

# Género y sistema penal: ejecución penal con perspectiva de género



## María Laura Garrigós

Abogada (UBA). Especialista en Derecho Penal (Universidad de Palermo). Especialista en Administración de Justicia (UBA). Subsecretaria de Asuntos Penitenciarios del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

✉ [mgarrigos@jus.gob.ar](mailto:mgarrigos@jus.gob.ar)

**Resumen:** En el presente artículo se analizará la particular situación de vulnerabilidad de las mujeres como personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo cuando se encuentran en prisión, sin considerar en esta oportunidad a las personas que forman parte del colectivo LGBT.

Se intentará proponer una ejecución penal con perspectiva de género, tomando las herramientas legales y constitucionales disponibles para que, durante la ejecución de la pena privativa de la libertad, se erradique la discriminación por razones de género, se contemple la particular vulnerabilidad de las mujeres en contexto de encierro y se contribuya en la planificación de un proyecto de vida en libertad bajo los parámetros de igualdad, no discriminación, seguridad y justicia.

**Palabras clave:** sistema penal; mujeres; privación de libertad; discriminación; arresto domiciliario.

## 1. Introducción

La selectividad del sistema penal es hoy una verdad incontrastable. La sanción penal es el método por excelencia de control social y, por ello, esta característica es la más útil al momento de explicar la selectividad del sistema penal. De ello se sigue que quienes pretenden negar esta función y la consecuente selectividad del sistema in-

**Abstract:** This article will analyze the special situation of vulnerability of women as people belonging to groups at special risk when they are in prison, without considering on this occasion the people who are part of the LGBT collective.

An attempt will be made to propose a criminal execution with a gender perspective, taking the legal and constitutional tools available so that, during the execution of the custodial sentence, discrimination on the basis of gender is eradicated, the particular vulnerability of women in the context of confinement is contemplated and the planning of a life project in freedom is contributed to under the parameters of equality, non-discrimination, security and justice.

**Key words:** penal system; women; deprivation of liberty; discrimination; house arrest.

sistan en robustecer las implicancias penales de los actos que se sancionan sobre la base de la igualdad, piedra fundamental del libre albedrío, que aún es una aspiración.

Es esta selectividad la que muestra cuáles son los grupos vulnerables, porque entre esas categorías se ejerce el control más frecuentemente. Sin embargo, al momento de aplicar las normas que sostienen el an-

damiaje, rara vez se tienen en cuenta estas características, tanto para evaluarlas como contexto necesario para conocer sobre las distintas etapas lógicas del delito como para considerarlas con vistas a aplicar sanciones adecuadas a estas condiciones, y naturalmente, poco se consideran al momento de la ejecución de las sanciones impuestas.

Entre las categorías que merecen especial atención están las mujeres, simplemente por su condición de tales, como lo ha logrado establecer finalmente la revolución feminista que coronó el siglo pasado y extiende sus efectos hasta nuestros días. Dentro de este grupo (por acumulación de otras situaciones a tener en cuenta) merecen especial atención las mujeres madres y aquellas personas que se autoperciben mujeres sin serlo biológicamente. Pero además se verifica la multiplicidad de situaciones de vulnerabilidad cuando se agregan a las preindicadas categorías como la pobreza, la raza, la condición de extranjera y, finalmente, para completar el cuadro, el ser personas privadas de libertad y luego registrar antecedentes penales.

La intersección de más de una categoría importa un incremento en el nivel de vulnerabilidad, lo que en general propende a la inclusión en otra condición que agrave la situación. Además de esta función, hay que recordar que esta acumulación de situaciones de vulnerabilidad (interseccionalidad) resignifica cada una de las categorías que abarcan una persona. Así, se advierte que no es lo mismo ser mujer que ser mujer pobre, o mujer pobre privada de libertad, o mujer pobre extranjera privada de libertad. Cada una de estas condiciones conspiran contra la posibilidad de sustraerse a situaciones de riesgo social que van derivando en mayor grado de vulnerabilidad.

