



Prisión domiciliaria para madres de niños menores de 5 años

Un análisis con perspectiva de género sobre la asignación de los roles de
cuidado en la expresión “a cargo”

Análisis del inc “f” del art. 32 de la Ley 24660 con perspectiva de género

MANUSCRITO CIENTÍFICO

Carrera: Abogacía

Nombre de la alumna: Andrea Raquel Barace

Legajo: VABG82283

DNI: 24489765

Fecha de entrega: 14 de noviembre de 2021

Tutora: María Belén Gulli

Año 2021

INDICE

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
I. INTRODUCCIÓN	4
II. MÉTODOS	18
III. RESULTADOS	21
i. Los Tratados Internacionales y la Constitución Nacional	23
ii. Principios tutelados	25
iii. Estereotipos de género	26
iv. Perspectiva de género como herramienta	27
v. Deconstruir estereotipos	29
IV. DISCUSIÓN	30
V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	36

RESUMEN

Es conocido en el ámbito judicial la situación de la sobrepoblación carcelaria y la forma en que esta situación afecta a los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad. Una herramienta para abordarla y brindar una respuesta es el tratamiento de institutos como la prisión domiciliaria contemplada en el art. 32 de la Ley 24660. Teniendo en cuenta que en dicho artículo se encuentran contempladas taxativamente las situaciones que dan lugar a que el mismo pueda ser otorgado es de vital importancia detenernos en considerar en forma particular cada una de ellas. Este trabajo se desarrolló sobre el inciso “f” de dicho artículo, en la posibilidad que nos brinda esta norma de salvaguardar los derechos de la persona que se encuentra privada de su libertad, el principio de no trascendencia de la pena y en especial el del interés superior del niño. Este inciso en especial, abordado con perspectiva de género, nos permite ampliar la posibilidad de otorgar el instituto a aquellos padres que cumplen el rol de cuidado de sus hijos, desprendiéndose de conceptos preconcebidos, de mandatos y de estereotipos que marginan, discriminan y desigualan a los seres humanos en el acceso al ejercicio de sus derechos.

PALABRAS CLAVES

Prisión domiciliaria. Derechos Humanos. Interés superior del niño. Perspectiva de Género. Estereotipos.

ABSTRACT

The situation of prison overcrowding and the way in which this situation affects the Human Rights of people deprived of freedom is known in the judicial sphere. A tool to address it and provide an answer is the consideration of institutes such as home imprisonment contemplated in section 32 of Law 24660. Bearing in mind that in said section the situations that allow it to be granted, it is of great significance to stop and consider each one of them in particular. This work was developed on subsection “f” of said section, on the possibility this rule offers us to safeguard the rights of a person deprived of their freedom, the principle of non-transcendence of the sentence and especially that of the best interests of the child. This subsection in particular, with a gender perspective approach, allows us to expand the possibility of granting the institute to those parents who fulfill the role of caring for their children, getting rid of preconceived concepts, precepts and stereotypes that marginalize, discriminate and unequal human beings in the access to the exercise of their rights.

KEY WORDS

Home imprisonment. Human rights. Best interests of the child. Gender Perspective. Stereotypes

I. INTRODUCCIÓN

El tratamiento del instituto del arresto domiciliario adquiere relevancia en el contexto que atraviesa el sistema carcelario en nuestro país. La situación de sobrepoblación y hacinamiento que enfrentan las unidades carcelarias queda puesta de relieve en el informe realizado por la Procuración Penitenciaria Nacional de 2018. En él se plasma cuáles son las observaciones que fueron realizadas por el Comité Internacional Contra la Tortura, realizado a la Argentina en el año 2017 y cuál es la situación del sistema carcelario.¹

En las citadas observaciones finales sobre el quinto y sexto informe conjunto periódico de Argentina, el Comité contra la Tortura pone de relieve los logros en cuanto a legislación desarrollada en base a los tratados de Derechos Humanos que se observaron pero insta a las autoridades del país a tomar medidas urgentes para revertir la situación de indignidad que padecen las personas privadas de su libertad, expresando “...Asimismo el Estado debe: a) intensificar sus esfuerzos para evitar el hacinamiento en los centros de reclusión, principalmente mediante el recuso a alternativas a la pena privativa de la libertad...” (Comité contra la Tortura. Observaciones finales sobre el quinto y sexto informe conjunto periódico de Argentina. Adoptadas por el Comité en su sexagésima sesión 18 de abril - 12 de mayo de 2017, p 4)

En este contexto, el ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, German Garavano declaró, en el año 2019, la emergencia carcelaria por tres años e interpelló a “*a) resolver el déficit habitacional en el Servicio Penitenciario Federal; b) mejorarlas condiciones de privación de la libertad; c) **promover e implementar medidas alternativas a la privación de la libertad, especialmente para grupos vulnerables.***”²

Del mismo modo y ante la nueva situación de alerta dada al comienzo del año 2020 por la pandemia de COVID-19, se sucedieron llamados de los organismos de Derechos

¹ Procuración Penitenciaria de la Nación. Informe anual 2018. La situación de los derechos humanos en las cárceles federales de la Argentina. Libro Digital. 2019.

² Véase <https://www.ppn.gov.ar/index.php/institucional/noticias/2167-emergencia-carcelaria> (consultado el 23/10/2021)

Humanos a los Estados para arbitrar medidas tendientes a la desprisionalización y garantizar la salud dentro de los establecimientos carcelarios.³ Manifestándose en igual sentido el Comité Nacional contra la Tortura, en su recomendación 5/20, que interpela a los órganos jurisdiccionales a la flexibilización de los requisitos para conceder medidas alternativas a la prisión.⁴

El avance de la política internacional en materia de Derechos Humanos y su injerencia en el orden político interno de los distintos países ha generado grandes cambios a nivel legislativo y judicial.

Es así como con la reforma de nuestra Constitución Nacional en 1994 se otorgó jerarquía constitucional a un conjunto de Tratados Internacionales que menciona el art.75 inc. 22 donde se consagran los principios de igualdad y no discriminación entre ellos: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Es de esta manera que la normativa supranacional de derechos humanos se incorpora y extiende a todo nuestro ordenamiento jurídico recalando en el proceso penal, con atención a la etapa de ejecución de la pena, en especial la restrictiva de la libertad, comprendidos

³ Véase Corte IDH. Declaración 1/20 “Covid-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales”. CIDH Resolución 1/2020 “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”. consultados el 21-10-2021

⁴ Véase [MEDIDAS-PARA-REDUCIR-HACINAMIENTO-COVID19.pdf \(cnpt.gob.ar\)](#) consultado el 21-10-2021

dentro de la Convención Americana de Derechos Humanos en sus arts. 5, 7, 9 y 10 y el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus arts. 2, 3, 7, 9, 10, 11, 14 y 15.

En este sentido, la prisión domiciliaria que, en nuestro país se encontraba contemplada en el art. 10 del Código Penal Argentino desde su creación en el año 1921 y disponía que: “Cuando la prisión no excediere de seis meses podrán ser detenidos en sus propias casas las mujeres honestas y las personas mayores de sesenta años y valetudinarias.” (art. 10), haciendo especial consideración a una cuestión humanitaria, se amplía y reformula para dar lugar a la aplicación del instituto en los casos establecidos taxativamente por la reforma que introduce la Ley de Ejecución Penal, N.º 24660⁵ en sus arts. 32 y ssgtes.

Este instituto no implica una modificación o reducción de la pena, sino que se basa en el cumplimiento de la condena o de la medida cautelar de coerción en un ámbito diferente del establecimiento penitenciario y que se muda al domicilio de la persona detenida o el que se ofrezca al momento de solicitarla, bajo los controles y supervisión de la autoridad y organismo que se disponga según la jurisdicción.

