona el tiempo del reo (el castigo pasa a ser una economía de los derechos suspendidos).¹

Otros, en cambio, como Ferrajoli, compartiendo básicamente los planteamientos foucaultianos (y post-foucaultianos), matizan su cronología y dicen; que nació realmente con los planteamientos liberales reaccionarios de mitad del XIX y sobre todo con el fin de la codificación a finales de la centuria pasada.²

Muchos tratadistas del derecho siguen explicaciones formalistas como la de Elías Neumann: “hubo un período anterior a la sanción privativa de libertad en el que el encierro sólo era un medio para asegurar la presencia del reo en el acto del juicio, y después, a partir del siglo XVI, con algunos antecedentes, comienzan sucesivas etapas (un período de explotación por parte del estado de la fuerza de trabajo de los presos, un período correccionalista y moralizador desde el siglo XVIII y a lo largo del XIX, y un período final marcado por los objetivos re socializadores sobre la base de la individualización penal y de distintos tratamientos penitenciarios y post-penitenciarios.”³

La primera tentativa codificadora llevada a cabo en nuestro país fue hecha por el jurista francés BELLEMARE, quien fue comisionado por el Gdor. de la Provincia de Buenos Aires –Manuel Dorrego- para redactar el “Plan General de Organización Judicial”, publicado en 1829. Abordaba aspectos referidos a la legislación Civil, Comercial y Penal. Con respecto a nuestra

¹ Oliver Olmo, P. “La cárcel y el control del delito en Navarra entre el Antiguo Régimen y el Estado liberal” Universidad del País Vasco, 2000.

² Ferrajoli, Luigi Derecho y Razón, “Teoría del garantismo penal”, Madrid, Editorial Trotta, 1998, p. 369, 377, 482, 507, 550, 783.-

³ Neumann Elías, “Prisión abierta”, Buenos Aires, Depalma, 1984, p. 9.

materia, tenía un enfoque de neto corte liberal, ocupándose, no solo de la legislación de fondo, sino también del procedimiento penal y del sistema carcelario, con ideas muy avanzadas para la época, tales como que “las cárceles no serán para castigo, sino para cura de los delincuentes”, principio que fuera receptado por nuestra Constitución Nacional (art. 18 in fine).

En el año 1864, el P.E.N. encomendó al profesor de la Universidad de Buenos Aires, Dr. CARLOS TEJEDOR la redacción de un proyecto de Código Penal.

Fuentes en las que se inspiró: el Código Bávaro de 1813 y el Código Peruano de 1862. El sistema de penas que establecía el Código en su art. 90 distinguía:

- a) Penas corporales: Muerte, presidio, destierro, confinación y arresto.
- b) Penas privativas del honor y humillantes: inhabilitación, destitución, suspensión, retractación.
- c) Penas pecuniarias: Multa, caución, comisión, etc.

El proyecto no fue sancionado como código Nacional, pero en virtud de la autorización concedida por el art. 108 de la CN fue adoptado como Código Penal por ocho provincias argentinas -entre ellas Buenos Aires-, sirviendo además como precedente del primer Código Penal Argentino (Ley 1920 de 1886).

La ley 49 de fecha 14.11.1863 es el antecedente legislativo más importante en materia penal –previo a la sanción del Código. Establecía los delitos cuyo juzgamiento era competencia de los tribunales federales y determinaba sus penas, entre ellas, la de muerte. Reconocía a las provincias la facultad de dictar sus propios códigos penales en virtud del art. 108 de la CN, que así lo permitía hasta tanto el Congreso Nacional sancionare el Código Penal.

Mediante Ley N° 1920 del 17.12.1886, el Congreso de la Nación sancionó sobre la base del proyecto Tejedor, el primer Código Penal Argentino, que entró a regir a partir del 01.03.1887.

Científicamente, este código no significó un gran avance sobre el proyecto Tejedor. Al igual que éste siguió el molde de las legislaciones

clásicas, su única repuesta frente al delito era la pena. Preveía la pena de muerte.

Este código no incluyó la legislación común en su totalidad, sino que dejó al margen la legislación federal sobre crímenes y delitos contra la nación, los cuales se encontraban legislados en la Ley 49.

Las penas que establecían eran: muerte, presidio, penitenciaría (reclusión), arresto, destierro, inhabilitación y multa.

En el año 1890 el P.E.N. comisionó a Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola y Nicolás Matienzo para proyectar la reforma al código. Este proyecto de reforma, presentado en 1891 legislaba sobre delitos y faltas nacionales, y aunque no unificaba la legislación penal común, llenaba vacíos respecto de la aplicación de la ley penal en el espacio y declaraba el carácter supletorio del Código Penal respecto de las leyes especiales. Preveía la libertad condicional (soltura anticipada art. 13 del actual CP) y reglas sobre el concurso de delitos. Mejoró las normas referidas a la participación criminal y mantuvo la pena de muerte.

Luego hubo modificaciones dispuestas por las leyes 17567, 18701, 20043, 21338, 23077, entre otras, hasta llegar al decreto 3392/84, publicado el 16 de enero de 1985, que ordenara el Código Penal de 1921 y que en su artículo 10 decía: ARTICULO 10. - Cuando la prisión no excediera de seis meses podrán ser detenidas en sus propias casas las mujeres honestas y las personas mayores de sesenta años o valetudinarias.

Finalmente el mencionado art. 10 fue modificado por la ley 26472, modificación que incluyó la ley 24660 para dejarnos su redacción actual.-

Capítulo II: Derecho Constitucional.

2.1. Las garantías constitucionales.

En esta parte trataremos la influencia que tiene el problema planteado en las normas consagradas por nuestra Carta Magna y por los Tratados que tienen supremacía constitucional.-

Evidentemente que para tratar este tema partimos de la base lógica y básica que nuestra Carta Magna se encuentra por encima de todas las normas dictadas a partir de ella y que no pueden en modo alguno oponerse bajo pena de considerarlas “inconstitucionales”.-

La pregunta a hacernos es si realmente el art. 10 del Código Penal y el 32 de la ley 24660 deben ser declaradas inconstitucionales, o si pueden ser aplicadas ajustadas a la realidad sin tal declaración.

Aquí es que creo que la declaración de inconstitucionalidad deberá ser el primer paso hasta tanto el Congreso dé el segundo paso que deberá ser ajustar las normas a la CN y tratados y convenciones internacionales, de los que nuestro país sea parte por haberse adherido.-

En tal sentido entiendo que la inconstitucionalidad es doble por las siguientes razones:

2.2- Art. 16 Constitución Nacional.

La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.⁴

Siguiendo el artículo recientemente nombrado, encontramos que es inconstitucional por romper el principio de igualdad consagrado.

Es cierto que es básico en ese principio del art. 16 la mención en decir que la igualdad es la igualdad de los iguales.-

El principio de Igualdad está contenido en nuestra Constitución como regla oro que debe regir en toda sociedad civilizada como premisa básica que puede llevar a lograr una coexistencia pacífica entre todos sus ciudadanos.-

⁴ Constitución Nacional Argentina, Artículo 16.

Uno de los antecedentes más claros sobre su importancia lo encontramos en la Revolución Francesa, como puntapié inicial de la reivindicación y reconocimiento de los derechos del hombre, en la que su lema estuvo basado en la famosa tríada de FRATERNIDAD, LIBERTAD E IGUALDAD.-

No fue casual que se asimilase la igualdad a la libertad, el cuál obviamente es el valor más absoluto junto a la vida que tiene el hombre.-

En nuestro ordenamiento a mi entender el origen más claro que tenemos sobre el valor Igualdad lo encontramos en la Asamblea del Año XIII con la abolición de la esclavitud, y el consecuente reconocimiento de que todos somos iguales.-

También vemos ejemplos en nuestra evolución como sociedad civilizada en el reconocimiento del voto femenino, e incluso recientemente y más allá de la polémica generada en el reconocimiento del matrimonio igualitario.-

En el presente trabajo y en función del Valor Igualdad debemos ver en forma básica qué es lo que encierra la palabra NIÑO.-

Por consiguiente, las Naciones Unidas han creado una definición de: "Se entiende por niño todo ser humano menor a dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad" ⁵.