Pretender abordar el análisis del sistema penal globalmente importa el riesgo de

avanzar sobre especulaciones fundadas en la experiencia, pero sin poder exhibir respaldos objetivos concretos, simplemente porque no hay una reunión estadística a nivel nacional, o siquiera distrital, que permita elaborar conclusiones. Es por esta razón que el trabajo se ciñe a la etapa de ejecución de la pena, porque sobre este aspecto se cuenta con datos certeros y, además, porque es la mayor evidencia del funcionamiento del sistema penal.

## 2. Las cifras

Según los datos que brinda el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) (2020), la población de personas privadas de libertad, en todo el territorio nacional, es mayoritariamente masculina, joven, argentina, con bajo nivel educativo.<sup>(1)</sup>

La misma fuente indica que solo el 4% de las personas privadas de libertad, en todas las unidades de detención del país, son mujeres o mujeres trans o varones trans, mientras que estas dos últimas categorías no son significativas numéricamente.<sup>(2)</sup>

---

(1) "En términos generales, la población penitenciaria tiene una destacada presencia de jóvenes, de varones, de nacionalidad argentina y con un bajo nivel de escolarización. El 96% de las personas detenidas al 31 de diciembre de 2020 eran varones, el 95% eran argentinos, el 65% tenía estudios primarios o inferiores al momento de ingresar al establecimiento y el 57% tenía menos de 35 años de edad" (SNEEP, 2020, p. 7).

(2) "En el SNEEP 2020 se han ampliado las categorías de la variable género desagregando la categoría Trans en: Trans Mujer/Travesti, Trans Varón y Otro; avanzando a partir de este cambio, en un proceso de reconocimiento de derechos de identidad de género de las personas. Este cambio, implementado en línea con una política de Estado en la materia, ha sido eje del programa nacional de capacitación implementado durante el año 2021, dirigido a los operadores del SNEEP a fin de mejorar la calidad de los datos. La población penitenciaria 2020 estaba compuesta por 91.254 varones, 3.568 mujeres, 109 mujeres trans y 13 varones trans..." (SNEEP, 2020, p. 8).

No es objeto de este trabajo analizar las razones que justifiquen esta enorme diferencia de correspondencia con la población en general. Se podría aventurar que es una manifestación del sistema patriarcal según el cual el ámbito público es mayoritariamente masculino, mientras que las mujeres se limitan a la actividad en el ámbito doméstico. Por ello, atendiendo a la selectividad del sistema penal, la acción punitiva se focaliza en las actividades que se despliegan públicamente, como la gran mayoría de los delitos contra la propiedad, que constituyeron poco más del 45% del total de imputaciones registradas, mientras que el resto estuvo conformado por violaciones y abusos sexuales, infracciones a la ley 23.737 y homicidios dolosos.<sup>(3)</sup>

Estos registros se compadecen con el análisis que sobre detención de mujeres surge del informe labrado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) a propósito de las detenciones vinculadas con infracciones a la ley 23.737. Según este estudio, los delitos que sanciona la ley de drogas son la principal causa de detención de las mujeres, que generalmente cometen infracciones leves y que solo en un porcentaje no significativo cometen, además, algún otro delito. También se destaca que entre este grupo más del 80% no ha concluido estudios que superen el primer nivel y en un alto porcentaje están desempleadas. Asimismo,

(3) "Por otra parte, y siguiendo una tendencia histórica muy marcada, los principales delitos imputados a las personas privadas de libertad fueron robos (y tentativas de robos), abuso sexual (violaciones), infracción a la ley 23.737 de estupeficientes y homicidios dolosos. Hay que tener en cuenta que la distribución de delitos imputados en la población carcelaria no es equiparable a la distribución de la estadística general sobre delitos registrados por las policías de todo el país, en donde la presencia de homicidios, abusos sexual e infracción a la ley 23.737 tiene índices menores en relación al resto de delitos (SNEEP, 2020, p. 8).

mo, se informa que en las zonas de frontera las mujeres de bajos recursos, nacionales o extranjeras, se ocupan del transporte de sustancias; son las llamadas "mulas".

