

REVISTA PENSAMIENTO PENAL

VOL. 1 | NÚM. 1 | 2025

Dirección

Carlos H. González Bellene & Juan Manuel Almada

Coordinación de contenido

Alan Rodriguez

Lucía Troncoso

Javier Trucco

Edición

Ariadna Camila Fajner Correa

Comité académico y editorial

Alan Rodriguez	<i>Criminología y sociología jurídica</i>
Alejandra Álvarez	<i>Infancias y adolescencias</i>
Analía Reyes	<i>Juicios por jurados</i>
Andrés Bacigalupo	<i>Drogas y derecho penal</i>
Beatriz Ana Biolato	<i>Penal económico</i>
Brenda Eldrid	<i>Medios digitales y delitos informáticos</i>
Camila Petrone	<i>Ejecución penal y situación penitenciaria</i>
Carlos H. González Bellene	<i>Derecho penal & Filosofía del derecho</i>
Carlos Villanueva	<i>Juicios por jurados</i>
Daniel Schurjin	<i>Medios digitales y delitos informáticos</i>
David Rodríguez Infante	<i>Derechos humanos y crímenes de lesa humanidad</i>
Diana Márquez	<i>Justicia restaurativa</i>
Franco Nicolás Gorini	<i>Derecho ambiental</i>
Gabriel Fava	<i>Justicia restaurativa</i>
Gustavo R. Sain	<i>Medios digitales y delitos informáticos</i>
Jorge Perano	<i>Derecho contravencional y seguridad democrática</i>
Juan Manuel Almada	<i>Derecho penal, procesal & Justicia restaurativa</i>
Larisa Zerbino	<i>Ejecución penal y situación penitenciaria</i>
Lucas Crisafulli	<i>Derecho contravencional y seguridad democrática</i>
Lucas Lecour	<i>Derechos humanos y crímenes de lesa humanidad</i>
Lucía Barrera	<i>Derechos humanos y crímenes de lesa humanidad</i>
Lucía Gallagher	<i>Ejecución penal y situación penitenciaria</i>
María Eugenia Covacich	<i>Razonamiento probatorio y ciencias forenses</i>
Martina Barraza	<i>Derechos humanos y crímenes de lesa humanidad</i>
Micaela Castillo	<i>Derechos humanos y crímenes de lesa humanidad</i>
Mirtha López González	<i>Infancias y adolescencias</i>
Pablo Garcarena	<i>Derechos humanos y crímenes de lesa humanidad</i>
Ramiro Gual	<i>Criminología y sociología jurídica</i>
Virginia Rodríguez	<i>Género y derecho penal</i>

Revista Pensamiento Penal es una revista electrónica de la Asociación Pensamiento Penal www.pensamientopenal.com.ar

ISSN 1853 - 4554

Las opiniones expresadas en este documento son exclusiva responsabilidad de sus autores y no necesariamente representan la posición de la Asociación Pensamiento Penal.



Esta obra está bajo una licencia internacional
[Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

Índice

Volumen 1 Número 1 – 2025

Editoriales

- Hacemos revista, hacemos comunidad 1
FERNANDO ÁVILA
- Una *nueva época* para la Revista Pensamiento Penal 3
CARLOS H. GONZÁLEZ BELLENE & JUAN MANUEL ALMADA

Homenaje

- Claus Roxin, *in memoriam* (1931-2025) 6
VALENTINA PEDERNEIRA

Artículos

- Sobre el debate en el Congreso de la Nación acerca de la
modificación de la Ley Penal Juvenil 9
LAURA A. CAPACETE
- La perspectiva de género desde la participación ciudadana ¿suplir lo
técnico? 22
LUCÍA DEGIOVANNI
- Consideraciones sobre el impacto transversal del narcotráfico..... 35
GINA ENRICO
- Interés superior del niño en entornos delictivos relativos a la Ley
23.737 47
VALENTÍN G. ORSI
- La inadmisibilidad de la interpretación de los sueños como prueba
judicial en el proceso penal 66
PABLO MARTÍNEZ SOARES DE LIMA

Desafíos de la sobrepoblación carcelaria en Argentina. Impacto en los derechos humanos y en los índices de reincidencia 77

ANDREA TRIOLO

Cartapacio ~ Reseñas bibliográficas y jurisprudencia comentada

Cuando dejamos de *creer* en la ley. Recensión a *Contra el cinismo judicial. El rol de los tribunales en tiempos de inclemencia política*, dirigido por Ezequiel Kostenwein 87