Pues, entonces debemos ver en tal caso que conforme la Convención Universal de los Derechos del Niño y Adolescente es clara en que protege a todos los menores de 18 años, luego donde la ley no distingue no debemos distinguir y si la Convención no distingue no podemos nosotros, ni mucho menos puede nuestro propio Código Penal como ley distinguir o dejar afuera de esa protección a esa franja de menores, todo lo que es claramente contrario a derecho por inconstitucional.-

Es cierto también que la Justicia tiene la facultad de ver si se dan las condiciones para que se le otorgue la prisión domiciliaria a las madres de hijos menores de 5 años o discapacitados en aplicación del interés superior del niño, pero es del caso que nuestra Justicia, salvo casos contadísimos de nuestra Jurisprudencia entra a analizar la posibilidad de aplicar la institución de prisión

⁵ Convención Internacional Sobre Los Derechos del Niño, Artículo 1

domiciliaria para mayores de 5 años, lo que evidencia la clara realidad del problema, y este problema es más claro aun cuando la misma Justicia usando la “excusa” de no ser menores de 5 años ni entra a analizar el interés superior de quién según la Convención también es niño.-

Esa discrecionalidad de la Justicia debería ser aplicada siempre en función del Interés superior del Niño, lo que no imposibilitaría de hecho el análisis sobre la conveniencia aún en los casos de mayores de 5 años y menores de 18.-

Podemos catalogarlo hasta de siniestra la diferencia que hace de los iguales a un niño de 4 años con uno de 5 ya cumplidos.- Eso sólo marca la clara y evidente desigualdad.-

2.3- Art. 75 Inc. 22 Constitución Nacional

Finalmente entiendo que debe ser declarada la inconstitucionalidad de los mencionados artículos frente a la clara violación que hacen del art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna.- En efecto no existe razón ni excusa válida alguna de que nuestros jueces no apliquen la Convención en forma íntegra y sin reservas, tal como se adhiriera nuestro país.-

“Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”⁶.

La adhesión realizada por nuestro país fue tal como lo he dicho sin reserva alguna y en consecuencia deben aceptar y acatar la Convención a pie juntillas sin posibilidad alguna de discurrir con la Convención sobre quién es menor.-

Pero la inexistencia de reservas no impidió que en su adhesión nuestra Nación aclarara expresamente que la República Argentina consideraba alcanzado por la ley a toda persona menor de 18 años, lo que nos exime de mayores comentarios.-

La inconstitucionalidad presentada en este trabajo está acreditada por la propia actitud de nuestra Nación que por una parte adhiere de la forma

⁶ Constitución Nacional Argentina, Art. 75 Inc. 22

indicada y por la otra viola esa adhesión al modificar nuestro Código Penal y la ley 24660.-

No es del caso analizar las facultades que tiene nuestra ley para considerar sobre la conveniencia o no de dar el beneficio de la prisión, si lo es la obligatoriedad de analizar esa conveniencia en todos los casos en que el menor ser menor de 18, no definitivamente de 5 años como se aplica.-

Una confirmación más de lo inconstitucional del problema, y de lo desigualitario es que vemos casos en que se prosigue con la prisión acordada aun cuando el o los menores han cumplido 5 años pero no se los acuerda cuando ya los han cumplido sin haber obtenido el beneficio.-

Entiendo que como parte de esa preeminencia constitucional se debieron haber respetado los principios contenidos en los artículos 3, 4 y 5 de la Convención al decir: ⁷

Artículo 3: 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2.-Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3.-Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada..

Artículo 4: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional..

⁷ Convención Internacional Sobre Los Derechos del Niño y Adolescente, Artículo 3, 4, 5

Artículo 5: Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Estos artículos citados contienen la esencia nuevamente de lo que debe ser el respeto de los Estados Partes a la Convención adherida.- En ellos se ven reflejada claramente lo que implica el interés superior del niño, y cómo debe respetárselo.-

Capítulo III: Antecedentes Legislativos.

3.1-La Convención Universal de los Derechos del Niño.

“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”⁸

En la ley sobre adhesión de nuestro país dice expresamente: **“ARTICULO 1.-** Apruébase la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York (ESTADOS UNIDOS DE AMERICA) el 20 de noviembre de 1989, que consta de CINCUENTA Y CUATRO (54) artículos, cuya fotocopia autenticada en idioma español forma parte de la presente ley. **ARTICULO 2.-** Al ratificar la convención, deberán formularse las siguientes reserva y declaraciones: La REPUBLICA ARGENTINA hace reserva de los incisos b), c), d) y e) del artículo 21 de la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO y manifiesta que no regirán en su jurisdicción por entender que, para aplicarlos, debe contarse previamente con un riguroso mecanismo de protección legal del niño en materia de adopción internacional, a fin de impedir su tráfico y venta. Con relación al artículo 1 de la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, la REPUBLICA ARGENTINA declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad. Con relación al artículo 24 inciso f) de la CONVENCION SOBRE LOSDERECHOS DEL NIÑO, la REPUBLICA ARGENTINA, considerando que las cuestiones vinculadas con la planificación familiar atañen a los padres de manera indelegable de acuerdo a principios éticos y morales, interpreta que es obligación de los Estados, en el marco de este artículo, adoptar las medidas apropiadas para la orientación a los padres y la educación para la paternidad responsable. Con relación al artículo 38 de la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOSDEL NIÑO, la REPUBLICA ARGENTINA declara que es su deseo que la Convención hubiese prohibido terminantemente la utilización de niños en los conflictos armados, tal como lo

⁸ Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño y Adolescente.

estipula su derecho interno el cual, en virtud del artículo 41, continuará aplicando en la materia.⁹

3.2-Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, en sus artículos aplicables al caso del que trata el presente trabajo dicen:¹⁰

Artículo 1º. El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

Artículo 2º. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Artículo 6º. El niño, para el pleno desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

Artículo 7º. El niño tiene derecho a recibir educación que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social y llegar a ser un miembro útil de la sociedad. El

⁹ Ley Nº 23.849, artículo 1, 2

¹⁰ Declaración de Los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, artículo 1, 2, 6, 7,8

interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres. El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

Artículo 8º. El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

3.3-Ley Nº 26.061 APLICACION OBLIGATORIA. *La Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad. Las niñas, niños o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos.”*¹¹

3.4-Ley Nº 24.660 art. 32. “El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: ...f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo.”¹²

En el caso de la Provincia de Córdoba, la situación legislativa en esta temática, puede sintetizarse de la siguiente manera: Por una parte, la ley 8.812 dispuso en su artículo 1º que: "La provincia de Córdoba adecuará al régimen de la ley nacional 24.660 todas aquellas materias que sean de su competencia exclusiva para lo cual el Poder Ejecutivo dictará, dentro de los ciento veinte días de promulgada la presente, la reglamentación respectiva".- y la ley 8.878; instrumento legislativo que en su estructura básica, mantiene los principios de la ley nacional, introdujo algunas modificaciones, por ejemplo, más allá de reconocer ciertos aspectos no coactivos en el régimen penitenciario, mantiene la obligatoriedad de la observancia de las normas atinentes a la convivencia, disciplina y trabajo.-

3.5-Art. 10 del Código Penal: “Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria: f) La madre de

¹¹ Ley 26.061

¹² Ley 24.660, artículo 32

un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo.”¹³

3.6.-Art. 75 inc. 22 Constitución Nacional: *“Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede.Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”-¹⁴*

Toda la legislación reseñada confirma claramente la forma en que deben coexistir nuestra Constitución con las normas inferiores, y del simple texto de los artículos enunciados se puede observar la violación que existen de las normas inferiores a la Constitución, por lo que así debe ser declarado en primer lugar y luego corregido por vía legislativa, tal como lo propongo en el presente trabajo.-

3.7.- Art. 16 Constitución Nacional; *“La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”¹⁵*

¹³ Código Penal, Ley 11.179 (T.O. 1984 actualizado), artículo 10

¹⁴ Constitución Nacional Argentina, artículo 75, Inc. 22

¹⁵ Constitución Nacional Argentina, artículo 16

Capítulo IV: Prisión Domiciliaria a Madres de Menores Mayores de 5 años y menores de 18.-

4.1-Concepto.