Otro dato numérico de interés, porque muestra las diferencias de la vida en situación de encierro para mujeres y para varones, se refiere a la cantidad de visitas que reciben tanto ellas como ellos. A modo de ejemplo, se compara las visitas que se recibieron en el Complejo Federal I (una unidad exclusivamente de varones) del Sistema Penitenciario Federal (SPF) desde el 1° hasta el 20 de diciembre de 2021, con las que se recibieron en el Complejo Federal IV (exclusivamente de mujeres) en el mismo lapso.<sup>(4)</sup>

Mientras que los varones (1850 personas) recibieron 4150 adultos y 500 menores; las mujeres (440 personas) fueron visitadas por 608 adultos y 220 menores. Es decir que los varones tuvieron dos veces y media más visitantes que la población visitada, mientras que las mujeres tuvieron la visita de una vez y dos tercios de personas en función de la cantidad que son (en porcentajes, 251% en la unidad de varones y 188% en la de mujeres). Sin embargo, a los varones los visitaron un 11% de menores, mientras que a las mujeres fueron a verlas un 36% de menores. Ellas son madres de esas visitas.

### 3. La ejecución de la pena

La ejecución de la pena privativa de la libertad es una de las apuestas más importantes que realiza el Estado en favor de la seguridad pública. Una vez finalizado el tránsito judicial, con la multiplicidad de variables y alternativas que puede presentar dependiendo de los distintos sistemas judiciales que rigen en el país, un porcentaje de las personas involucradas

(4) La proporción numérica que se consigna se reitera en todos los períodos anuales.

en esos expedientes resulta condenada, y es aún menor la cantidad de aquellos que han de cumplir la sentencia en situación de encierro (los datos y comentarios sobre estos aspectos exceden el marco de este trabajo).

Las personas que han de cumplir su sentencia condenatoria en el medio libre, sujetos a la condicionalidad de respetar determinadas obligaciones, son controlados por organismos estatales que, ya sea que se trate de un Estado provincial o del Estado nacional, pueden depender o bien del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial. Se trata generalmente de organismos de escasa infraestructura que, naturalmente dada la diversidad de origen y funciones, desarrollan sus tareas atendiendo a las características especiales de las regiones en las que trabajan. Estos organismos rinden sus informes a la justicia de ejecución; nuevamente se verifica a este respecto una notable diversidad según se trate de sistemas judiciales de provincias o federal.

Por otro lado, las personas condenadas a penas de efectivo cumplimiento son alojadas en establecimientos penitenciarios federales (Servicio Penitenciario Federal) o provinciales, según sea la naturaleza de la infracción y el tribunal que lo haya resuelto. Quedan entonces sometidos a un régimen penitenciario que a nivel nacional está reglado por la ley 24.660, a la que casi todas las provincias han adherido, pero que se desarrolla según la diversidad reglamentaria de cada autoridad de aplicación.

En ese marco, ya que cualquier funcionario público federal o provincial es, en tanto órgano del Estado, capaz de hacer incurrir al Estado Nacional en responsabilidad internacional, independientemente de la enorme diversidad que se advierte al momento de la ejecución de la pena, lo que se debe

asegurar es el respeto por las garantías convencionales a las que nos hemos comprometido, conforme el sistema estatal que organiza nuestra Constitución.

Toca a las autoridades judiciales garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados por la República Argentina, además de velar por el goce y ejercicio de los derechos de las personas privadas de libertad no afectados por la condena o por la ley.

Así, la posibilidad de interpretar las reglas ofrecidas por la Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad bajo una perspectiva de género es una herramienta de relevancia para la administración judicial, pudiendo armonizar sus disposiciones y su seguimiento de manera acorde a la normativa nacional e internacional en la materia.