La implementación de la Ley de Ejecución Penal N° 24660, contempla taxativamente las causales de otorgamiento del instituto por cuestiones humanitarias. El fin es garantizar que el cumplimiento de la pena que se impone esté libre de tratos crueles y de tormentos innecesarios para evitar que genere en quien la padece, un sufrimiento mayor o desproporcionado.

La promulgación de la Ley 24672, con fecha 20 de enero de 2009, surge del tratamiento de tres proyectos presentados ante la Comisión de Legislación Penal, el primero presentado por la diputada Diana Conti, otro por los señores diputados Marcela Rodríguez y Emilio García Méndez y el tercero presentado por el Sr. Francisco Mugnolo, procurador penitenciario de la Nación y modifica el art. 32 de la Ley 24660.

⁵ Ley 24660, B.O. 16/7/1996

De dichos proyectos, en especial referencia a lo que corresponde al inc. “f” del art. 32 de la Ley 24660, surge la necesidad de dar tratamiento a las cuestiones inherentes a la sobrepoblación penitenciaria, al trato humanitario de las personas detenidas, la tutela del interés superior del niño y la intrascendencia de la pena.

La Ley 26472 modificó, asimismo el art. 10 inc. f del Código Penal, los art. 32, 33 y 35 de la Ley de Ejecución Penal y el art. 502 del código procesal penal de la Nación, extendiendo con ella los supuestos por los que se puede solicitar la detención domiciliaria.

Con esta reforma se ampliaron los supuestos en que puede solicitarse el cumplimiento de la prisión bajo la modalidad de arresto domiciliario, quedando el mismo redactado de la siguiente manera:

“Sección Tercera - Alternativas para situaciones especiales - Prisión domiciliaria - ARTICULO 32. El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) Al interno mayor de setenta (70) años; e) A la mujer embarazada; **f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo.**” (el resaltado me pertenece).

Si bien todo el artículo, en cuanto a su enumeración taxativa de los casos en que se puede otorgar este instituto, da lugar a un profundo análisis, este trabajo se centrará en el inciso “f” para analizar con profundidad su aplicación, haciendo un recorte especial en el cuidado del niño menor de 5 años sin atender la situación de una persona con discapacidad.

Con la promulgación de la Ley 26472 en especial la incorporación del “f” pone de relieve otros principios que orientan el espíritu del legislador que son: (i) el de intrascendencia de la pena, según el cual, la condena o medida cautelar de privación de la libertad que recae sobre quien ha cometido un hecho ilícito no puede afectar más allá de su persona y en el caso en que ello no pueda evitarse el daño debe ser mínimo; (ii) El *interés*

superior del niño, consagrado en la Convención del Niño, art. 9.1, art. 18.1 y la ley que lo recepta 26061 de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, art. 7, 35 y 37.

Esta legislación, en el inciso bajo análisis, que tiene como fin el respeto de los derechos humanos, la intrascendencia de la pena y el interés superior del niño está en consonancia con los Tratados Internacionales y la Declaración de Derechos Humanos y en particular responde a aquellos que fueron desarrollados como estándares generales de protección para las personas privadas de su libertad, como lo son las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), las Reglas de Bangkok, (que complementan las Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos y las Reglas de Tokio, en particular atendiendo las necesidades de las mujeres, las cuestiones de género y los derechos del niño).

También resulta relevante, en consonancia con los tratados internacionales, para el análisis pormenorizado del art. 32 inc. f. de la Ley de Ejecución Penal, la incorporación de la perspectiva de género como herramienta para la correcta valoración de la norma. su análisis, las circunstancias en que se implementa, alcances y expectativas.

El conocimiento de la situación especial que se pone de manifiesto al determinar que sea la madre de un niño quien pueda acceder a la morigeración de la medida de coerción implica una discriminación en la persona del padre que puede ejercer, de la misma manera que la mujer, el rol de cuidado de los hijos menores.

Esta situación debe ser comprendida con perspectiva de género con una mirada crítica de los estereotipos que se presenten en la misma.

En nuestra sociedad, el sexo viene determinado por aquello que al nacer trae consigo cada persona con base en la biología “...Este se diagnostica generalmente sobre la base de las características sexuales visibles o fenotípicas” (Fundación Juan Vives Suriá. 2010, p. 22) mientras que el género es una construcción social que se adquiere en la vida de relación y

que determina el comportamiento de acuerdo con esas características que por el sexo asignado debemos tener.

Eso da lugar a la construcción de un sistema sexo-género que determina comportamientos, adjudica roles y funciones en nuestra sociedad. “La diferenciación sexo-género permite establecer los ámbitos conceptuales para cada noción, y así delimitar aquellas diferencias entre hombres y mujeres que son biológicas, es decir, sexuales, de aquellas que son sociales y culturales o por razones de género” (Fundación Juan Vives Suria. 2010, p. 24).

En ese sentido, el rol de cuidado de los hijos es una tarea históricamente delegada a la mujer, asignación justificada y generada desde tiempos remotos, sostenida por costumbres, tradiciones y modelos familiares diferentes a las actuales.

En la actualidad, la mujer ha ganado mayor protagonismo en cuanto a su desempeño en funciones iguales a las realizadas otrora por los hombres, ya sea como trabajadora, cabeza de familia, referente social, etc.

Igualmente, pese al avance de la mujer en diferentes espacios que eran reservados a los hombres, podemos observar que los mandatos y estereotipos respecto de los roles asignados sobreviven en la actualidad por la falta de un profundo cuestionamiento de los mismos, limitando de esta manera la posibilidad del desarrollo pleno de quienes afecta, al decir de Cusak y Cook “...los estereotipos cercenan excesivamente la capacidad de las personas para construir y tomar decisiones sobre sus propios proyectos de vida...” (2010, p. 14).

Desde esta perspectiva, tomando las palabras de Cusak y Cook (2010), los hombres “...pintados con los brochazos genéricos del estereotipo, son generalmente preconcebidos como incompatibles con o carentes de voluntad o incapaces de satisfacer el rol de cuidadores, a pesar de qué pueden y de hecho cumplen con este rol...” (p. 14), privándolos a ellos mismos de ejercer los roles de cuidado y atención hacia sus hijos.

Estos estereotipos, al no ser interpelados y cuestionados refuerzan mandatos que continúan reproduciéndose en la sociedad como características propias de los individuos, así

... pueden ser problemáticos cuando se recae en ellos para imponer una carga o negar un beneficio para un individuo que es atípico respecto del grupo social..." Cook y Cusack, 2010, p 18).