FERNANDO GAUNA ALSINA

Columnas & Opinión

La corrupción en el deporte como manifestación de la criminalidad compleja 90

MATÍAS VALONGO

\$LIBRA: Anatomía de un *cryptogate* argentino 96

ALEXIS ZEBALLOS

Felxibilización sin regulación. Argentina ¿nuevo eslabón débil en el tráfico internacional de armas? 100

GABRIEL GONZÁLEZ DA SILVA

Editorial

Hacemos revista, hacemos comunidad

La revista de APP es uno de los espacios más emblemáticos de nuestra organización, su piedra fundacional. Recuerdo cuando era estudiante de Derecho en Tucumán y consultaba la revista en busca de material de estudio. Aún no conocía a Mario Juliano, ni al mundo que lo rodeaba. Solo conocía la revista y su enorme utilidad. En un entorno marcado por la sobreabundancia y la velocidad de la información, así como por las ansiedades propias del consumo, a menudo perdemos de vista los engranajes humanos que hacen posible aquello que leemos, usamos o compartimos. Yo mismo desconocía quiénes estaban detrás de la revista y cómo lograban mantenerla siempre actualizada. Tampoco imaginaba que todo era sostenido con esfuerzo voluntario, con compromiso genuino y sin otro motor que el deseo de compartir y construir.

Uno de los mayores desafíos del contenido en línea es sostener su actualización constante. Pero aún más difícil en los proyectos colectivos contruidos desde la entrega desinteresada es mantener vivo el entusiasmo. Esta revista lo ha logrado, de forma ininterrumpida, durante más de 20 años.

También recuerdo que, cuando Mario nos dejó, mi mayor temor fue la continuidad de la revista. No de APP, porque ahí somos y éramos muchas personas comprometidas. Pero sostener la revista, que requiere un trabajo más artesanal y silencioso, parecía más difícil. Mario asumía gran parte de esa tarea. Todos los días, con constancia, revisaba los múltiples correos que recibía con información, los clasificaba y los publicaba en la revista. Todos los días. Muchos emails. Mucho amor.

Cuando Juan Almada propuso continuar con ese trabajo artesanal junto a Carlos González Bellene y Virginia Rodríguez, debo admitir que pensé que sería imposible sostenerlo. Sin embargo, el entusiasmo y la calidad del equipo no solo se mantuvieron, sino que se multiplicaron en estos casi cinco años.

Durante este tiempo, la revista cambió de formato y fue actualizándose: modificamos el estilo de la gacetilla, la forma de cargar la información, las secciones, la periodicidad, la estética y los contenidos, entre otras cosas. Ahora, el equipo de dirección propone una nueva etapa, superadora y ambiciosa. Estamos muy contentos porque, una vez más, la revista se convierte en nuestra cara visible, la que muestra cómo funciona APP: con mucha gente que pone tiempo, dedicación y afecto en lo que hace. Todo a pulmón y de forma gratuita, para que el acceso a la información no esté mediado ni restringido.

Seguimos creyendo que el mundo puede ser un lugar mejor para todas y todos, y que esa construcción solo es posible de manera colectiva, priorizando la reducción de las desigualdades que afectan a quienes menos oportunidades tienen para hacerse oír. Creemos que existen muchas estrategias para transformar esas realidades y construir comunidades más habitables. Una de ellas es la difusión de conocimiento crítico:

información que contribuya a formar un poder judicial más consciente de sus privilegios y de su responsabilidad de no reproducir el dolor ni la desigualdad.

Esperamos que nos acompañen, y que APP siga acompañándoles en ese camino.

Gracias.

Fernando Ávila

Presidente de la Asociación Pensamiento Penal

Editorial

Una *nueva época* para la Revista Pensamiento Penal

La Revista Pensamiento Penal nació como un acto de audacia intelectual y de compromiso con la justicia. Fue concebida desde la convicción de que el Derecho debía ser una herramienta para la protección de garantías y no un instrumento de opresión. Su creador, Mario Juliano, fue un activista que trascendió su rol de juez para convertirse en una de las voces más lúcidas y valientes en la defensa de los derechos humanos. No solo impartió justicia desde el estrado, sino que se convirtió en un actor fundamental en la disputa por una mirada más humana y pacífica del derecho penal. Bajo su impronta, la Asociación Pensamiento Penal se consolidó como un espacio de debate y transformación, y entre sus múltiples iniciativas emergió la Revista Pensamiento Penal, un proyecto que, en su origen, parecía una empresa quijotesca.