Soluciones para acceder a la Prisión Domiciliaria

Jurisprudencia:

– *En el caso Demaio María del Carmen*, el Tribunal resolvió hacer lugar a la incorporación de la interna al tratamiento punitivo de prisión domiciliaria. En el caso particular se trata de una interna condenada a la pena de cuatro (4) años y seis meses de prisión, por resultar autora penalmente responsable del delito de Homicidio simple en grado de tentativa y Homicidio simple en grado de tentativa en concurso material entre sí. La condenada es madre de 6 hijos, cuatro de los cuales viven con ella, de 12, 11, 10 y 6 años respectivamente, ninguno tiene menos de 5 años.¹⁶

– *En el caso DELGADILLO POZO Teófila*, en el que se analiza el Interés Superior de los Menores y se concede una prisión domiciliaria a madre de tres menores no discapacitados y mayores de 5 años los tres.-¹⁷

– En los autos “Abregú, Adriana T. s/rec de casación”. Adriana Abregú, es una madre que fue beneficiada con el arresto domiciliario por la Cámara de Casación Penal, una medida inédita e innovadora. El fallo, que tuvo amplio apoyo de juristas y constitucionalistas, privilegió el derecho de los cuatro hijos de Adriana, de entre 11 y 15 años, a vivir con ella, por sobre las normas que rigen la prisión preventiva y que establecen que la mujer debe estar recluida hasta que se la juzgue por el delito de venta de drogas. *Se priorizó el interés superior del niño, derecho de jerarquía constitucional, por sobre las leyes procesales.* Como medidas de seguridad y control hay un patrullero que pasa dos veces por día para verificar que esté en su casa y también hay una asistente social que la visita cada 15 días. Este fallo asienta un precedente, en

¹⁶ Juzgado de Ejecución Penal N° 2 La Plata, 03/02/2009. Demaio María del Carmen sobre Incidente Prisión Domiciliaria

¹⁷ Cámara Nacional de Casación Penal, autos 04/06/2009. Delgadillo Pozo Teófila, sobre Recurso de Casación

el cual podemos ver cómo el interés superior del Niño empieza a tomar más fuerza en nuestro país.¹⁸

Estos tres primeros fallos citados contienen la esencia de la interpretación de la ley por parte de Jueces que reconociendo la contradicción legal no dejan de ver lo injusto, desigualitario y violatorio de los derechos del niño y especialmente del interés superior de los mismos.-

Por otra parte aquí en nuestra Provincia en los autos “ENZ, ALFREDO MIGUEL Y OTROS P.SS.AS FALSEDAD IDEOLÓGICA”, el Sr. Juez Ejecución de Pena N° 2, de la ciudad de Córdoba, Dr. Cristóbal Laje Ross resolvió conceder la prisión domiciliaria de la madre de una menor mayor de 5 años (en adolescencia) por entender que la menor estaba en una situación de riesgo, con un cuadro de depresión de base, y alteración de los rasgos de personalidad, al límite de una desorganización de personalidad, con conductas transgresoras, y consumo de sustancias psicoactivas en grado de abuso.- Que ese cuadro y la situación legal de la madre es marcada como determinante, tanto por la propia menor como por los profesionales tratantes, quienes coincidieron en la importancia de la figura materna presente en el hogar para poder llevar adelante un tratamiento por su fuerte figura afectiva.- Así el perito psiquiatra oficial llega a la conclusión de que se trata de una menor con una disminución psíquica en riesgo, asimilando esa situación a una discapacidad encuadrada en el art. 2 de la ley 22431, asimilando el supuesto contemplado por la última hipótesis del inc. F del art. 32 de la 24660 y del art. 10 del CP.-

Es importante e interesante el razonamiento al tiempo de fallar ese magistrado pues sin llegar a la declaración de inconstitucionalidad logra fallar por analogía el cuadro primando en definitiva el interés superior del menor.-

Los fallos reseñados sirven para ver que el problema planteado como tema del presente en realidad existe y que esa realidad es vista por algunos de nuestros jueces.- De todos modos para que la ley sea pareja y de aplicación uniforme e igualitaria deberá ser modificada conforme a derecho, es decir conforme el claro texto de la Convención.-

¹⁸ Cámara de Casación Penal, Abregú, Adriana sobre Recurso de Casación

Capítulo V: Antecedentes Doctrinarios.

Distintas Teorías

Llama la atención que el tema hasta el presente no haya sido tratado por la doctrina salvo casos aislados y en forma tangencial, pero de todos modos haré una recopilación de quienes sí lo hicieron de algún modo para así marcar un punto de inicio.- Es altamente probable que no haya sido aún investigado el tema si consideramos lo nuevo de la reforma de la ley 24660, pero de todos modos aún con la vieja redacción y la redacción del viejo art. 10 del Código Penal daban material suficiente para comenzar su tratamiento.-

Castiglioni, Bernardo Enrique, Odasso, Norberto Juan y Quinteros María Alejandra, en su ponencia "La Cárcel en la Argentina" han sostenido que "... El abuso de la prisión preventiva, la súper población de procesados y las demoras en los fallos judiciales generan el colapso del sistema penal... represión no es sinónimo de seguridad efectiva. Como dice el Martín Fierro, por grande que sea el delito, la pena siempre es mayor, las cárceles no solo someten al delincuente a la privación de libertad. La violación, la injuria y la violencia imperan en los pabellones penitenciarios. Hoy se puede decir que la cárcel es el lugar donde se arroja a los hombres, excluyéndolos de la sociedad que en más de una oportunidad los llevó a delinquir... este sistema agrava la situación de los internos provocando que éstos se encuentren cada vez excluidos, marginados y con pocas expectativas de resocializarse. Y si el reo que está encerrado no tiene estas expectativas y no se le brindan los medios necesarios para creárselas será muy difícil que este pretenda volver a una sociedad que lo margina y los prejuiza continuamente."¹⁹

María Jimena Clavero y Lucila Luque Videla, en su ponencia "Necesidad de nuevas alternativas" han dicho que...la pena de prisión produce una fuerte estigmatización que dificulta la reintegración de los infractores a una vida social regular, lo que muchas veces concluye en discriminación que conlleva a la imposibilidad de hallar trabajo digno y a la consiguiente necesidad de incurrir nuevamente en el delito. Desde un horizonte económico y utilitarista, se le

¹⁹ Ejecución Penal. Sistemas Penitenciarios. Régimen Penitenciario: Tratamiento, Progresividad, Disciplina, Salidas Transitorias, etc... Su contraste con la realidad. XV Congreso Latinoamericano VII Iberoamericano y XI Nacional de Derecho Penal y Criminología, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 2003

recrimina el alto costo que implica para la sociedad y el Estado, el mantenimiento de los Institutos Carcelarios, costo que la población libre valora como negativo e injustificado. Y finalmente, desde una perspectiva filosófica y moral, no puede pasarse por alto el elevado coste humano que implica la imposición de una pena de prisión, no sólo para quien la sufre, sino también para su núcleo familiar y la sociedad toda, si el respeto por la persona humana continúa siendo uno de los valores fundamentales de ésta última".²⁰