#### **4. Principios de una ejecución penal con perspectiva de género**

Los principios consagrados en los tratados internacionales sobre derechos humanos informan la concepción del respeto por la dignidad humana que da lugar a la consagración de varios instrumentos de reglas y principios que se han de respetar en relación con la situación de las personas privadas de libertad. Estas reglas o principios son directrices para el trabajo cotidiano y exhiben la fuerza de surgir del consenso de las naciones, además de ser la concreción específica de los derechos humanos.

Significativamente, en todos los documentos internacionales referidos a la situación de las personas privadas de libertad se contempla especialmente la situación de las mujeres, destacándolas como parte de un grupo vulnerable. Más aún, se ha elaborado un documento que solo se ocupa de la situación de este grupo.

En el ámbito nacional, el documento *Hacia un plan nacional contra la discriminación en Argentina* (INADI, 2005) especifica que la discriminación basada en el género es aquella que se ejerce a partir de la construcción social que asigna determinados atributos socioculturales a las personas a partir de su sexo biológico y convierte la diferencia sexual en desigualdad social. La discriminación por género tiene su anclaje en antiguos estereotipos culturales y sociales que prescriben y determinan roles y funciones para varones y mujeres. Son estas prácticas discriminatorias las que excluyen y condicionan cotidianamente el acceso de las mujeres a sus derechos.

El discurso punitivo-penitenciario pretendió ser neutral a lo largo de los años y con ello resulta discriminatorio ante las necesidades específicas de las mujeres como pertenecientes a un grupo en situación especial de riesgo. Esta situación de discriminación es estructural, e importa el menoscabo de derechos que no depende de condiciones temporales ni coyunturales, sino que es inherente a la condición de mujer, a la que, dependiendo el caso, se le suman multiplicidad de situaciones de vulnerabilidad, que interseccionan y necesariamente se agravan y resignifican por la situación de estar privada de libertad.

Se trata, entonces, de identificar las situaciones o características que profundizan la vulnerabilidad del grupo en cuestión para diseñar herramientas tendientes a paliar la situación, sino a superarla definitivamente. A este efecto, los documentos internacionales suministran valiosas herramientas y propuestas, no solo para identificar las situaciones de riesgo, sino indicando la labor adecuada en el caso.

Ya desde la definición de las Reglas de Brasilia, aprobadas en el año 2008, las mujeres

son identificadas en general como un grupo vulnerable; pero, además, estas Reglas también consideran como grupo de riesgo, en cuanto a la posibilidad de acceso a la justicia, a las personas privadas de libertad. De tal forma que, sin atender a ninguna otra característica personal, las mujeres privadas de libertad merecen especial atención.

A su turno, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela), establecidas en 1995 y reformadas en 2015, además de reclamar que las mujeres no pueden permanecer en los mismos alojamientos que los varones, y que deberá capacitarse personal especial para su cuidado, se dedican especialmente a la situación de las mujeres embarazadas y a la de los niños que habitan con sus madres en situación de encierro. Se hacen recomendaciones para el parto, preferentemente en un hospital civil, y para el cuidado del niño alojado con su madre o padre, lo que resulte más conveniente según el interés superior del niño (Regla 28 y ss.).

Los Principios de Yogyakarta, aprobados en 2006, tratan sobre la aplicación de la legislación internacional sobre derechos humanos en lo relativo a la orientación sexual e identidad de género. Se ocupan especialmente de las personas privadas de libertad, consagrando que se deberá evitar que las personas sufran mayor marginación en razón de su identidad de género u orientación sexual y que las autoridades penitenciarias deberán proveer atención médica acorde a la condición, como podría ser terapia hormonal pertinente. También se propone que el lugar de alojamiento se corresponda con la identidad de género u orientación sexual, sin que esto pueda significar una restricción (Principio 9).