Existen, al decir de Federico Arena, dos tipos de estereotipos que son los descriptivos y los normativos, donde, muchas veces a "... partir de un estereotipo descriptivo se construya uno normativo..." (2016, p. 56), manifestando "...surge claramente que un primer ámbito en el que suelen influir los estereotipos es en la producción normativa..." (2016, p. 60)

Como bien lo expone Arena :

"En efecto, los estereotipos normativos pueden aparecer también en la actividad del juez. Pueden encontrarse tanto en la justificación externa de la premisa normativa como en la justificación externa de la premisa fáctica. En el primer caso, al momento de interpretar, el juez puede apoyarse en un estereotipo normativo que lo empuje hacia una determinada interpretación. Dicho de otro modo, entre dos interpretaciones posibles, el juez elegirá la que sea consistente o coherente con un estereotipo normativo determinado." (2016, p. 62)

Ante este contexto se hace necesario interpelar a la realidad mediante una mirada de género, tomándolo:

"...como una categoría de análisis exige profundizar en las relaciones entre los hombres y las mujeres, pone el énfasis en los elementos socioculturales sobre los que se han construido esas relaciones e identifica las desigualdades e inequidades que emergen de estos patrones. Permite observar, analizar, cuestionar y transformar los modelos que sostienen y perpetúan las desigualdades entre hombres y mujeres" (Fundación Juan Vives Suriá, 2010 p.32)

En ese marco, es posible afirmar que los estereotipos de género son aquellos que: "... hacen referencia a la construcción o comprensión de los hombres y las mujeres, en razón de la diferencia entre sus funciones físicas, biológicas, sexuales y sociales..." (Cook y Cusak, 2010, p.23) que legitiman y profundizan situaciones de desigualdad, discriminación y trato diferenciando. Como menciona Facio Montejó (1992):

"...lo determinante en la identidad sexual no es el sexo biológico, sino el hecho de ser socializado/a, desde el nacimiento o antes, como perteneciente a uno u otro sexo, y concluyó que la asignación del rol es más determinante en la consolidación de la identidad sexual, que la carga genética, hormonal y biológica. A esa identidad que se fundamenta en la asignación del

rol con base generalmente pero no siempre en el sexo biológico, él la llamó identidad de género, para diferenciarla de la identidad sexual basada únicamente en el sexo biológico” (p. 39)

En el campo de lo jurídico, a pesar de la existencia de una legislación que en apariencia reconoce derechos y garantiza la igualdad de trato entre las personas, en ocasiones, quedan expuestos modelos estereotipados de roles inscriptos en un “debe ser” de acuerdo con el modelo de padre proveedor, y de la madre continente y cuidadora, dando por resultado que

“... los derechos establecidos en las legislaciones estatuyen una igualdad ante la ley que no es igualdad ante la vida de las mujeres ... porque no se crean las políticas, recursos y servicios específicos que pueden construir la igualdad en los hechos para quienes tienen condiciones y necesidades diferentes.”(Fundación Juan Vives, 2010, p. 102)

En ese sentido, debe repensarse la letra de la ley surgida, en la mayoría de los casos, en base a una mirada androcéntrica, reproductora de los estereotipos con los que se han construido y hasta justificado actos.

Este análisis con perspectiva de género que hoy se impone, donde se jerarquiza la igualdad entre géneros, nos interpela para trabajar con una mirada crítica del juzgador al momento de resolver la especial situación de aquella persona que solicita el acceso al instituto de arresto domiciliario.

Al decir de Medina “...resulta indispensable contar con una adecuada perspectiva de género ... Es decir, que tenemos que analizar la realidad sobre la base de la existencia de condiciones históricas de desigualdad entre hombres y mujeres.”⁶

En consecuencia, la perspectiva de género es una forma de mirar estas construcciones sociales que atraviesan y condicionan las acciones y decisiones de las personas y también de las sociedades. Tal como surge de la lectura del Protocolo para juzgar con perspectiva de género, creado por la Suprema corte de México (2013), la perspectiva de género es una categoría de análisis que permite visibilizar la asignación social diferenciada de roles y tareas, revela las diferencias de oportunidad y derechos, evidencia relaciones de poder que se

⁶ Véase Revista Pensamiento Penal [“Juzgar con Perspectiva de Género”](#) [“¿Porque juzgar con Perspectiva de Género? Y ¿Cómo Juzgar con Perspectiva de Género?”](#), consultado 20-10-2021

originan, se hace cargo de las vinculación entre cuestiones de género raza, entre otros; interroga por los impactos diferenciados de las leyes y políticas públicas, determina en qué casos un trato diferenciado en arbitrario y en cuales es necesario.⁷

En efecto, trabajar con perspectiva de género nos obliga a tener

“...una mirada que se ubica en el espacio relacional, en cómo se ejercen asimetrías en el poder y toma de decisiones, en cómo se desarrollan en una sociedad los contenidos de lo femenino y lo masculino y cómo esto determina el devenir de las vidas de las personas, según si son hombres o son mujeres” (Fundación Juan Vives Suriá, 2010, p. 98)

En la judicatura,

“...juzgar con perspectiva de género implica construir la igualdad en base a las diferencias, trabajar en el equilibrio de las relaciones de asimetría del poder, garantizar una la mirada amplia y abarcativa que se atreva a cuestionar el orden establecido por los estereotipos y garantice la plena vigencia de los derechos de cada persona...”.(Gloria Poyatos, 2019 p.8)

Por último, en concordancia con la asimilación a la legislación supranacional de Tratados Internacionales de Derechos Humanos y su correspondiente afectación a nuestras leyes de fondo, con la reforma introducida por la ley 26994 (2015), y la entrada en vigor del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN) han quedado resguardados en sus artículos, principios fundamentales como el interés superior del niño, estableciendo en la institución del Derecho de Familia, los cuatro principios rectores de la responsabilidad parental en el reconocimiento de sus derechos. (Medina y Rivera, 2014)

El CCCN al disponer en los artículos 638 -sobre responsabilidad parental- y 639 -régimen de cuidado de los niños- enumera principios generales que fundamentan esa responsabilidad de los progenitores como función de cuidado que recae en ambos de manera indistinta, al tiempo de velar por la íntegra protección del niño⁸. (Comentario art. 639, Título

⁷Al respecto véase Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. 2013 (Consultado el 21/10/2021)

⁸“ En la Responsabilidad parantal, a los principios generales del Título “de las relaciones de familia” se agraga un aparte específica relativa a la “responsabilidad parantal” que está legistlada en el Capítulo 1 donde se establecen los 4 grandes principios rectores de la institución que son i) el principio de la igualdad de deberes y derechos de los padres frente al ejercicio y de la titularidad de la patria potestad sin distinción de sexo ni de origen matrimonial, ii) el principio de capacidad progresiva del niño, iii) el principio del interes superior del niño, iv) el derecho del nilo a ser oído y a aque sus opiniones sean tenidas en cuenta...”

VII, Responsabilidad parental, Cap. 1, Principios Generales de la Responsabilidad Parental, Código Civil y Comercial Comentado, Rivera Medina (2014)).

En la lectura del art. 32 inc. f de la ley 24660, “...**A la madre de un niño menor de cinco (5) años ... a su cargo.**” (que es el recorte especial en que se basa este trabajo) encontramos, en su texto, no solo la mirada sesgada de asignar el cuidado de un niño a la **madre**, sin contar con la posibilidad de que sea un padre quien se haga cargo imposibilitando romper el estereotipo en el que el rol de cuidado de los hijos debe recaer inevitablemente en la mujer y de esta manera perpetuar en las personas más vulneradas, que en este caso son los niños que tienen a sus padres en situación de encierro, la doble vulneración no sólo en cuanto a su cuidado personal que el mismo no sea ejercido por parte de sus progenitores sino, que en algunos casos se llega a alterar la estructura y la unidad familiar recurriendo la justicia a la institucionalización de los menores.

El no reconocimiento de la necesidad de cuidados parentales hacia los niños menores, por parte de quienes son responsables por su vínculo afectivo más inmediato, justificando que hay otros familiares (más alejados de los vínculos directos) que pueden hacerlo, es en desmedro del cuidado y afecto de aquellos que tienen el derecho a permanecer con sus padres.

De hecho, en el marco del art. 2 de la Ley 26.061 se establece que 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 y nos obliga a no perder de vista el interés superior del niño al momento del análisis de la norma.