"La pena privativa de la libertad debe reducirse al mínimo posible. Cualquier privación de la libertad debe tratar de evitarse en tanto ello sea posible. Pena de multa, probation, ejecución abierta, las comunidades de tratamiento y sus variables deben ser tomadas en cuenta"²¹

En el año 1990 el Ministerio de Justicia y Gracia de Costa Rica encargó a la Dirección General de Adaptación Social y al Sistema Penitenciario que llevaran a cabo un estudio detallado de la política penitenciaria del país. Ese estudio se tradujo tres años después, en el Plan de Desarrollo Institucional, que se refiere no sólo a la educación sino también al trabajo, la toxicomanía, la violencia en el hogar, la violencia sexual, las condiciones de la vida en común en reclusión, la salud, las cuestiones judiciales y otros asuntos. En el Plan se sustituye el concepto de tratamiento por el de atención individual a los reclusos, lo que puede compararse a la planificación de las condenas en otros sistemas. La readaptación social es reemplazada por la prevención, y se reconoce que ésta sólo puede lograrse si el delincuente acepta sus derechos y obligaciones sociales. Esta concentración en el papel de la sociedad da lugar al concepto de desinstitucionalización. Dicho de otro modo, sólo los delincuentes que suponen un riesgo para la seguridad, que han cometido delitos especialmente graves o que se han negado a cooperar en el cumplimiento de su condena deben ser recluidos en una prisión cerrada. Los demás delincuentes deben cumplir sus condenas en un régimen semi institucional que fomenta el contacto entre los reclusos y la sociedad externa. La decisión de recluir a un delincuente en

²⁰ Política Criminal: ¿Penas alternativas o alternativas a las penas? XV Congreso Latinoamericano VII Iberoamericano y XI Nacional de Derecho Penal y Criminología, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 2003

²¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Política criminal latinoamericana, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1982

régimen institucional o semi institucional compete a los equipos de profesionales calificados que evalúan a los delincuentes cuando ingresan en el sistema penitenciario. Siempre que sea posible, los delincuentes deben cumplir su condena en régimen de restricción de la libertad en la comunidad.²²

Como dice Lucas Guagnini: "Unos creen que en las cárceles está lo peor de la sociedad. Otros piensan que allí está lo que los sectores dominantes deciden que sea "lo peor". Lo cierto es que ambos extremos ideológicos coinciden en que las cárceles representan de alguna forma nuestro lado oscuro. Un lado oscuro que no para de crecer año tras año. De allí surgen historias de horror y sangre, como la masacre de Coronda, historias de corrupción perversa, como los presos a los que sus guardias cárceles enviaban a robar. No queda otra: si el lado oscuro crece, nuestra cara luminosa se está achicando."²³

Citamos de un trabajo aparecido en Cuadernos de Derecho Penal:²⁴

"...Ahora bien, si tan claros son los textos internacionales de derechos humanos y tan incuestionable su interpretación, si tan acorde con esos textos luce nuestra normativa interna, cabe entonces preguntarnos qué es lo que hace que el derecho de defensa se encuentre, en la práctica, absolutamente deslegitimado; cuáles son las razones para que se entienda –por cierto equivocadamente- que este derecho sólo le compete a los inocentes -olvidando que todos los procesados lo son hasta que exista una sentencia que establezca lo contrario- y para que se establezcan cuerpos de defensa estructuralmente débiles, desfavorecidos e incapaces de llevar a cabo decorosamente la labor que se les encomienda."

"...Esto en modo alguno quiere decir que sólo los pobres delinquen, pero sí que son los prioritariamente seleccionados por el sistema penal que, de tal suerte, cumple su rol de controlador social".-

"En una sociedad pauperizada, donde los que mucho tienen son conscientes de la inequidad del sistema de reparto, el reclamo de seguridad

²² Dora Iris Ávila Matamoros. Plan de desarrollo institucional para el sistema penitenciario de Costa Rica

²³ Diario Clarín 4/7/2005. Adiós a la Luz, Lucas Guagnini

²⁴ *Stella Maris Martínez*, En un trabajo aparecido en Cuadernos de Derecho Penal, *titulado* "El Derecho de Defensa en Juicio como Derecho Humano Fundamental", págs. 83 y sgtes. , publicado en www.pensamientopenal.com.ar/19042007/stella.pdf podemos leer

que, al mismo tiempo, garantiza el control de los que nada tienen, se hace cada vez más exigente.”

“Y, frente a este reclamo, las fuerzas de seguridad y, de hecho, los distintos segmentos del sistema de administración de justicia, reaccionan como saben y como pueden, esto es, atrapando y castigando a los que caen en sus redes: los marginados, los excluidos, los desfavorecidos socialmente, en otros términos, los fracasados.”

“Sin embargo, son esos mismos Estados, que consienten o incluso fomentan una política criminal selectiva, los que, para cumplir con sus compromisos internacionales y honrar el texto de su norma fundamental, deben asegurar a cada habitante del territorio nacional una defensa eficaz, que se yerga como barrera de contención frente a los desbordes represivos y luche denodada e incansablemente por las garantías de los individuos confiados a su cuidado.”

“Va de suyo que todos los países que se reconozcan respetuosos de las garantías judiciales contenidas en los tratados de derechos humanos, deberán responder al mismo desafío, asumiendo, de una vez y para siempre que garantizar el derecho de defensa es, simplemente, una de las principales obligaciones de un Estado democrático de derecho.”

Paralelamente, se coloca en cabeza del juez la destacadísima función de garante de los Derechos fundamentales constitucionalmente establecidos. En tal sentido, FERRAJOLI claramente indica: *“...el fundamento de la legitimación del poder judicial y de su independencia no es otra cosa que el valor de igualdad como igualdad ‘en droits’: puesto que los Derechos fundamentales son de cada uno y de todos, su garantía exige un juez imparcial e independiente, sustraído a cualquier vínculo con los poderes de mayoría y en condiciones de censurar, en su caso, como inválidos o como ilícitos, los actos a través de los cuales aquellos se ejercen”*.

Para completar lo dicho adjunto los resultados de un estudio realizado:²⁵

“En las últimas décadas hemos presenciado el aumento sostenido de los

²⁵ Mujeres en Prisión Los alcances del Castigo, aparecido en

<http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/investigacion-mujeres-en-prisionlos-alcances-del-castigo-714> Consultado 10/10/2011

índices de exclusión social y del trato violento hacia los sectores más empobrecidos. Muestra de ello es el incremento continuado de la tasa de encarcelamiento, que en el caso de las mujeres aumentó de manera exponencial. Según el Servicio Penitenciario Federal (SPF), la población de mujeres en cárceles federales pasó de 298 en 1990 a 1.039 en 2007, lo que implica un crecimiento que alcanza el 350%. ...Existe una gran desproporción entre el daño social que producen los delitos por los que principalmente se encarcela a las mujeres en el sistema federal y el castigo al que son sometidas, no sólo por la duración de las condenas, sino sobre todo por las consecuencias que acarrea para ellas y para sus familias la privación de libertad (preventiva o con sentencia). Las mujeres encarceladas se enfrentan a un lugar violento, donde ven afectados casi todos sus derechos (salud e integridad física, educación, trabajo, vínculos afectivos), pero además su castigo las trasciende y afecta a sus allegados ya que en la mayoría de los casos se traduce en un aumento de la vulnerabilidad de su núcleo familiar, cuando no en el desmembramiento de las familias y en el desamparo de sus hijos.”

“...La violación sistemática de los derechos fundamentales de las mujeres presas pone en evidencia la irrealización de los pretendidos fines resocializadores que constitucionalmente se le han otorgado a la pena de prisión. El derecho a la educación, al trabajo, a la salud, así como el derecho a condiciones dignas de detención, son vulnerados cotidianamente, lo que confirma que la cárcel es incapaz de producir efectos positivos, y permite definirla como un espacio de reproducción de desigualdades, violencia y exclusión.”