De igual forma, se proclama que las personas protegidas por estos principios no

tendrán ninguna restricción diversa respecto a las demás personas privadas de libertad, de tal forma que se les deberán garantizar las visitas conyugales y el personal a cargo del cuidado deberá recibir capacitación especial (Principio 10).

Finalmente, las Reglas de Bangkok, aprobadas en 2010, especialmente abocadas al tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes, aportan todo el catálogo de prácticas adecuadas para superar la discriminación estructural de las mujeres privadas de libertad.

Ya en las observaciones preliminares se da cuenta que las Reglas Mandela, ya con 50 años de vigencia, no atendían suficientemente la situación de las mujeres privadas de libertad, población que había experimentado un crecimiento de la mano de los cambios sociales.

Asimismo, y especialmente, pretenden que se acuerde atención a los problemas particulares que presenta esta población, como el embarazo y el cuidado de niños, debiendo, en todo caso, atenderse a lo que resulte más compatible con el interés superior del niño (Regla 2).

Es interesante, al tratar las condiciones del régimen penitenciario (Regla 42), que se reclama un régimen flexible para las mujeres embarazadas, las madres lactantes y las mujeres con hijos. En este último caso las normas requieren que el personal penitenciario adopte disposiciones de cuidado de los niños para que las madres puedan asistir a las actividades propias de su prisión.

La Regla 45 insta a las autoridades penitenciarias a facilitar los medios posibles para que las reclusas puedan hacer visitas a sus hogares como también disponer de prisiones abiertas, albergues y programas

de servicios comunitarios para facilitar el paso del encarcelamiento a la libertad a fin de reducir, de este modo, la estigmatización que significa el encierro y poder entrar en contacto con sus familiares.

En el mismo sentido, la Regla 56 reconoce la prisión preventiva como un riesgo especial de maltrato hacia las mujeres, por lo que proponen que se tomen medidas de seguridad especiales, así como la adopción de alternativas al encierro.

Cuando se dedica a las medidas no privativas de libertad, la Regla 57 las reclama no solamente en reemplazo de la prisión preventiva, sino aun de las condenas, porque propone que se tenga en cuenta el historial de victimización de muchas de las mujeres a las que se dirigen las reglas y las responsabilidades de cuidado de otras personas que deben afrontar.

Más aun, la Regla 60 propone que las medidas no privativas de libertad sean acompañadas por un apoyo que ayude a las mujeres a liberarse de los problemas más habituales que las llevan a entrar en contacto con el sistema penal. De este modo enuncia la necesidad de cursos terapéuticos y orientación para víctimas de violencia, programas de educación y capacitación, así como servicios para atender a los niños y a las mujeres.

La Regla 61 pide que los tribunales consideren, al momento de aplicar una condena, las responsabilidades de cuidado de otras personas que tengan las destinatarias de la sanción; estas mismas responsabilidades deberán tenerse en cuenta favorablemente al momento de evaluar la posible liberación condicional (Regla 63).

Finalmente, las Reglas de Bangkok avanzan sobre un aspecto indispensable para incidir en el camino a la no discriminación,

y para ello promueven que se desarrollen investigaciones para conocer los motivos que llevan a las mujeres a cometer delito y constatar cómo impacta la prisión en su nivel de vulnerabilidad. También consideran necesario crear programas que ayuden a la reinserción y políticas destinadas a esos fines. Asimismo, se pretende el desarrollo de estudios especiales para establecer el impacto que sobre los hijos de estas mujeres tiene la situación de criminalización de sus madres, y que de este modo se puedan elaborar programas que morigeren ese daño.

Como último dato, hay que recalcar que las Reglas buscan, a través de campañas de información y capacitación, que se pueda avanzar en sensibilización pública "... a fin de posibilitar la reinserción social de las mujeres, teniendo presentes el interés superior de sus hijos" (Regla 70).