Ahora bien, debemos tener presente cuáles han sido los alcances que en la jurisprudencia y la doctrina se ha dado al hecho de estar “a cargo”, si bien hay quienes se han inclinado por hacer una interpretación restrictiva al incluir sólo a las mujeres que tenían a sus hijos menores con ellas dentro de la unidad penitenciaria, reordenando la situación que

contempla el art 195 de la ley 24660 respecto de los menores de 4 años, limitando la aplicación del arresto domiciliario a estos casos⁹.

Lo cierto es que también existe una interpretación amplia que da a la expresión “a cargo” un alcance mayor con referencia a un momento que va más allá del momento de la condena y es la situación en la que se encontraban los menores en su vida cotidiana previa a la situación de detención o prisión¹⁰.

Si bien esta tarea de tener “a cargo” y de cuidado suele estar en manos de la madre, no es menos frecuente que ambos padres sean quienes velan por el bienestar y cuidado de sus hijos y que ante la privación de la libertad de uno de los progenitores es indistinto quien ejerza el rol de cuidado de los niños.

No debe dejar de tenerse en cuenta que a los fines de dar cumplimiento a los principios del interés superior del niño y al de trascendencia mínima de la pena, con la mirada desde la perspectiva de género, la lectura del inciso “f” del art 32 de la ley 24660, debe ampliar el término madre a aquella persona que pueda ejercer el rol de cuidado del niño.

Cuando debe ponderarse la posibilidad de su otorgamiento, el art. 32 ley 24660 reza: “ El Juez de ejecución, o juez competente, **podrá disponer** el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria:...”, debe considerarse una atribución a la discrecionalidad del Magistrado que deberá realizar un análisis tal que no implique una nueva condena o un agravamiento de la misma, la concesión de la prisión domiciliaria debe ser considerada como la continuación de la privación de la libertad en otro ámbito, que no es el carcelario y bajo las medidas de control y supervisión que se encuentren operativas, de acuerdo a cada jurisdicción.

La Jurisprudencia Nacional ha tomado en muchos de sus fallos el planteo de la situación bajo análisis, así en casos de varones detenidos con hijos menores de 5 años han

⁹ TSJCba “Salguero Miriam Raquel s/ Ejecución de la pena privativa de la libertad” 344, (2009)

¹⁰ TSJCba “Salguero Miriam Raquel s/ Ejecución de la pena privativa de la libertad” 344, (2009)

otorgado o fallado favorablemente en la solicitud del arresto domiciliario en consideración del interés superior del niño y la necesidad del vínculo y cuidado paterno, la no trascendencia del castigo a los niños y manifestando que la letra de la ley no debe ser impedimento para dar un sentido más amplio poniendo en valor todas las circunstancias que se presentan en cada caso.

Por citar algunas situaciones en las que se ha revertido la sentencia en primera instancia respecto de situación de negar a un padre el arresto domiciliario, en donde "...se estima que como todo padre, él es también un sostén fundamental para la crianza de los hijos, indispensable -en el caso- porque se demuestra que la madre se encuentra superada por un contexto adverso..."¹¹.

Asimismo, se impone ampliar esa mirada estereotipada "...ya no se puede sostener que el cuidado de los menores sea privativo de las mujeres. Es, pues, inverso el razonamiento que debe hacerse cuando se ha invocado el 'interés superior' de un niño (o varios, en este caso) para la concesión de un arresto domiciliario..."¹².

Consecuentemente deberá prevalecer "...la consideración de estos casos debe estar guiada necesariamente por el interés superior de los menores; no por limitaciones rígidas basadas en el sexo del solicitante o en los rangos etarios de aquellos..."¹³

Esta breve aproximación a fallos, nos da la posibilidad de observar que no hay una única mirada respecto de la aplicación de esta norma, que en tanto el análisis de la situación a valorar se asiente en el cumplimiento de la medida de coerción que pesa sobre el detenido/condenado o si, por el contrario, esta se transpola al derecho superior del niño en cuanto a sus necesidades básicas de cuidado y seguridad.

¹¹ C Fed-Salta - SALA II -"V.R., B. s/Audiencia de revisión de decisiones del Juez con funciones de ejecución (Art. 381)" (2019)

¹² CNCrim. y Corr. Fed. - SALA 1 , "S., M. A. s/ rechazo de prisión domiciliaria" (2017)

¹³ CNCP, "Cagnone Lavaque", 0 (2012)

Será necesario, en la consecución de ese objetivo procurar una mirada abierta, desprovistos de estereotipos forjados por la propia historia para lograr la completa integración en el cumplimiento de la protección de los derechos.

En consecuencia, la pregunta de investigación que guía el presente trabajo es **¿cómo interpreta la jurisprudencia nacional, en la aplicación del inciso “f” del art 32 de la ley 24660, la atribución del rol de cuidado de los hijos menores?**

Nuestra hipótesis es la siguiente: No existe aún una tendencia clara en la jurisprudencia nacional a interpretar el inc. “f” del art. 32 de la ley 24.660 (y su réplica en el inc. “f” del art. 10, CP) en la que la expresión “a cargo” contenida en la manda de mención, se le atribuye la “asignación de un rol de cuidado”, a madres y padres de los niños menores de 5 años.

El objetivo general es determinar cómo interpreta la jurisprudencia la expresión “a cargo” contenida en el art. 32 inc. “f” de la ley 24.660 (y su réplica en el art. 10 inc. “f” del CP) en el marco de la asignación de roles de cuidado a madres y padres de los hijos e hijas menores de 5 años.

Objetivos específicos:

Analizar y contextualizar la aplicación del artículo en su afectación del interés superior del niño y su derecho a la unidad familiar bajo la tutela de los tratados internacionales y la Constitución Nacional.

Establecer los principios que son tutelados con el citado artículo, indagando en la génesis de este y el alcance respecto de la función de cuidado de los niños menores.

Cuestionar los estereotipos que surgen en el análisis en cuanto la asignación de roles y funciones según los sexos en la manda “estar a cargo”

Trabajar con perspectiva de género como herramienta fundamental para transformar las desigualdades en la asignación del rol de cuidado a la madre.

Deconstruir los estereotipos que en la vida cotidiana interfieren en el análisis profundo que impiden salvaguardar los derechos de los más vulnerados.

II. MÉTODOS

El enfoque utilizado para la realización de este trabajo fue el cualitativo, en tanto que “... interesa la comprensión cabal de un hecho, suceso o fenómeno desde las diversas concepciones de los sujetos implicados...”¹⁴. Se tuvo en cuenta el carácter técnico del artículo en estudio integrando con recursos jurídicos, trabajos de investigación en el campo de lo social, como análisis de informaciones estadísticas y de recopilación de datos.

La razón del presente trabajo es cuestionar y problematizar el inc. f del art 32 de la Ley 24660 con la incorporación de herramientas para su abordaje con perspectiva de género bajo los principios de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales mediante la lectura de fallos en tal sentido.

Es un trabajo de investigación, que por medio de este enfoque, intenta indagar y profundizar en la formulación del artículo para el análisis y creación de conocimiento intentando una construcción teórica deductiva, para lograr una plena interpretación de la ley que se realiza bajo el paradigma del trialismo jurídico recurriendo a la norma, su valor y la realidad que atraviesa esa legislación, bajo la perspectiva de género

El interés del trabajo es de carácter teórico ya que indaga en la jurisprudencia para una eventual aplicación práctica que intenta una mirada desde la el análisis jurisprudencial para identificar cual es la manera más pertinente de aplicar la construcción gramatical “a cargo” al rol de cuidado de los padres respecto de sus hijos en la realidad actual y con perspectiva de género.

El tipo de investigación es descriptiva-exploratoria, aplicando el método analítico y profundizando la lectura del artículo con nuevas miradas para analizar el alcance de este bajo la mirada con perspectiva de género.