“...La investigación reveló que las mujeres encarceladas pertenecen a los sectores más vulnerables. Por otra parte, los datos muestran que el 86% de las mujeres encuestadas son madres, y en su gran mayoría encabezaban familias mono parentales en las que ejercían la jefatura del hogar.”²⁶

De la misma autora en trabajo conjunto con UNICEF, y más allá de haberse publicado con anterioridad a la modificación a la ley 24660

²⁶ Mujeres en Prisión Los alcances del Castigo, aparecido en

<http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/investigacion-mujeres-en-prisionlos-alcances-del-castigo-714> Consultado 10/10/2011

*encontramos muchísimos elementos rescatables para ratificar el problema legal planteado como tema de la presente tesis, dentro de los que remarco: “ En cuanto a las mujeres con hijas o hijos pequeños, el tiempo en prisión produce la ruptura del grupo familiar y el aislamiento de las detenidas de sus afectos más primarios, hecho que aumenta sensiblemente los efectos del encarcelamiento. Si bien es cierto que la posibilidad de llevar a sus hijas o hijos a prisión puede reducir las consecuencias negativas de la separación, no es menos acertado que el encierro conforma un factor de riesgo adicional para el grupo familiar. Sobre el impacto de la separación, un informe de la organización Quaker United Nations Office ha señalado que las niñas y niños experimentan una gran cantidad de problemas psicosociales: depresión, hiperactividad, comportamiento agresivo o dependiente, *retramiento, regresión, problemas de alimentación, entre otros*”²⁷*

Para completar lo dicho anteriormente, adjunto los resultados de un estudio realizado sobre “Mujeres en Prisión”:²⁸

“En las últimas décadas hemos presenciado el aumento sostenido de los índices de exclusión social y del trato violento hacia los sectores más empobrecidos. Muestra de ello es el incremento continuado de la tasa de encarcelamiento, que en el caso de las mujeres aumentó de manera exponencial. Según el Servicio Penitenciario Federal (SPF), la población de mujeres en cárceles federales pasó de 298 en 1990 a 1.039 en 2007, lo que implica un crecimiento que alcanza el 350%. ... Existe una gran desproporción entre el daño social que producen los delitos por los que principalmente se encarcela a las mujeres en el sistema federal y el castigo al que son sometidas, no sólo por la duración de las condenas, sino sobre todo por las consecuencias que acarrea para ellas y para sus familias la privación de libertad (preventiva o con sentencia). Las mujeres encarceladas se enfrentan a un lugar violento, donde ven afectados casi todos sus derechos (salud e integridad física,

²⁷ Conf. Grupo del Proyecto de Mujeres en la Cárcel, *Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas. Informe para los Amigos, Quaker United Nations Office, 2007, p. 13*

²⁸ Mujeres en Prisión Los alcances del Castigo, aparecido en

<http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/investigacion-mujeres-en-prisionlos-%20alcances-del-castigo-714> Consultado 10/10/2011

educación, trabajo, vínculos afectivos), pero además su castigo las trasciende y afecta a sus allegados ya que en la mayoría de los casos se traduce en un aumento de la vulnerabilidad de su núcleo familiar, cuando no en el desmembramiento de las familias y en el desamparo de sus hijos.”

“...La violación sistemática de los derechos fundamentales de las mujeres presas pone en evidencia la irrealización de los pretendidos fines resocializadores que constitucionalmente se le han otorgado a la pena de prisión. El derecho a la educación, al trabajo, a la salud, así como el derecho a condiciones dignas de detención, son vulnerados cotidianamente, lo que confirma que la cárcel es incapaz de producir efectos positivos, y permite definirla como un espacio de reproducción de desigualdades, violencia y exclusión.”

“...La investigación reveló que las mujeres encarceladas pertenecen a los sectores más vulnerables. Por otra parte, los datos muestran que el 86% de las mujeres encuestadas son madres, y en su gran mayoría encabezaban familias monoparentales en las que ejercían la jefatura del hogar.”

“...Con relación a la edad las mujeres detenidas tienen 36 años en promedio, dato que confirma la tendencia de una población penitenciaria femenina más longeva que la masculina.”

“Es especialmente relevante que la inmensa mayoría de las presas son primarias: el 80% no estuvo detenida en otra oportunidad. En el caso de las extranjeras, el porcentaje de primarias es aún mayor, alcanzando el 96%.”

“La política de persecución penal sobre las mujeres: El incremento de la población penitenciaria femenina de las últimas décadas es el resultado de la aplicación de una política criminal que se centra en los delitos relacionados con la comercialización y el tráfico de estupefacientes. La mayoría está detenida por delitos como la comercialización o el contrabando de estupefacientes. Casi 7 de cada 10 mujeres responden que están procesadas o condenadas por delitos vinculados con las drogas. El 16,2%, está detenida por delitos contra la propiedad y sólo el 14,2% por delitos contra las personas. El restante 3,4% está procesado o condenado por otro tipo de delitos. Cabe señalar que 9 de cada 10 mujeres extranjeras están privadas de libertad por delitos vinculados a las drogas.”

“Situación procesal de las detenidas: El 55,4 % de las mujeres encuestadas se encuentran con prisión preventiva; una medida cautelar que, en tanto afecta derechos de rango constitucional, debe aplicarse con carácter excepcional... El alto porcentaje de mujeres presas parece señalar una utilización abusiva del instituto que es incompatible con los fines procesales y excesiva si se tiene en cuenta que se está ante una población penitenciaria que, en términos generales es “primaria”, está detenida por delitos “no violentos”, y se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad en razón de las responsabilidades familiares a su cargo, en contextos de extrema pobreza.”

“... La maternidad en prisión: Un dato categórico que surgió de esta investigación es el vinculado a la maternidad de las mujeres encarceladas en el ámbito federal. El 85,8% de las mujeres encuestadas declara ser madre. En promedio, las reclusas que son madres tienen tres hijos y el 86% tiene hijos menores de 18 años; más de una quinta parte es madre de niños menores de 4 años. “

“Por otro lado, el 88 % de las mujeres que tienen hijos menores de 18 años declaró que convivía con 2 o 3 hijos menores de 18 años al momento de la detención y el 22% expresó que convivía con hijos mayores de 18 años. Es decir, estas mujeres ocupaban un rol central en lo que hace al cuidado cotidiano y al mantenimiento económico de sus hijos, circunstancias que profundizan las consecuencias del encierro. En los casos de las mujeres que tienen hijos menores de edad y que han perdido la convivencia con ellos por su detención, las secuelas del encierro suelen resultar devastadoras ya que su encarcelamiento suele aparejar el desmembramiento del grupo familiar y gravísimas consecuencias en sus hijos, tanto en el plano afectivo y psicológico, como material.”

“...El impacto que provoca el encarcelamiento de la madre en los hijos menores de edad alcanza no sólo al vínculo materno-filial, sino que se proyecta también a casi todos los aspectos de la vida de los niños y adolescentes. En el caso de los bebés y niños que viven en la cárcel este impacto es muy claro, ya que padecen las mismas condiciones deficientes de encierro que sus madres. En los hijos menores de edad que perdieron la convivencia con la madre,

algunas de las consecuencias más reiteradas son el desmembramiento del grupo familiar, pérdida de contacto con la madre y con los hermanos, peregrinación por distintos hogares, incremento de la vulnerabilidad económica, abandono de los estudios o dificultades de aprendizaje, situación de explotación laboral infantil, depresión, problemas de salud, entre otros.”

