



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

# *Proyecto de Ley*

## **PERSPECTIVA DE GÉNERO. LÍMITES A LAS DISCRECIONES JUDICIALES. SUPERIOR INTERÉS DE LA PRIMERA INFANCIA EN SITUACIÓN DE ENCIERRO. PRESERVACIÓN DEL VÍNCULO MATERNO FILIAL.**

**ARTÍCULO 1.-** Modifíquese el artículo 8 de la ley 24.660, por el siguiente:

**Artículo 8.-** Las normas de ejecución serán aplicadas sin establecer discriminación o distingo negativo alguno debido a la etnia, religión, género, ideología, opinión política, gremial, sexo, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, condición social, idioma o cualquier otra circunstancia. Las únicas diferencias obedecerán al tratamiento individualizado, a la evolución del régimen progresivo y a las disposiciones de la ley.

**ARTÍCULO 2.-** Sustitúyase el artículo 32 de la ley 24.660, por el siguiente:

**Artículo 32.-** El Juez de ejecución, o juez competente dispondrá el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria, previa acreditación de la existencia de las siguientes causales:

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;



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

- 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 o padre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo.

**ARTÍCULO 3.-** Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

**JUAN EMILIO AMERI**



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

**FUNDAMENTOS**

Sr. Presidente:

Considero oportuna la reforma de la ley 24.660 de ejecución de penas privativas de la libertad, tanto en su terminología como en alguna de sus disposiciones, por haber quedado obsoletas y por carecer de perspectiva de género.

El artículo 8 de la norma en su redacción actual, no contempla la totalidad de las minorías vulneradas a la hora de disponer que no podrán ser objeto de discriminación negativa en la ejecución de la pena.

Por ello, se propone incluir dentro del ámbito de protección a minorías vulneradas hasta la fecha omitidas de la letra de la ley como la etnia, opinión política, gremial, orientación sexual, identidad de género y la expresión de género. Por su parte, propongo la sustitución de la palabra raza por etnia a raíz de que la primera es obsoleta a nivel científico.

Dicho esto, el verbo “podrá” y el inciso f) del artículo 32 de la norma habilita conductas estatales misóginas e irrespetuosas del superior interés de los niños y niñas, intolerables en todo Estado que se precie de democrático provocando que en diversas situaciones un sin número de mujeres en situación de vulnerabilidad, en diversos puntos del país resulten víctimas de procesos securitizantes, como ocurre en los casos del narcomenudeo contemplados en el artículo 5 inc. c) de la ley 23.737, que provocó el encarcelamiento considerable de mujeres y niños/as, sin que estos encierros contribuyeran a reducir el narcotráfico.

Ello así porque a pesar de toda la legislación existente en la materia respecto de la conveniencia de que los niños y niñas pasen su primera infancia con sus progenitores o



## *H. Cámara de Diputados de la Nación*

con la persona que se encuentra su cargo, y de la inconveniencia de que los niños/as crezcan en situación de encierro, las cárceles del país se encuentran, por un lado, pobladas de mujeres junto con sus niños/as quienes purgan la pena a la par de sus progenitoras en unos casos, y en otros, existen cientos de niños/as que se encuentran al cuidado de un tercero a causa de la prisionización de su progenitora, lo que provoca un profundo deterioro en la relación materno-filial.

Estas dos situaciones que sufren las mujeres privadas de su libertad con carga de familia, sea que se encuentren con los niños/as dentro de la cárcel purgando penas con ellas o que se encuentren afuera, reconocen un origen común, que es el pretense rol de legislador que se arrojan la mayoría de los magistrados al momento de no hacer lugar a los pedidos de prisión domiciliaria.

Este llamado rol legislativo de los magistrados surge a raíz de la errónea interpretación que realizan de la norma en cuestión, ya que para decidir acerca de la procedencia o no de este instituto, se basan en cuestiones no contempladas por la norma y contrarias al principio pro homine.

A fin de dar claridad, se ejemplificarán las dos situaciones que se presentan en estos supuestos:

### -Mujeres privadas de su libertad que purgan condena junto con sus niños/as:

Pensando en el superior interés del niño/a, es que desde la legislación se procuró mantener al grupo familiar unido. A tal fin, dos fueron las opciones legislativas que se barajaron en su oportunidad: la primera y más frecuente en los órdenes jurídicos latinoamericanos está dada por la privación de la libertad de la madre y el niño; la segunda es disponer la prisión domiciliaria de la madre.



## *H. Cámara de Diputados de la Nación*

Evidentemente la primera opción implica la privación de la libertad de niños y niñas, sometiéndolos a las consecuencias lesivas de un proceso de institucionalización y encierro sin haber tomado parte alguna, solo para garantizarle un contacto con su madre.