¹⁴ Véase Croda Marini, J y Espíndola, E. MODELOS DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVA Y CUANTITATIVA Y SU APLICACIÓN EN EL ESTUDIO DEL DERECHO. Revista electrónica de investigación de la Universidad de Xalapa Año 4, núm. 12, enero – abril 2016 (consultado el 20-10-2021)

El tipo de investigación es de análisis y de síntesis bajo la descomposición del art. estudiado y en particular del inciso elegido para la comprensión de todos sus elementos, mediante la recolección de todos aquellos datos que enriquecen el estudio.

Por ello, este análisis estuvo basado en el art. 32 de la Ley 24660, en las situaciones que se agregaron para ser contempladas al momento de la concesión de la detención domiciliaria, el análisis de su reforma por la ley 26472. No podemos dejar de citar el art 10 inc. f del Código Penal y el art. 502 del Código de Procedimiento Penal de la Nación que receptan la reforma introducida por la Ley 2647.2 Como así también un recorrido por la Constitución Nacional en sus artículos. tendientes a la protección de los derechos básicos de las personas y su derecho a la salud, a la vida familiar, a la seguridad jurídica.

Los tratados internacionales como todas las reglamentaciones dictadas en consecuencia, Convención para la defensa de la violencia contra la mujer, Reglas mínimas para el trato de personas privadas de la libertad – Reglas Nelson Mandela, las reglas de Tokio, la Reglas de Bangkok, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -de Belém do Pará (Ley 24632).

También se valoraron fallos y resoluciones recientes en donde es invocado el artículo en cuestión y las diversas resoluciones a las que se arriba en la sentencia.

Asimismo, este análisis se verá enriquecido por las definiciones que se aportan para el mejor análisis del artículo, como son las definiciones que se agregan desde la mirada psicológica, sociológica y antropológica en diferenciación que hace esta norma en particular, en lo que respecta al rol de cuidado que estereotípicamente recaen sobre la mujer-madre, situación que se define desde el rol otorgado social e históricamente a la mujer de cuidado y protección que debe brindar a su familia.

Se ha tenido en cuenta las publicaciones de los equipos interdisciplinarios que trabajan para los órganos de estado como la Procuración penitenciaria Nacional, la Defensoría General, la Secretaría de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por

ejemplo, que trabajan en mantener actualizados mediante informes de alcance general la situación actual en cuanto a la administración de justicia.

El análisis de los estereotipos, tratando principalmente el estereotipo de género, definidos por Cook y Cusak como aquellos que “... refieren a la construcción social y cultural de hombres y mujeres, en razón de sus diferentes funciones físicas, biológicas, sexuales y sociales...” (2010, p.23), que permanecen como verdades absolutas y determinan las interpretaciones de las leyes al momento de dictar una sentencia o al momento de solicitar un beneficio para un asistido.

Trabajar en el paradigma de juzgar con perspectiva de género, siendo de vital importancia, la lectura de textos como Protocolo para juzgar con perspectiva de Género, Suprema Corte de Justicia, México, Juzgar con Perspectiva de Género, Medina, Guereño en su texto La prisión domiciliaria de madres: la trampa del encierro hogareño, y del Ministerio Público de la Defensa, Punición y Maternidad.

Las fuentes primarias han sido la ley y la jurisprudencia y las secundarias la doctrina y los textos especializados que han surgido de la investigación, principalmente en internet de páginas relacionadas a la publicación de trabajos de investigación del derecho, como pensamiento penal, de universidades que disponen de material de consulta digitalizado y subido a las redes, de trabajos de campo realizado por organismos pertenecientes al gobierno como son la procuración penitenciaria de la nación, las páginas de la CEDAW, UNICEF, Naciones Unidas, donde se encuentran actualizadas tanto las reglamentaciones como las nuevas proclamaciones que se realizan.

La técnica de investigación utilizada fue la revisión bibliográfica y la selección de información

III. RESULTADOS

En el desarrollo de este trabajo encontré herramientas para ampliar la limitación que la expresión a cargo imprime al artículo bajo análisis.

Estas herramientas fueron utilizadas en las lecturas de los fallos que han servido de basamento a la pregunta de análisis del tema elegido.

Los fallos que permiten comenzar con el análisis son por ejemplo el dictado por la Cámara Penal, 2º Nominación de Catamarca, “V.D.A. s/robo en tentativa” en Ca. 085/15, donde se expresa “... una analogía in bonam parte de la exigencia legal del inc. “F”...los niños expresan su deseo de seguir viviendo en la casa con su padre... deviene como razonable y no contrario a al ordenamiento jurídico la posibilidad de flexibilizar aquella previsión legal en aras de concretar efectivamente en la realidad bajo análisis una de las prístinas finalidades perseguidas con la sanción de la Ley 264572 (21/1/2009)

O lo expresado por el Tribunal Oral Federal de Jujuy en Expte FSA 9924/2019/TO1/S, “Arroyo Héctor Alberto René s/ legajo de ejecución penal”, “...resulta pertinente indicar que la presencia del Sr. Arroyo en el domicilio favorece la dinámica familiar fundamentalmente en relación al cuidado y contención de sus hijos menores...

En el mismo sentido la Cámara Nacional de Casación en lo criminal y Correccional Sala I, CCC 33981/2017/to1/cnc “scoppa Marcelo Adrián s/ rechazo a la prisión domiciliaria” con fecha 20/3/2018 “...que se estén viendo garantizados los derechos y obligaciones que emanan de esa convención para el desarrollo integral de ese sujeto de derechos y luego analizar si los supuestos legales previstos por el legislador canalizan adecuadamente esas necesidades...en el nuevo CCCN, que ha receptado... dispone que la responsabilidad parental se rige por los siguientes principios: a) el interés superior del niño, b) la autonomía progresiva del hijo...c) el derecho del niño a ser oído y que su opinión sea tomada en cuenta según su edad y grado de madurez... el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental.

De los fallos leídos surge que si bien los Tribunales han comenzado a plantear una mirada diferente al momento de signar la expresión “a cargo” en la función de cuidado de los hijos menores, los mismos demuestran que son pocos casos los que se resuelven en este sentido.

Asimismo, surge claramente que a esta instancia superior de análisis llegan muy pocos casos para revisar las sentencias que se dictan en una primera instancia.

Otra situación que debe tenerse en cuenta en esta instancia de análisis es que en varios de los fallos analizados, si bien se anula la resolución recurrida y se reenvía a su instancia natural para que dicte una nueva sentencia enmarcada en las consideraciones aportadas, ésta queda aún sin ser manifestada plenamente por estos órganos.

i. Los tratados internacionales y la Constitución Nacional.

Bajo el amparo de los Tratados Internacionales integrados a nuestra Constitución Nacional, base jurídica fundamental de nuestro sistema normativo y las interpretaciones que puedan hacerse, trabajé sobre el marco tutelar de los derechos humanos, en especial de los derechos de las personas privadas de su libertad y con especial relevancia en los estándares de calidad de vida en cumplimiento de las condenas.

Todos ellos, junto a las diferentes proclamas y convenciones que de ellos han surgido, intervinieron activamente en la tutela de los derechos de aquellos que se encuentran más vulnerados.

Aquellos Tratados enumerados en el art 75 inc 22 de nuestra Carta Magna¹⁵, como las reglamentaciones dictadas en torno a ellos han interpelado al Estado Nacional a incorporar políticas de mejoramiento de las condiciones de las personas más vulneradas.

Es por ello que surgen numerosos documentos estadísticos y de análisis de la situación carcelaria en el país, promovidos por aquellos órganos que procuran el cumplimiento de los derechos proclamados.