“La ausencia del Estado ante las necesidades especiales de las reclusas y sus hijos se advierte en la falta de asesoramiento, asistencia o acompañamiento en el proceso que le sigue al apresamiento para decidir sobre el destino de los hijos menores de edad y para propender a la preservación del vínculo. Esta falta de atención del Estado acentúa la vulnerabilidad de las mujeres apresadas y deja sin protección a los niños y adolescentes que, muchas veces, quedan en situación de desamparo.”

“Frente a las necesidades especiales de las madres presas y de sus hijos, las agencias gubernamentales no ofrecen la necesaria asistencia, quedando los niños librados a su suerte. Todo ello hace que la adaptación a la cárcel y el encierro de las mujeres que son madres conlleven un plus de sufrimiento, suplemento punitivo no considerado ni computado por el legislador o los tribunales.”

“Sobre la investigación: La investigación fue realizada en conjunto por la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación, la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN) y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), y, en la primera etapa de la investigación, el Grupo Justicia y Género del Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas (CIEPP). La idea de realizar en forma conjunta este trabajo se centró en aprovechar y potenciar las distintas experiencias, conocimientos, y herramientas de las instituciones intervinientes, además de las ventajas de conformar un equipo multidisciplinario que permitió combinar diferentes enfoques de análisis.

El trabajo de campo se llevó adelante entre el 20 de Junio y el 21 de Agosto del 2008 en unidades de alojamiento de mujeres del Servicio Penitenciario Federal: Unidad 3 “Instituto Correccional de Mujeres” (Ezeiza); Módulo V del “Complejo Penitenciario Federal I” (Ezeiza); Unidad 31 “Centro Federal de detención de mujeres Nuestra Señora del Rosario de San Nicolás”

(Ezeiza); Unidad 13 “Instituto Correccional de Mujeres Nuestra Señora del Carmen” (La Pampa); Unidad 22 “Cárcel Federal de Jujuy” (Jujuy); Unidad 27 “Unidad Psiquiátrica Moyano” (Ciudad de Buenos Aires). Además, en la Unidad 23 (Salta) se realizó un estudio piloto y observación, tomando la información cualitativa para el diseño del proyecto e instrumentos de producción de datos.”.-

Toda la doctrina reseñada no hace más que confirmar y reafirmar un problema que existe indudablemente en nuestro país, sin perjuicio de que sea realmente un problema globalizado, y que es justamente el sistema carcelario.-

La política carcelaria es un problema de política de Estado cuyo éxito o fracaso pasa por que el mismo esté realmente integrado a la sociedad como corresponde.-

Los menores conforme todos los derechos reconocidos en su favor no pueden en modo alguno pagar las penas que en las cárceles pugnan sus madres.- Que no estén al lado de sus madres cuando más las necesitan (infancia y adolescencia) traen daños en la mayoría irreparables logrando duplicar el problema.- Ya no se trata de resocializar a las madres sino que debe preverse que en el futuro muy cercano deberán hacer lo mismo para con esos hijos.-

Los hijos de las mujeres detenidas salvo contadísimas excepciones están abandonados a la nada.

No existe un estado contenedor que se preocupe ni por su salud, ni por su educación, ni por su alimentación, ni siquiera por su suerte.- El Estado para estos niños no existe, y en eso debemos ser honestos y reconocer esa cruda realidad, que como dijera el creador de la frase que diera pie al presente trabajo, debemos concluir con que esa realidad es la verdad.-

Tampoco existe una sociedad que pueda trabajar en forma real con los liberados, el Patronato está acotado en fondos y posibilidades para poder reinsertar a quienes estuvieron alejados de la sociedad por un tiempo.-

El fin de la 24660 que es la reinserción es pura declamación poética pero al tiempo de ver su posibilidad de utilidad real vemos que hace agua por todos lados.-

Para colmo de males y tal como se puede leer claramente de los trabajos acompañados siempre golpea esa realidad contra los marginados, contra los más pobres, contra quienes no pueden contar ni con una defensa eficaz (salvo excepciones) ni con acceso a fianzas o garantías para obtener su libertad.-

Tras su liberación sólo quedará un gran sello en su frente como delincuente que la sociedad pese a haber pagado ya el tiempo que le diera para reinsertarse siempre considerará que fue poco el tiempo y que siempre seguirá siendo un delincuente.-

La disminución de la edad de imputabilidad, el mal uso de la prisión preventiva, la elevación de mínimos de pena legales por modas o reclamos de sectores sociales usados solamente para ganar clientelismo político pero sin preocuparse si responden a necesidades, a posibilidades, a los principios de mínima lesividad, etc. etc. solo agravan el problema.-

Más allá de que no forma parte del presente trabajo hago extensivo mi propuesta de uso racional de la prisión domiciliaria, para que en esa reforma también se estudie, analice y si es necesario se copia de legislaciones más avanzadas en la política carcelaria, para poder lograr así una sociedad mejor.-

Título VI: Conclusiones y propuestas.

Creo que el tema propuesto ha sido suficientemente analizado en el presente como punto inicial para lo que debería ser una investigación y tratamiento propio primero por el poder Judicial y luego por el Legislativo o en forma conjunta.-

Entiendo, que esta investigación puede ser el punto de partida para llamar a los técnicos teóricos, jueces, abogados, y doctrinarios en general al estudio de lo aquí planteado para tratar de verificar, por un lado la existencia o no de la incompatibilidad señalada y por el otro la forma o camino más aconsejable para el respeto de nuestra constitución y los tratados y convenciones a ella incorporados.

Considerando el incremento de los mínimos de las penas en los delitos penales, tanto sea en el orden provincial o federal, y sumado al incremento excesivo de una población carcelaria entre cuyas características primordiales encontramos reunidos elementos repetitivos de pobreza; mujeres en situaciones de desamparos; mujeres único sostén de familia; y niños abandonados tanto por sus madres ante la detención, como por un estado incapaz de sostener, solventar, y cuidar de esos niños, por los que también debe responder.

Consecuentemente, se entiende que este trabajo “Despertará” a quienes se encuentren en situación de dar una respuesta social que deberá proveer de un mecanismo por el cual se respeten los derechos de los niños, hasta tanto tengamos un estado en condiciones de dar la protección que se merecen los menores ante la ausencia de su madre por encarcelamiento. En tal sentido, pasará a ser letra viva la adhesión de nuestro país a la Convención Universal de los Derechos del Niño y Adolescente, que hoy por hoy solo se está respetando y en forma parcializada para el grupo de menores comprendidos hasta los 5 años de edad, quebrando también de ese modo el principio de igualdad consagrado constitucionalmente.

Evidentemente, el estudio, y toma de posición y propuesta de solución al tema ampliará sin lugar a dudas las posibilidades de prisión domiciliaria para

madre de hijos mayores de 5 y menores de 18 años, que evidentemente dentro del sistema carcelario implica un altísimo número de esa población.

Con esta investigación, y sus consecuencias entiendo se podrá ahondar la búsqueda de una confirmación sobre si existe o no un vacío legal o incompatibilidad constitucional en el tema.

Servirá así mismo, probablemente para generar políticas garantistas destinadas a hacer respetar derechos humanos, no solos de las mujeres en prisión sino también de sus hijos.

Quizás alcance también, para reformular como un primer paso la política de prisión preventiva existente que es en realidad una condena anticipada.

Creo firmemente, que como resultado del principio contenido en este trabajo se podrá mejorar la sociedad desde su origen que es la familia, se podrán respetar de mejor modo los derechos humanos e incluso podrá tener consecuencias económicas favorables para el propio estado ante la reducción de la población carcelaria y del costo que implica mantenerla.

Tal vez sea el presente trabajo el origen de nuevas modalidades de trabajo carcelario, de salidas transitorias, de integración familiar, y de todo lo que implique control y coordinación de presos y liberados.