El legislador consideró que para estos supuestos existen medidas menos restrictivas de la libertad para los niños y niñas, como la prisión domiciliaria garantizando el cumplimiento de la pena y el vínculo maternofilial.<sup>1</sup>

En estos casos, la negativa sistemática a hacer lugar a los pedidos de prisión domiciliaria encuentra su fundamento en la alarmante discrecionalidad con la que dicen contar los magistrados, alegando que como el verbo utilizado en el artículo 32 reza “podrá”, entienden que cuentan con facultades absolutas, como si el legislador les hubiese dado un cheque en blanco, por esas razones es que la mayoría de los magistrados rechazan los pedidos de prisión domiciliaria sin realizar mayores esfuerzos argumentativos convirtiendo a la norma en una especie de gracia o de perdón.

Jamás se contempló lo perjudicial que resulta el encierro en niños/as que cursan su primera infancia. Un caso extremo de crueldad hacia la niñez sucedió en la provincia de Salta, en el cual el exceso de discreción judicial provocó la muerte de una beba en enero de 2015.

La niña padecía desde su nacimiento microcefalia congénita y una malformación cerebral, falleciendo en contexto de encierro, sin que su progenitora pudiera lograr la concesión de la prisión domiciliaria.

---

<sup>1</sup> BONETTO, Noelia Edith, “Prisión domiciliaria. Su trato en la jurisprudencia. Consecuencias de la negativa sistemática a hacer lugar a esta modalidad de ejecución de la pena.” Revista digital Pensamiento Penal, 2016. Disponible:

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/06/doctrina47795.pdf>



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

El entonces director del establecimiento penitenciario de la Unidad Carcelaria N° 4 de Salta Capital, en declaraciones a los medios de comunicación<sup>2</sup> refirió que la muerte de la niña fue consecuencia de la enfermedad que padecía desde que nació. De esta manera, la autoridad penitenciaria, en connivencia con la justicia salteña naturalizó totalmente el hecho de que, en caso de no haber fallecido la niña pasaría en prisión sus primeros años de vida.

La actual redacción de este artículo que se propone modificar resulta peligrosa atento a que es interpretada en sede judicial con absoluta discrecionalidad. De por sí, las cárceles no son un lugar óptimo para el crecimiento de los niños y niñas, mucho menos si padecen alguna enfermedad.

-Mujeres privadas de su libertad, cuyo hijo/a se encuentra al cuidado de un tercero:

Conforme la literatura consultada, la negativa judicial a hacer lugar a los pedidos de prisión domiciliaria en los casos del inciso f) se fundamentan en cuestiones no contempladas por el legislador incurriendo la magistratura en un abuso del derecho, cada vez que deniega pedidos de prisión domiciliaria basado en cuestiones no consideradas por la legislación de antemano.

En estos supuestos, en donde los niños/as se encuentran al cuidado de un tercero, cada vez que la progenitora solicita se le haga lugar a la prisión domiciliaria por la causal contemplada en el inciso f), la autoridad judicial, previo a resolver manda a realizar informes a fin de constatar con quien se encuentra el niño/a.

---

<sup>2</sup> Portal infórmate Salta: <https://informatesalta.com.ar/contenido/93976/desmienten-la-muerte-de-una-nina-por-hantavirus-en-el-penal-de-villas-las-rosas>,



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

Si el niño es cuidado por un tercero, la justicia niega el pedido alegando que este no necesita de los cuidados de la progenitora a raíz de la presencia del tercero, y que el vínculo materno filial puede llevarse a cabo en las visitas ordinarias.

Esta situación se repite a lo largo y ancho del país porque la justicia no tiene en cuenta que la legislación, al momento de sancionar la ley quiso que los niños/as pasen su primera infancia con su madre.

En ningún momento la legislación condiciona la procedencia de la prisión domiciliaria al abandono del niño/a. Esta atribución en materia legislativa que se arrogan los magistrados es la causa de rechazo a los pedidos de arresto domiciliario, por no haberse acreditado extremos no contemplados normativamente de antemano.<sup>3</sup>

Finalmente, es necesario agregar a los progenitores en las causales del inciso f) a fin de otorgar coherencia a la legislación, ello así porque la legislación civil que consideraba que había que otorgar la guarda de los niños menores a 5 años en caso de divorcio a la progenitora ya se encuentra derogada, no existiendo en la actualidad dicha franja etaria. En los tiempos que corren, afirmar que solo la progenitora es la destinataria del inciso f), equivale a relegar a la mujer al ámbito doméstico, por entender que solo ella es quien puede llevar adelante tareas de cuidado.

Por las razones expuestas, solicito a mis pares me acompañen en este presente proyecto de ley.

**JUAN EMILIO AMERI**

---