Junto a Fernando Ávila y Fernando Gauna Alsina –actuales Presidente y Director Ejecutivo de la Asociación Pensamiento Penal–, y junto a tantas otras personas destacadas, Mario Juliano le dio vida a una publicación que, sin recursos, sin respaldo institucional y sin más herramientas que el compromiso de quienes creían en esa causa, se convirtió en uno de los repositorios jurídicos más leídos de América Latina. Su espíritu fundacional fue claro desde el inicio: un espacio de discusión libre, sin barreras de acceso, sin las rigideces de las publicaciones académicas tradicionales, pero con el rigor y la seriedad que el derecho penal exige. Desde entonces, la Revista no solo ha sido un canal para la difusión de artículos y ensayos, sino un espacio de confluencia para quienes entienden que el derecho penal es demasiado importante para quedar reservado a discusiones elitistas y alejadas de la realidad.

La muerte de Juliano hacia fines de 2020 dejó un vacío enorme, pero también un mandato indeclinable: continuar y fortalecer su legado. En los últimos cuatro años, junto a un equipo de jóvenes académicos tomamos la posta con la responsabilidad de mantener viva la esencia de la Revista, al tiempo que modernizaba su funcionamiento y consolidaba su impacto. Con el apoyo inquebrantable de la entonces Presidenta de APP, Indiana Guereño, emprendimos una serie de transformaciones que han elevado la calidad y la organización del proyecto. Se estructuró un proceso de recepción, revisión y edición que garantiza que cada publicación cumpla con estándares de claridad y solidez argumentativa; se conformó un comité de especialistas que supervisa cada sección temática, asegurando que el material publicado refleje una mirada plural y bien fundamentada; se estandarizaron las normas para citas y referencias, refinando el rigor de los textos; y se optimizó la interfaz del sitio web, lo que permitirá una mejor experiencia de lectura y acceso al contenido. Pero quizás el cambio más significativo ha sido la consolidación de un equipo humano que, desinteresadamente, sostiene el día a día de la Revista. Hoy, [un equipo de más de 30 personas](#) dedica su tiempo y conocimiento a la gestión de contenido, la revisión y corrección de textos, la

interacción con autores, la difusión en redes sociales y la edición de cada artículo, columna o recomendación de material jurídico. Su labor es silenciosa pero indispensable, y es gracias a ellos que la Revista sigue creciendo y perfeccionándose.

Ahora, con estos cimientos firmes, damos paso a una nueva época que comenzó a erigirse antes de este instante fundacional, cuando expandimos nuestro horizonte hacia una serie de libros publicados en Editores del Sur. Se trata de publicaciones que, con el mismo espíritu que anima a la Revista, abordan cuestiones a menudo relegadas a los márgenes del debate público, pero esenciales para comprender el derecho penal en toda su complejidad. Convencidos de que un sistema de justicia verdaderamente eficiente y cercano a la comunidad no puede construirse sin una mirada crítica y multidimensional, nos propusimos promover el debate de aquellos intersticios donde la norma se encuentra con la vida, el castigo con la reparación y el delito con sus raíces sociales. Así, en «*La prisión en el siglo XXI. Diagnósticos, debates y propuestas*» (2023) reunimos perspectivas jurídicas, filosóficas, sociológicas y criminológicas sobre el encierro como forma de sanción, trazando un mapa de sus dilemas y explorando alternativas posibles. En «*Sistemas contravencionales y derechos humanos*» (2024), dirigimos la mirada hacia esos dispositivos punitivos de aparente baja intensidad, cuya incidencia en la vida cotidiana suele ser desproporcionada en relación con su justificación jurídica y política. Con «*Entramados de paz y justicia en los sistemas penales. Hilos desde la justicia restaurativa*» (2024), abrimos un espacio de reflexión sobre modelos de resolución de conflictos que no se agoten en la imposición de una pena, sino que aspiren a recomponer el tejido social afectado por la infracción. Y con el reciente «*Más allá del estigma. Un enfoque colectivo y federal sobre salud mental y discapacidad*» (2025) exploramos un área del derecho civil fundamental para las prácticas penales, aunque frecuentemente desatendida. Esta senda editorial, lejos de agotarse, se ensancha con proyectos en desarrollo sobre razonamiento probatorio en el proceso penal, derecho ambiental, justicia penal juvenil y juicio por jurados, publicaciones que reafirman nuestro compromiso con una producción académica que no se limite a describir la realidad, sino que contribuya a transformarla.

Esta *nueva época* se refleja ahora en la Revista online. Lanzamos un enfoque en el que, sin apartarnos de nuestros principios, buscamos profundizar mejoras en la organización y calidad del material publicado. A partir de este año, todo el contenido inédito se traslada a una plataforma renovada, con una nueva numeración y normas editoriales más precisas. En este esquema, la Revista se publicará en dos volúmenes anuales, con cuatro números cada uno, lo que nos permitirá disponer mejor los tiempos de edición y garantizar que cada artículo reciba el tratamiento minucioso que merece. Al mismo tiempo, continuaremos con la recopilación y difusión periódica de material jurídico relevante: jurisprudencia destacada, artículos recomendados y normativa novedosa seguirán conformando nuestro tradicional repositorio, con la posibilidad de que nuestros suscriptores reciban el habitual *Newsletter* con el resumen de las novedades más importantes.