Para finalizar entendemos que la población carcelaria hoy por hoy es un grupo desordenado de individuos en esos establecimientos. Creo que en todo estado de derecho el respeto por esos ciudadanos es el origen de toda democracia que se precie de tal. Y finalmente entiendo que el Estado debe hacer un real mea culpa destinado a contestarse la pregunta de hasta qué punto realmente es eficiente al tiempo de cumplir esta función de encarcelamiento.-

Frente a esa actividad el Estado sigue siendo responsable y más aún ante la ausencia del detenido de velar por la familia que ha quedado sin la madre en el caso que nos ocupa, y conforme las investigaciones realizadas para este trabajo se debe contestar que el Estado es un gran ausente a la hora de cuidar por la salud física o mental, educación, alimentación, higiene y todos los ítems que mal o a su manera sí lo hacían un gran grupo de madres individualmente en cada una de sus viviendas y con su grupo familiar.-

Según palabras de Zaffaroni creo que nada más claro y contundente el decir: “Hay hipócritas que pretenden que se encierre a todo el mundo y que los jueces se conviertan en verdugos de los pobres y excluidos.”

Tal lo desarrollado en este trabajo hago votos además para que se mejore en forma integral la Política Carcelaria, incluyendo y no excluyendo a quienes deben pagar por condenas.-

Esa inclusión deberá pasar por dar oportunidades no solo a los hijos de los detenidos, sino a los mismos detenidos, dando trabajos dignos, estudios, posibilidades de capacitación, educación, y porque no hasta esparcimiento.- La época de la inquisición ha pasado y es responsabilidad del Estado de “aggiornar” nuestra legislación con vistas a un Estado moderno.-

Cuenta la historia que nuestro país tuvo la oportunidad de haber estado al mismo nivel o incluso superior de lo que hoy es Australia o Canadá.- Ese tren se dejó pasar pero no fue necesariamente el último, y así como un viaje de mis millas comienza por el primer paso, es que entiendo de que es hora de que comencemos a caminar todos juntos unidos como país para un lugar mejorador para toda la sociedad, debiendo sin lugar a dudas y tal como lo dijera Mandela incluyendo a quienes son los más marginados que son justamente los presos.-

BIBLIOGRAFIA

Constitución de la Nación Argentina

Código Penal; Ley 11.179 (T. O. 1984 actualizado) ZAVALIA; Ed. 2008

Rafael BIELSA, “Derecho Constitucional”. Ed. Roque DEPALMA

LINARES QUINTANA, “La Constitución Interpretada”. Ed. Roque DEPALMA

“Mujeres Presas” Ministerio Publico de la Defensa y UNICEF; Ed. Octubre 2008.-

Maximiliano HAIRABEDÍAN, Federico ZURUETA. “Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia y de la Cámara Nacional de Casación”... Ed. Mediterránea.

DOCTRINA:

Alejandro Carrió, manifestó tempranamente “adhiero firmemente al criterio de que valores como los establecidos en la sección declaraciones, derechos y garantías de la Constitución Nacional deben ser firmemente respetados en forma prioritaria. De lo contrario...habremos convertido a nuestro país, tal vez, en un lugar con bajos índices de criminalidad, pero a costa de hallarnos todos los habitantes a merced de la arbitrariedad, la fuerza y la opresión.”²⁹

Dr. Cafferatta Nores, “La incorporación de la normativa supranacional a la Constitución Nacional (Art. 75 Inc. 22 CN), influye fuertemente sobre las obligaciones del Estado y los límites a su poder penal pre-existentes, a la vez que precisa mejor los alcances de los derechos y sus salvaguardas que reconoce a la víctima del delito y al sujeto penalmente perseguido. Dicho en términos más vulgares, muchas cosas no podrán ser más como eran antes.”³⁰

Porque "tienen como fundamento los atributos de la persona humana" y emanan de su "dignidad inherente", estos derechos son reconocidos por el sistema constitucional, que establece instituciones políticas y jurídicas que tienen "como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre" (Preámbulo de la DADDH), y también procedimientos y prohibiciones para proteger, asegurar o hacer valer su plena vigencia, para resguardarlos frente a su posible desconocimiento o violación, y para asegurar su restauración y reparación, aún mediante la invalidación o la sanción de las acciones u omisiones violatorias, provengan o no de la autoridad pública en el ejercicio de su función penal. Estas garantías son de naturaleza jurídico - política, pues surgen de las leyes fundamentales, imponen obligaciones a cargo del Estado y establecen límites a su poder. Por cierto, que "el concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de

²⁹ Alejandro Carrió, “Garantías Constitucionales en el Proceso Penal”. (4ª Ed.) HAMMURABI.

³⁰ Cafferatta Nores, José. (2000) Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino. (1ª Ed.) Buenos Aires. Del Puerto/CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES

*Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros".*³¹

La Dra. María Cristina Barbera de Riso, en su libro: "Reglas Penales Constitucionales", Pág. 181.- Editorial Mediterránea dice: "Convención sobre los Derechos del Niño. La Convención sobre los Derechos del Niño constituye, según entiendo, una verdadera necesidad de la reafirmación de derechos ya consagrados en los otros Tratados y Convenciones.

Podría considerarse que es una superposición inútil. Sin embargo, esta Convención persuade sobre la fragilidad de los derechos del niño, su vulnerabilidad y la persistencia en la omisión por respetarlos.

Es la necesidad de instalar una mayor protección la que ha dado lugar a esta convención.

Los Derechos del Niño, no distan de los derechos de los mayores, pero se caracterizan porque se advierte que no son ellos quienes pueden hacerlo valer, sino quienes ejercen la patria potestad, esto es genuinamente sus padres o, en su caso, sus representantes legales, o el estado.

Es importante destacar que para esta Convención **niño es todo ser humano menor de dieciocho** años al margen de la capacidad civil o penal (art. 1º)

Las reglas, entonces, son tanto de política legislativa cuanto de política criminal y habrá normas que (me adelanto a decir) indiscutiblemente, tendrán función operativa, como es el caso del art. 3º en la medida que es una condición primordial con que se atenderá **el interés superior del niño**.

La protección se traza circunstanciadamente, se profundiza y hasta debe legitimarse la reiteración de los derechos de las personas o derechos humanos, pues no es un caso de tautología legal sino de la necesidad de arraigar un sistema de protecciones, como ocurre con los arts. 6º y 24º, según el caso se protege la vida del niño, su supervivencia y desarrollo y el más alto nivel posible de salud y el derecho a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud, respectivamente; los arts. 7º, 8º y 30º son tuitivos del derecho a la intimidad; el art. 9º que protege el derecho del

³¹ Cafferatta Nores, José. (2000) Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino. (1ª Ed.) Buenos Aires. Del Puerto/CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES

niño a no ser separado de sus padres; los arts. 12º, 13º y 14º imponen el derecho a respetar que el niño exprese sus opiniones libremente, que tendrá derecho a la libertad de pensamiento y de religión; el art.15º reconoce el derecho de asociación; el art. 16º según el cual ningún niño puede ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia; el art. 17º impone el derecho a la información con la finalidad de promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental; el art. 20º según el cual se protege al niño que temporal o permanentemente estén privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio; el art. 22º protege el derecho a que el niño sea refugiado.

Resulta claro, a mi ver, que hasta ahora se cuidó básicamente al adulto, olvidando que si se hubiera cuidado al niño, hoy menos adultos estarían en situación de conflicto.

No creo que se trate de una franja de protección contra la discriminación, como es el caso de grupos separados por la raza o el color, sino de la corrección por un descuido cultural, por no ver en el niño a una persona que sufre más el presente, por su natural imposibilidad material e intelectual de hacerse oír y entender, y porque no se ha pensado que el niño es el futuro adulto.

Por no sensibilizarse frente a la sensibilidad del niño, por no haberlo considerado capaz de sufrir profundamente, se lo abandonó a su suerte y hoy tenemos los resultados conocidos.