Igualmente se observó la responsabilidad estatal en dar respuesta a aquellos puntos observados en lo referente al trato humanitario en los centros de detención, la sobrepoblación carcelaria, la salud y sobre todo la interpelación a iniciar un proceso de desprisonalización como garantía de un trato más humanitario.

Ha resultado una respuesta fundamental al planteo del rol de cuidado de los niños menores de 5 años, el análisis profundo del principio fundamental que se intentó proteger al

¹⁵ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño

momento de la reforma de la Ley 26472, el interés superior del niño, el cuál se encuentra contemplado en todos sus extremos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño en su art. 3.1 establece “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”.

Asimismo, resulta relevante el art. 16 de la Constitución Nacional, en su artículo 16, nos reafirma que todos los habitantes son iguales ante la ley, debiendo primar esta igualdad sobre todas las cuestiones que deban resolverse sin apelar a distinciones ni diferencia entre todos los habitantes.

ii. Principios tutelados.

Fue de fundamental importancia reconocer aquellos principios que tomaron relevancia en el análisis del artículo seleccionado.

Si bien el principio rector del instituto del arresto domiciliario es el trato humanitario, en el caso preciso del inciso específicamente aludido, se hizo mayor énfasis sobre el principio que atravesó todo el análisis y que fue el interés superior del niño.

Con el reconocimiento legislativo de los Derecho del Niño, se ha priorizado la necesidad de ellos ante situaciones de vulnerabilidad y riesgo, priorizando su salud, su educación, su derecho a la unidad familiar, a que sean escuchados y su derecho a permanecer bajo el cuidado de sus progenitores.

Este principio, puesto en mayor relevancia con la reforma Civil implementada en la unificación de los Códigos Civil y Comercial en el año 2014, se manifiesta de especial manera en la Sección del Derecho de Familia, en los artículos referidos al cuidado de los padres y de la resolución de las problemáticas tomando en cuenta el niño.

Otro principio que fue determinante en el análisis de este artículo es el principio de intrascendencia de la pena, el que se ve afectado en el caso de que la situación de encierro del progenitor afecte el interés de un niño o vulnere el normal desarrollo de éste.

iii. Estereotipos de Género.

Comprobar que persisten las dificultades que presentan los estereotipos, sobre todo los de género, al realizar el análisis de las situaciones que pueden darse bajo el planteo de una prisión domiciliaria otorgada a un hombre para el cuidado de sus hijos.

Haber puesto de relieve este rol estereotipado de la mujer en el cuidado de los niños y el hogar y que ponen al hombre fuera del cuidado de sus hijos, consolidado muchas veces en el imaginario de aquellos que deben resolver la situación procesal de una persona, reflejaron la necesidad de cuestionar, confrontar, interpelar esos mandatos culturales.

Supeditar el ejercicio de un derecho y su análisis en la constitución imaginaria de la conformación de un grupo familiar que hoy no es representativa de la sociedad actual para intentar con ello justificar la denegatoria de un derecho fundamental, corre la mirada de lo que fundamental que se proteja.

Este análisis reflejó la falta de formación en muchos ámbitos de la administración de justicia de los constructos sociales que afectan y vulneran a aquellas personas que se encuentran en una situación particular de indefensión y la falta de cuestionamiento de los mismos.

iv. Perspectiva de género como herramienta.

El resultado del análisis del inc. f, con perspectiva de género nos permitió confrontar la letra de la ley, indagar sobre la profundidad que se puede dar a las palabras utilizadas al monto de su redacción y que aún continúa de esa manera.

Esta herramienta posibilita convalidar el término utilizado literalmente con una situación que es el ejercicio de un rol que es el de cuidado, el de ser responsable, el de estar a cargo de los niños y que no necesariamente debe ser cumplido por una mujer.

También permitió tratar este inciso “f” de una forma diferente ya que en este supuesto el que es excluido de la norma es el hombre, justamente por la validación de esos estereotipos que deben ser interpelados desde una perspectiva amplia.

En este aspecto fue relevante la demarcación de cuáles son las aportaciones desde este abordaje con perspectiva de género, sobre todo por la posibilidad de confrontar aquellas cuestiones que permanecen impregnadas en el imaginario social como, en este caso en particular, en la letra escrita de la norma.

Resulta dificultoso poner énfasis en cuestiones que a simple vista resultan naturales, correspondiéndose con prácticas cotidianas y que no manifiestan en un primer momento ninguna necesidad de un análisis más profundo.

En nuestra sociedad, es indiscutible que el rol de cuidado, de protección, de contención en la familia recae en la madre, lugar común al que caemos al connotar de manera casi instintiva a la madre (a la mujer) como la persona que debe cumplir esa función y en caso de no contar con ella, será una tía, una abuela, o el referente femenino más próximo al niño que requiere ese cuidado.

Estos mandatos invisibles que orientan indefectiblemente la mirada y la valorización de una sociedad y los roles que cada integrante debe cumplir, influyen irremediabilmente al momento de construir una sentencia.

Más allá de los innumerables trabajos realizados a partir de la necesidad de deconstruir la mirada sesgada en cuestiones de género, la necesidad del trabajo reflexivo sobre los condicionamientos y las valoraciones sociales, no nos asombra que aún se caiga en los lugares comunes de las generalizaciones sexistas en cuanto a las pautas de cumplimiento de ciertos roles perfectamente delimitados para los hombres y las mujeres.

La valoración de la norma con perspectiva de género debería redundar en un mejor tratamiento de los derechos que deben prevalecer sobre interpretaciones pobres basadas sólo en la letra de la ley.

Es difícil instalar un significado diferente del término “a cargo” si no podemos naturalizar al padre en el rol de cuidado y protección de los niños; si excluimos sistemáticamente al varón, por cuestiones inherentes a las atribuciones sociales prevalentes, del rol de contención, unión familiar, cuidado, que todo niño necesita.

v. Deconstruir los estereotipos

Luego de analizar diversos fallos, que se han reseñado precedentemente, que hacen al tratamiento del instituto de la prisión domiciliaria para el padre de niños menores, queda de resalto que la Jurisprudencia Nacional comienza a inclinar sus resoluciones en el sentido de asignar el rol de cuidado a la manda “estar a cargo”.

Si bien se observa un comienzo de intentar ampliar el contenido de la expresión “estar a cargo”, otorgando un sentido que el espíritu de la Ley ya consagra en sus principios, no se encuentra aún una línea clara en este sentido.

Queda de relieve aún el énfasis puesto en quién podría eventualmente hacerse cargo de los niños en una situación de vulnerabilidad, cuando, esta situación no debería plantearse como una excepción sino pasar a ser la regla de la interpretación del análisis de la posibilidad de otorgar o no el instituto de la prisión domiciliaria al padre.

Esta atribución que se hace al progenitor garantiza el resguardo del interés superior del niño, su bienestar y que este permanezca bajo la contención familiar necesaria para su óptimo desarrollo.

Si éste es el valor fundamental que intenta resguardar la norma bajo análisis en especial en su inciso “f”, queda en evidencia la deuda sobre el trabajo de los estereotipos que subsumen el rol de cuidado a la madre.

Estos estereotipos quedan incluidos en la letra de la norma y si no se problematizan al momento de su aplicación pasan a ser la manera en que debe resolver la cuestión en tratamiento y no podrá quebrarse la imposición de la adjudicación de la manda “a cargo” a la madre de los niños menores de 5 años.