Solo se mencionan las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), adoptadas en 1955, coetáneas de las Reglas Mandela, como forma de reafirmar que las alternativas a la prisionización es una vía útil como respuesta del sistema penal.

## **5. Situaciones que merecen especial atención**

De esta breve reseña de las recomendaciones internacionales sobre el tratamiento de las personas privadas de libertad resulta que no es posible desatender la caracterización de discriminación que se adjudica al trato que el sistema penal dispensa a las mujeres. De ello se sigue que los operadores del sistema penal debieran dejar de lado la pretendida neutralidad y dedicarse a diseñar un tratamiento adecuado que supere la situación desventajada de las mujeres al momento de delinquir

y, también, al momento de cumplir las sanciones impuestas.

La primera cuestión a tener en cuenta en este sentido se vincula con los problemas que atraviesan aquellas mujeres que tienen hijos a cargo al momento en que se las somete al encierro, ya sea por haber recibido una sentencia condenatoria o por estar detenidas preventivamente.

Puede ocurrir que los hijos sean mayores de cinco años, en cuyo caso no ingresarán con sus madres al encierro y, consecuentemente, deberán quedar al cuidado del padre, si fuera el caso, o de algún otro familiar si lo hubiere. Si esta posibilidad no existe, los menores pueden quedar internados o con alguna persona responsable que pueda y quiera asumir el compromiso. Esta última situación genera múltiples problemas para los menores y sus cuidadores, quienes carecen de condición jurídica que les permita representarlos. Es decir, que no tienen aptitud para actuar por el niño ante las autoridades escolares, ante una situación de atención médica y aun ante las autoridades penitenciarias, de tal forma que no podrán acompañar a los niños a visitar a las madres detenidas porque los menores solo podrían ingresar a la visita junto con un adulto responsable.

Si, por el contrario, se tratara de un menor de cinco años, podrá hasta esa edad permanecer alojado con su madre en el establecimiento de detención, pero al cumplir la edad indicada deberá ser externado y correr la suerte antes descripta.

En segundo lugar, la detención de niñas y niños genera para las personas privadas de libertad un mayor nivel de vulnerabilidad, no ya en función del trato que pudieran recibir de las autoridades penitenciarias –regido por protocolos que respetan la Reglas de Bangkok–, sino porque la



convivencia de menores puede acarrear problemas con otras mujeres en igual situación. Se trata de un plus de conflictividad que requiere una atención especial de parte del personal penitenciario.

En tercer lugar, corresponde atender como situación especialmente conflictiva para las mujeres el trato que reciben en oportunidad de requisas, porque aun cuando se han diseñado procesos para encaminar esta situación sobre la base de buenas prácticas, siempre se trata de una eventual situación riesgosa.

En cuarto lugar, la situación de las personas embarazadas es de por sí un aspecto a contemplar especialmente, en el mundo libre pero mucho más en situación de encierro. Estas personas deben recibir atención médica adecuada, alimentación especial para su estado y, además, las personas que las custodian deben atender a los reclamos, especialmente porque el riesgo de demora en la atención incrementa exponencialmente el riesgo de inconvenientes del embarazo. Es de destacar que, tanto para estos casos como para los de las madres que están alojadas con sus hijos, la legislación prevé un trato especial en materia de sanciones.

Finalmente, y siguiendo las recomendaciones de las Reglas de Bangkok, las situaciones descritas precedentemente deberían tenerse en cuenta al momento de imponer la sanción, porque ignorarlas importa un rigor que, a la luz de estas desventajas propias de este grupo especialmente vulnerable, incrementa el recorte de derechos que significa la sanción penal, creando así una desproporción entre la sanción y el daño producido, como no se verificaría si se impusiera esa misma sanción a quien no es pasible de estas situaciones.

Esto sería una buena interpretación de la manda de no discriminación.