Jerarquizar los derechos del niño no es mediatizar los derechos de ellos en pos de la preservación de los derechos de adultos, pues, precisamente es conveniente reiterarlo, si un niño bien asistido llega a ser adulto, seguramente podrá ser un ciudadano con menores conflictos de convivencia y si no llega a serlo, el niño debe ser protegido sencillamente por su calidad de persona. En este caso no importa el mañana, si la vida de un ser humano, con menos posibilidad de ser oído y entendido, queda truncada a muy corta edad por los avatares de la vida, mientras viva debe estar protegida, asistida, respetada y representada.

Dije y sostengo que de esta Convención surgen líneas de política legislativa y también de política criminal.

En ese sentido importan el art. 3º inc. 2, según el cual los estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Igualmente el art. 19 es decisivo, pues impone que "...los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas..." apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. Conforme el art. 20 los Estados garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otro tipos de cuidados para los niños que temporal o permanentemente hayan quedado privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio.

Creo entender en las claras palabras de la autora la ratificación de mi pensamiento sobre lo que debe ser la política carcelaria en general y la prisión domiciliaria en particular.-

Tal como lo mencionara en algún momento creo que este trabajo por simple que sea debe ser el llamado de atención para que quienes deban despertar lo hagan ya.-

Si uno solo de los potenciales receptores lo escucha y reacciona el fin ya se habrá logrado.-

Conclusiones del IV Encuentro Nacional de Jueces de Ejecución Penal: ³²

- Comisión Nro. 5:

TEMA SOMETIDO A TRATAMIENTO: El nuevo texto del art. 33 y cc. De la ley 24.660. Procedimiento. Formas rituales para mejor consultar el interés superior del niño (v.g: Cámara Gesell, Curador Ad Litem para el menor, etc.).

³²Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo, Provincia de Mendoza. 24-25 de Abril 2009

CONCLUSIONES ADOPTADAS

5.1 No es necesario reglamentar las normas de la ley 26472. La jurisprudencia y la doctrina deben hacer su interpretación. Los derechos que reconoce son “operativos”.

5.2 El principio de legalidad debe ser la línea rectora de la interpretación. De lo cual se deduce que no se pueden añadir requisitos -para establecer la procedencia de la aplicación del instituto- que la ley y los tratados no exigen. No se puede usar la peligrosidad como criterio. El principio de legalidad también implica que no puede retrocederse en la aplicación y el reconocimiento de los derechos consagrados desde antes en base a la normativa internacional, de modo que esta reforma sólo puede mejorar las expectativas de los detenidos de acceder al beneficio, y no puede ser interpretada como una fuente de restricciones.

5.3 La enumeración de hipótesis contenida en la ley 24660 no excluye la procedencia del arresto domiciliario en otros supuestos no mencionados. Corresponde la “analogía a favor de los presos”, tal como lo venía estableciendo la doctrina y la jurisprudencia antes de la reforma, basándose en los tratados internacionales de derechos humanos. Incluso en los casos de niños que tengan más de cinco años.

5.4 El juez debe conceder el arresto domiciliario si se cumplen los requisitos que fija la ley salvo que existan pruebas que acrediten que la concesión supone un perjuicio para el “interés superior del niño”.

5.5 La presencia de situaciones sociales insatisfactorias (vivienda, salud, educación, etc.) no pueden impedir la concesión del arresto domiciliario. Pero en razón de que la satisfacción de esos derechos (sociales y económicos) es una obligación del Estado, también fijada en tratados internacionales y en la Constitución, los jueces deben, al momento de conceder el arresto domiciliario, “emplazar” a las autoridades para que los deberes asistenciales se hagan efectivos en cada caso.

JURISPRUDENCIA:

1.-"Demaio María del Carmen s/ Incidente Prisión Domiciliaria"- El Tribunal resolvió hacer lugar a la incorporación de la interna al tratamiento punitivo de prisión domiciliaria. En el caso particular se trata de una interna condenada a la pena de cuatro (4) años y seis meses de prisión, por resultar autora penalmente responsable del delito de Homicidio simple en grado de tentativa y Homicidio simple en grado de tentativa en concurso material entre sí. La condenada es madre de 6 hijos, cuatro de los cuales viven con ella, de 12, 11, 10 y 6 años respectivamente, ninguno tiene menos de 5 años.³³

2.- En el caso “DELGADILLO POZO Teófila, S/Recurso de Casación”. Fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal en autos del 4 de junio de 2009, en el que se analiza el Interés Superior de los Menores y se concede una prisión domiciliaria a madre de tres menores no discapacitados y mayores de 5 años los tres.-³⁴

3.- “Abregú, Adriana T. s/rec de casación”. Adriana Abregú, es una madre que fue beneficiada con el arresto domiciliario por la Cámara de Casación Penal, una medida inédita e innovadora.³⁵

El fallo, que tuvo amplio apoyo de juristas y constitucionalistas, privilegió el derecho de los cuatro hijos de Adriana, de entre 11 y 15 años, a vivir con ella, por sobre las normas que rigen la prisión preventiva y que establecen que la mujer debe estar recluida hasta que se la juzgue por el delito de venta de drogas. *Se priorizó el interés superior del niño, derecho de jerarquía constitucional, por sobre las leyes procesales.*

Como medidas de seguridad y control hay un patrullero que pasa dos veces por día para verificar que esté en su casa y también hay una asistente social que la visita cada 15 días.

Este fallo asienta un precedente, en el cual podemos ver cómo el interés superior del Niño empieza a tomar más fuerza en nuestro país.

³³ Juzg. De Ejecución de Segunda Nominación. Mar del Plata. "Demaio María del Carmen s/ Incidente Prisión Domiciliaria"- Causa N° 1045/2- 3/03/2009-

<http://www.pensamientopenal.com.ar/16022010/ejecucion03.pdf> (Pág. 7)

³⁴ Cám. Nac. de Casación Penal “DELGADILLO POZO Teófila, S/Recurso de Casación”. (4 de junio de 2009) - <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00017/00040445.Pdf>

³⁵ Cám Nac. De Casación Penal, sala IV, ABREGÚ, ADRIANA T S/REC DE CASACION.-

4.-“ENZ, ALFREDO MIGUEL Y OTROS P.SS.AS FALSEDAD IDEOLÓGICA”, el Sr. Juez Ejecución de Pena N° 2, de la ciudad de Córdoba, Dr. Cristóbal Laje Ross resolvió conceder la prisión domiciliaria de la madre de una menor mayor de 5 años (en adolescencia) por entender que la menor estaba en una situación de riesgo.-

LEGISLACIÓN:

Constitución Nación de la República Argentina

Código Penal Argentino

Ley 24660

La Convención Universal de los Derechos del Niño

Ley N° 23.849

Ley N° 26.061

Ley N° 24.660

Ley 9.053 de la Provincia de Córdoba, que es la equivalente provincial a la ley 26.061 ya citada

PAGINAS WEB CONSULTADAS

www.laleyonline.com.ar

www.eldial.com

www.cij.gov.ar

www.pensamientopenal.com.ar

www.pjn.gov.ar

www.mpd.gov.ar

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	LAVISSE, Adolfo
E-mail:	lavisseedolfo@hotmail.com
Título de grado que obtiene:	ABOGADO

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	“LOS UNICOS PRIVILEGIADOS NO SON TODOS LOS NIÑOS”
Título del TFG en inglés	“THE ONLY PRIVILEGED ARE NOT ALL THE CHILDREN”
Integrantes de la CAE	ORGAZ, Jorge MOCOROA, Juan Manuel
Fecha de último coloquio con la CAE	15/12/2011
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	TFG – LOS UNICOS PRIVILEGIADOS NO SON TODOS LOS NIÑOS.PDF

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)



Publicación electrónica:



INMEDIATAMENTE

Firma del alumno