IV. DISCUSIÓN

La particular atención a las urgencias que hoy sufren las unidades carcelarias (en cuanto a la sobrepoblación, la falta de higiene, de salud, de condiciones mínimas de dignidad) que somete, a quien ha sido condenado a una pena de efectivo cumplimiento (o se ha dictado su prisión preventiva), a una situación de agravamiento de su situación por esta doble pena que padece hacen impostergable el tratamiento de esta normativa, en lo atinente a imputar la manda “a cargo” sólo a la madre.

La eventual reforma del inciso “f” del art 32 de la Ley 24660, redactado de una forma más abarcativa, como podría ser la siguiente “El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria:f) a los progenitores de un niño menor, bajo su cuidado”, es la manera de garantizar la mayor equidad en la administración de justicia.

La sentencia debe ser fundada en el espíritu de la ley por la cual ha sido promulgada que a su vez debe tener como pauta de interpretación el interés superior de los niños, en referencia al inc. “f” del art. 32 de la ley 24660 y es por eso que en este trabajo fue fundamental repensar la asignación que se dá a la expresión “a cargo” al momento de resolver la concesión del instituto.

Es urgente trabajar en la asignación de roles de cuidado, estereotipos de género y cómo estos de alguna manera son normativizados no sólo en la letra de la ley sino en su interpretación limitándose a la asignación “a cargo” a la función materna.

Si bien se ha iniciado un camino que se encuentra en pleno proceso manifestándose por medio de resoluciones que otorgan la manda “a cargo” el rol de cuidado que puede ser otorgado al padre y contemplar la posibilidad de que muchos casos puedan ser revisados en su resolución con estos estándares.

Es imperioso trabajar en reconstruir un enfoque más abarcativo a lo establecido en la letra de la norma. Deconstruir la redacción de una norma, contextualizando su procedencia,

su origen y observando el contexto social político y económico del momento coadyuvan a comprender cuál fue la búsqueda de los legisladores en ese momento histórico y cómo ha mutado esa significancia de la expresión “a cargo” con el paso de los años, en los cambios que se produjeron en la sociedad y la valoración particular de las personas privadas de su libertad.

Dar a la expresión de la “madre a cargo” el contenido de la validación de la norma en el “rol de cuidado parental” que puede ser ejercido por cualquiera de los progenitores, desarmando los estereotipos que imponen la función de cuidado a madre/mujer.

Existe una responsabilidad del Estado de dar respuesta urgente a aquellos puntos observados en lo referente al trato humanitario en los centros de detención, la sobrepoblación carcelaria, la salud y sobre todo la interpelación a iniciar un proceso de desprisonalización como garantía de un trato más humanitario.

Para lograr una mayor equidad en las resoluciones debemos pensarlas con perspectiva de género, desarticulando los estereotipos en los roles de quienes deben cumplir la función de cuidado en los niños, mediante la inclusión en el texto de ambos progenitores, es necesario profundizar el trabajo sobre el rol del juez al momento de dictar sentencia, trabajar en ampliar la mirada y la perspectiva de género, deconstruir los estereotipos que muchas veces se esconden bajo la letra de la ley donde deberá primar la mirada amplia, integral, abarcativa, de los intereses del niño, de la persona que se encuentra privada de su libertad y que solicita la posibilidad de la detención domiciliaria para ejercer su responsabilidad parental, en cuanto a su protección y la garantía de su pleno desarrollo en ámbitos saludables y afectivos sin poner la exclusiva dedicación de la madre en el rol de cuidado y contención de los hijos.

La Corte Interamericana de derechos humanos señaló que el estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños sino también a favorecer de la manera más amplia el desarrollo y fortaleza del núcleo familiar (Corte

interamericana de derechos humano opinión consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002, párrafo 66 p 64)

Debemos considerar que, en el marco del art. 2 de la Ley 26.061 se establece que 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 y nos obliga a no perder de vista el interés superior del niño al momento del análisis de la norma como el art 14 bis 3 párrafo de la constitución nacional obliga al estado a garantizar la protección integral de la familia.

Esta legislación local referida al instituto del arresto domiciliario de acuerdo a lo establecido taxativamente por el art. 32 inc. f de la Ley 24660 y a la luz de nuestra Constitución Nacional en un bloque con los Tratados Internacionales incorporados a ella con la reforma de 1994, es que no queda lugar para otra mirada que no ponga de resalto y como norte el interés superior del niño cuyo resguardo debe estar dado por la interpretación armónica de la convención del niño y su legislación local.

Interpretación que a la vez se extiende a un grupo familiar, para recomponer ese lugar de familia, donde hay niños que tienen necesidad de una presencia familiar, que cumpla la función de cuidado, protección, indistintamente si es padre o madre, afianzando, fomentando y fortaleciendo los vínculos.

Más allá de la conformación particular de cada familia y aunque esté la madre de los niños en el hogar, no debe dejar de tenerse en cuenta el doble o triple trabajo que debe enfrentar esa madre situación agravada por el encierro de padre y que caso de acceder al arresto domiciliario sería un eslabón fundamental en la unidad familiar.

Debemos resistirnos a caer en considerar que un niño está contenido y cuidado si está con una abuela o un familiar, o naturalizar que los hermanos puedan ser separados o hasta institucionalizados por no considerar la posibilidad de otorgar este instituto, por negar el

ejercicio de esa función de cuidado y contención en ejercicio de su responsabilidad parental a su progenitor, es obligación de quien dicta una sentencia resignificar la expresión “a cargo” completando su significado con la función paterna, el rol de cuidado y de unidad familiar que pesa sobre los progenitores varones.

Si bien el texto del artículo deja a criterio del juez la aplicación del instituto, no puede dejar de señalarse un avance sobre aquellos pronunciamientos jurisprudenciales, al momento de la concesión del instituto en este sentido.

Repensar este artículo y nuestro derecho con Perspectiva de Género no es igualar a hombres y mujeres, es reconocer las diferencias, jerarquizarlas, poner de relieve esas diferencias considerándose de la misma manera, no hacer prevalecer roles y funciones de acuerdo con una división de características basada en la diferencia sexual y su asignación estereotipada.

No se trata de intercambiar lentes para analizar determinada situación, entre los lentes de la legislación que promueve los derechos de los niños o aquellos lentes que amplían la mirada en las cuestiones de género, se trata de incorporar esa mirada a nuestro razonamiento, hacer un ejercicio del pensamiento crítico de las situaciones en las que aún hoy se filtran los estereotipos de género profundamente arraigados en nuestros pensamientos, produciendo desigualdades e inequidades al momento de emitir un fallo.

Es mi profunda convicción que una sentencia no se gesta en el despacho de un juez, la misma transita un camino donde diferentes actores aportan involuntariamente su bagaje de conocimientos y sus concepciones en cuanto a las cuestiones de género en el proceso.

Por ello es indispensable la capacitación constante de los operadores del derecho que interviene en el proceso, desde quien labra el acta de procedimiento, quien toma las primeras declaraciones, quien recibe las actuaciones en una mesa de entradas, quien instruye la causa, quien oficia de defensor o fiscal y cada uno de los agentes que integran el juzgado que debe resolver para contar con esta mirada amplia y cuestionadora.

Debe ser responsabilidad no solo de los jueces sino de todos los actores y agentes por medio de quienes se va construyendo un proceso (en este caso penal), analizar, interrogar cuestionar y resignificar estereotipos de género, roles adjudicados, mandatos sociales y culturales para arribar a una sentencia integral.

Cuestionar los roles estereotipados históricamente y adjudicados en forma sexista debe ser materia obligatoria en todos los ámbitos de la administración de justicia, debe tornarse una obligación natural de aquellos en quienes se encuentra la formación instrucción o resolución de un proceso penal el deconstruirse en cuestiones de género para ampliar la mirada rígida y estereotipada que aún tuerce el destino de las resoluciones.