## 6. Medidas alternativas

Tal como lo piden las Reglas de Bangkok y las de Tokio, la situación de las mujeres en conflicto con la ley penal es de aquellos presupuestos en los que las medidas alternativas parecen tener especial justificación; mucho más en el caso de las madres con hijos a su cargo. Al respecto, se puede decir que se vuelve una necesidad si estos hijos son menores de cinco años y pueden quedar en situación de encierro con ellas, o si fuera el caso de que estuvieran embarazadas.

El diseño de las alternativas no depende solamente de la manda legal, sino que una adecuada valoración de la situación de vulnerabilidad de la persona en cuestión debería motivar el diseño de una respuesta penal que, lejos de agravar su situación, constituyéndose solamente en castigo, cumpliera con la manda convencional sobre el fin de la pena.

Además de la opción por no favorecer la situación de encierro, siempre que fuera posible, cuando la normativa no lo permita siempre se puede pensar en un encierro domiciliario, ya sea como el que previera el Código Penal desde 1921, es decir bajo juramento de la persona beneficiaria, o bien controlada por medios electrónicos que hoy están disponibles.

En los últimos dos años hemos padecido una pandemia que implicó la modificación de muchos hábitos. A raíz de esta situación algunas autoridades judiciales dispusieron conceder el arresto domiciliario a aquellas personas que por sus características podían acceder a ese beneficio, esto como modo de disminuir el riesgo de contagio que se proyectaba al interior de los establecimientos penitenciarios. En algunos casos se les colocaron dispositivos electrónicos de control y en otros casos



simplemente se concedió el arresto domiciliario, como se hacía antes de la existencia de estos artefactos.

Las más beneficiadas por este beneficio fueron las mujeres, ya que al conformando apenas el 4% de la población privada de libertad, al momento de ser destinadas al arresto domiciliario en razón de la pandemia constituyeron el 33% de de quienes se beneficiaron. Esta circunstancia puso de relieve otros inconvenientes que no se advertían previamente porque la modalidad era muy poco practicada.

En aquellos casos en los que las mujeres no compartían el domicilio con otras personas, familiares o grupo de pertenencia, el alojarse en un domicilio del que no pueden salir les limita la posibilidad de abastecerse de los bienes necesarios para la subsistencia porque no pueden salir a obtenerlos y porque, en su gran mayoría, no pueden hacerse de los medios económicos para adquirirlos.

Si además fuera el caso de que estuvieran acompañadas solo por sus hijos o hijas menores, la prohibición de circulación, o la limitación de recorrido previsto, imposibilita la atención médica de los menores o la atención de los requerimientos escolares.

Aún nos falta un diseño adecuado para que la pena no importe necesariamente trascendencia a terceras personas que no debieran ser abarcadas por el sistema penal.

## 7. La norma penal

La ley 26.472 modificó el art. 10 del Código Penal, y en lo que aquí interesa hoy esa norma es prácticamente una copia del art. 32 de la Ley de Ejecución de la Pena, de tal forma que en todo el ámbito nacional el juez podrá acordar el arresto domiciliario a la mujer embarazada y a la madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad a su cargo.

En cuanto a lo que se refiere específicamente a las mujeres detenidas cuyos casos quedan abarcados por los incisos e) y f) de las normas mencionadas, esta reforma se enmarca en la tónica de las obligaciones que asumiera el Estado tanto para promover políticas tendientes a eliminar la discriminación contra las mujeres, aún haciendo uso de las acciones positivas que fuera menester, así como el compromiso de facilitar la crianza y educación de los menores; esto último conforme a la idiosincrasia de su origen, en función de lo dispuesto por la Convención de los Derechos del Niño, sin perder de vista que así se trata también de evitar la permanencia de los menores en un establecimiento penitenciario.<sup>(5)</sup>

Originalmente, el proyecto que se había aprobado en comisión no dejaba a los jueces la facultad de considerar la viabilidad del arresto domiciliario para los casos que describe la norma, sino que la imponía. Así, en lugar de utilizar el verbo “podrá” que figura tanto en el art. 10 CP como en el art. 32 de la ley 24.660, los artículos disponían que el juez “deberá” proceder a acordar en esos casos el arresto domiciliario.