Si bien hemos advertido la incorporación de esta asignación de estar a cargo al rol de cuidado, de contención, de consolidación familiar, es cierto también que los mismos han sido producto de resoluciones recurridas, las que indican que aún existen innumerables fallos de primera instancia que no hacen lugar a este instituto por el solo hecho de ser solicitados por el padre y por este hecho no aplica el inciso “f” en toda su extensión para que el magistrado pueda proveer de manera igualitaria y ponderando la afectación al interés superior del niño.

No escapa a este análisis que muchas presentaciones en este sentido reciben sentencias adversas al padre de los niños menores y que en la mayoría de los casos, estas resoluciones, no son recurridas, cuestionadas y hasta muchas veces no son, ni siquiera, intentados

Es un compromiso con los organismos internacionales la desprisonalización en la justicia, trabajar para resolver en pos del cumplimiento de condenas extramuros, con un mayor trabajo en la reinserción y en las herramientas que para ello se brindan.

Tanto el análisis del art. 32 inc f de ley 24660 como los motivos que llevaron a la reformulación de los alcances del beneficio del cumplimiento de la pena bajo la modalidad de detención domiciliaria, podrían interpretarse en su letra como limitante de los principios de igualdad, no discriminación, no trascendencia de la pena y los tratados internacionales que

propugnan la igualdad de derechos para todos los involucrados sea el propio penado y sus hijos, que no pueden acceder al cuidado parental que requieren para su desarrollo pleno, pero en el mismo artículo se pone de resalto la facultad el juez de resolver la situación en consideración de las circunstancias particulares del mismo y de su íntima convicción.

Si bien hay un reconocimiento en que el inc f del art 32 de la ley 24660 debe considerarse y valorarse en el interés superior del niño en resguardo de su bienestar preservando su derecho a vivir con sus progenitores y estar al cuidado de ellos resultando indistinto quien cumpla ese rol de cuidado determinado en el “estar a cargo” no es menos cierto que este instituto bajo esta enunciación debería ser promovido de forma especial entre quienes informan y asesoran a las personas privadas de su libertad.

La jurisprudencia nacional ha incorporado, en forma incipiente, una interpretación diferente al asignar el rol de cuidado en la expresión estar a cargo, correspondiéndole con el rol de cuidado y contención que están obligados a cumplir los progenitores, siendo irrelevante si es madre o padre.

Corresponde insistir en que estas sentencias se filtren hacia los juzgados naturales de trámite para que sea resolución espontánea, natural, inclusiva de un colectivo que se ve diezmado en su derecho, promoviendo desde el Ministerio Público de la Defensa el asesoramiento y la intervención para el planteo de mayores beneficios en este sentido.

Dar sentido al término “a cargo”, completando su esencia con la función del rol de cuidado y la responsabilidad parental, será la manera de dar sentido al inc. “f” del art. 32 de la Ley 24660 para que la igualdad no sea una mera declaración.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

NORMATIVA NACIONAL

Constitución Nacional Argentina

Ley 24664 – Ley de Ejecución Penal de la Nación

Ley 24672 – Reforma Ley 24660

Ley 26994 Código civil y Comercial de la nación

Ley 26061 Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes

Código de Procedimiento Penal de la Nación

Código Penal de la Nación

NORMATIVA INTERNACIONAL

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (CEDAW)

Convención de los Derechos del Niño

Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela)

DOCTRINA

Arena, F. (Ed.). (2016). Los estereotipos normativos en la decisión judicial. Una exploración conceptual: Vol. XXIX (Número 1). Revista de Derecho.

Arocena, G. (2014). Principios básicos de la ejecución de la pena privativa de la libertad. Buenos Aires: Hammurabi.

Arocena, J. C. (2015). Instituciones del derecho penitenciario. Buenos Aires: Hammurabi.

Bidart Campos, J. (2010). Manual de la Constitución Reformada. Buenos Aires: Ediar.

Caferatta Nores, J. (2011). Proceso penal y derechos humanos. Buenos Aires: Editores del puerto.

Carrió, A. (1994). Garantías constitucionales en el proceso penal. Buenos Aires: Hammurabi.

Cesano, J. (s/f). Investigaciones aplicadas en el Poder Judicial de Córdoba V - Ejecución de la pena privativa de la libertad bajo el régimen de la prisión domiciliaria en mujeres.. Cordoba: advocatus.

Cook & Cusack (2010) Estereotipos de Género - Perspectivas Legales Transnacionales, Profamilia .

Defensoría General de la Nación, D. G. (2015). Punición y maternidad. Buenos Aires

Procuración Penitenciaria de la Nación, (2019). La situación de los derechos humanos en las cárceles federales de Argentina. Buenos Aires

Facio Montero, A. (1992). Cuando el género suena, cambios trae. Costa Rica: Ilanud.

Fundación Juan Vives Suriá. (2010). Lentes de género: lecturas para desarmar el patriarcado. Venezuela: El perro y la rana.

Medina Rivera. (2014). Código Civil y Comercial comentado por especialistas. Buenos Aires: La ley.

Poyatos i Matas Gloria i (Ed.). (2019). Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa. iQual.

JURISPRUDENCIA

Boletín de jurisprudencia – Prisión domiciliaria para progenitores varones – Ministerio Público de la Defensa

Corte Suprema de Justicia de la Nación – Interés superior del Niño

Suprema Corte de Justicia de la Nación - México – Protocolo para juzgar con perspectiva de Género

Comisión de legislación penal - Proyecto de reforma ley 24660 -

TSC Sala Penal Sentencia N° 344, 22/12/2009, Salguero Miriam Raquel

PÁGINAS DE INTERNET

Procuración Penitenciaria de la Nación: <https://ppn.gov.ar/>

Revista Pensamiento Penal: <http://www.pensamientopenal.com.ar/>

<https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechofacil/leysimple/codigo-penal-de-la-nacion-parte-general>

<https://www.ppn.gov.ar/index.php/detenidos-y-familiares/158-informacion-sobre-arresto-domiciliario>

<https://www.amfjn.org.ar/2020/05/05/eficacia-normativa-del-arresto-domiciliario-como-remedio-frente-a-la-pandemia-de-covid-19/>

<https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Estudios/2021.01.%20Arrestos%20domiciliarios%20y%20libertades%20anticipadas%20en%20el%20contexto%20de%20la%20pandemia%20de%20Covid-19.pdf>

Guereño, I. (Ed.). (2015). La prisión domiciliaria en madres: la trampa del encierro hogareño. Revista Pensamiento Penal. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/10/doctrina42203.pdf>

Medina, G. (Ed.). (s/f). Juzgar con perspectiva de género. Revista Pensamiento Civil. Recuperado de <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2018/09/Doctrina3804.pdf>

Procuración Penitenciaria de la Nación, P. P. (Ed.). (2020). Mujeres embarazadas y/o que conviven con sus hijos en prisión. Equipo de género y diversidad sexual. Recuperado de <https://ppn.gov.ar/ejes-tematicos/colectivos-vulnerables/genero-y-diversidad-sexual>

Croda Marini J y Espíndola E, Modelos de investigación cualitativa y cuantitativa y su aplicación en el estudio del derecho. Revista electrónica de Investigación de la Universidad de Xalapa, Año 4, núm 12, enero-abril 2016 <https://ux.edu.mx/wp-content/uploads/2.-Modelos-de-investigaci%C3%B3n-cualitativa-y-cuantitativa-y-su-aplicaci%C3%B3n-en-el-estudio-del-derecho.pdf>