Sin embargo, al momento de tratarse la norma en el recinto se consideró que el beneficio no era conveniente para todas las situaciones y que esta circunstancia debía ser evaluada por el juez de ejecución o el competente. De esta forma, se sustituyó el verbo aludido y las normas adquirieron la redacción que hoy tienen.

---

(5) En lo que atañe al interés superior del niño, la Convención de los Derechos del Niño indica la obligación de los Estados miembros de respetar la idiosincrasia de los niños, quienes tienen el derecho a ser educados en su ambiente familiar, y por sus progenitores, manteniendo su cultura original. La ley 26.061 se nutre de la misma concepción que la Convención de los Derechos del Niño y le reconoce los mismos derechos.

Corresponde destacar que los legisladores hicieron hincapié en que la excepción sería la no concesión del arresto domiciliario, solo reservándola para casos graves. En este sentido son ilustrativas las palabras del senador Pichetto, que habla de eventuales delitos de robo con armas o de homicidio. Más aUn, en su exposición cuestiona la redacción en sentido inverso, porque alude a aquellos casos en que los jueces que deban intervenir consideren la posibilidad de que estas mujeres permanezcan en libertad. Se podría pensar que el que estas mujeres condenadas a una pena de efectivo cumplimiento no la cumplan inmediatamente podría tratarse de una extensión del plazo de diferimiento del cumplimiento de la condena.

## 8. Conclusión

La privación de derechos que significa la sanción penal en el caso de las mujeres, dada su especial situación de vulnerabilidad, es fruto de la discriminación que padecen. Esta circunstancia debería ser evaluada por los tribunales no solo cuando así lo impone la norma (mujeres embarazadas, con hijos menores de cinco años o personas discapacitadas a cargo), sino en todos los demás casos, porque forma parte de “los motivos que la llevaron a delinquir”, pero además necesariamente agravará el grado de discriminación que padece, y finalmente, porque la privación de derechos trasciende a la mujer involuacrada y daña gravemente su núcleo social.

Los bienes en conflicto deben ser ponderados (interés del Estado en cumplir con su obligación punitiva, interés superior del niño, deterioro del entramado social) teniendo en mira el principio fundamental de no discriminación y para así avanzar hacia una aplicación más justa del sistema penal □

## Referencias

**Asociación para los Derechos de las Mujeres y el Desarrollo [AWID].** (2004). Interseccionalidad una herramienta para la justicia económica. *Derechos de las mujeres y cambio económico*, (9), pp. 1-8. Interseccionalidad\_una\_herramienta\_para\_la\_justicia\_de\_genero\_y\_la\_justicia\_economica.pdf

**Centro de Estudios Legales y Sociales [CELS].** (s.f). La guerra contra el narcotráfico: encarcelamiento. <https://cels.org.ar/drogas/capitulo3.html>

**Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH].** (2017). *Guía práctica para reducir la prisión preventiva en las Américas*. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIA-PrisionPreventiva.pdf>

**Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo [INADI].** (2005). *Hacia un plan nacional contra la discriminación: la discriminación en Argentina*. Autor.

**Jacques, M.** (2012) ¿Género en la justicia o justicia de género? *Polis*, (1) <http://polis.revues.org/8138>

**Lagarde, M.** (1996). “El género”, fragmento literal: “La perspectiva de género”. En *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia* (pp. 13-38). Ed. Horas y Horas.

**Larradart, L.** (1992). Desarrollo de los tribunales de menores en Argentina: 1920/1983. En E. García Méndez y E. Carranza, el *revés al derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa*. Galerna.

**Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena [SNEEP].** (2020). *Informe Ejecutivo 2020*. [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2021/10/informe\\_sneep\\_argentina\\_2020\\_0.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2021/10/informe_sneep_argentina_2020_0.pdf)