Lo nuevo no es solo un cambio de formato, sino un paso decisivo hacia la consolidación de la Revista Pensamiento Penal como un espacio de referencia para el estudio del derecho penal y la promoción de los derechos humanos. No se trata solo de publicar más y mejor, sino de fortalecer la conversación colectiva sobre los desafíos y dilemas que plantea el sistema penal contemporáneo. Somos cuidadosos de garantizar absoluta libertad a quienes publican en este espacio, y en nuestros intercambios con autores nos permitimos —eventualmente— sugerir la revisión de material que consideramos indispensable en la temática abordada, siempre con el fin de enriquecer y

profundizar debates abiertos. Nuestra línea editorial es clara: somos un espacio de discusión interdisciplinaria que genera, compila y difunde información libre, gratuita y de calidad sobre las ciencias penales y los derechos humanos. Creemos en un derecho penal más parsimonioso, racional, humano y con perspectiva de géneros, en el que el castigo no sea la respuesta automática a los conflictos sociales y en el que las penas no se conviertan en mecanismos de exclusión permanente. Apostamos por una producción jurídica que no quede atrapada en formalismos vacíos, sino que dialogue con la realidad social y que preste especial atención a las minorías, diferencias y disidencias políticas. Defendemos el libre acceso al conocimiento no solo como un derecho, sino como una herramienta para fortalecer la democracia y la participación ciudadana en los debates sobre el poder punitivo.

Con esa convicción, inauguramos esta *nueva época* con la certeza de que cada cambio implementado nos acerca más al ideal que inspiró la creación de la Revista: un espacio en el que el derecho penal se piense con profundidad, con compromiso y con la apertura necesaria para desafiar sus propios límites.

Carlos H. González Bellene & Juan Manuel Almada
Directores

Claus Roxin, *in memoriam* (1931-2025)

Valentina Pedernera¹

El pasado 18 de febrero el mundo académico del derecho penal recibió la triste noticia del fallecimiento del Prof. Dr. Claus Roxin. Toda persona que se haya adentrado en el estudio del derecho ha oído, al menos en alguna ocasión, el nombre de Claus Roxin. Quien se haya interesado por el derecho penal, debe haber leído –y lo seguirá haciendo– este nombre, muchas más que algunas veces, muchas más que varias veces.

No fui discípula de Roxin, no cursé con él, no trabajé en su instituto ni asistí a sus seminarios. Tampoco fue mi tutor en alguna estancia de investigación en Alemania ni tuve la suerte de discutir con él sobre derecho penal.² No tuve esos privilegios. He visto en persona al profesor Roxin una sola vez, en la que generosamente nos recibió en su casa para hacerle una entrevista para la Revista Lecciones y Ensayos.³ Aun así y desde una modesta postura, escribo este pequeño homenaje, quizás desde el lugar un tanto lejano de aquellos académicos y académicas que estudiamos las teorías de un Roxin maduro. Tomo la voz de quienes, como yo, leímos su tratado después de varios años de publicado, cuando finalmente se tradujo al español, cuando finalmente llegó a nuestras bibliotecas. Lo hago desde la postura de quienes aprendimos sus teorías y discutimos “con él” desde lejos, a través de profesores y profesoras que nos acercaron al derecho penal alemán y lo trajeron un poco más cerca, de este lado del océano.

Hablar de Claus Roxin es, ante todo, aludir a un referente indiscutido del derecho penal contemporáneo. Su contribución trasciende con creces las fronteras de Alemania y se proyecta sobre cualquier persona que desee acercarse al estudio del derecho penal, sin importar su nacionalidad ni el lugar en el que se encuentre. En un escenario político de posguerra, Roxin se propuso construir un derecho penal de base liberal y que se enmarque en los principios y límites de un Estado de Derecho, con bases constitucionales sólidas y orientado a eliminar formas totalitarias de ejercicio del poder estatal. También en ese contexto se preocupó por establecer una concepción funcionalista –moderada– del delito basada en la idea de que los conceptos jurídicos penales son funcionales al

¹ Abogada y doctoranda en derecho y ciencias sociales (UNC), exbecaria doctoral del Servicio Alemán de Intercambio Académico (DAAD, Universidad de Múnich).

² Un sentido homenaje de los Prof. Dres. Bernd Schünemann y Luís Greco –quienes sí son de sus discípulos más cercanos– se puede leer en: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/claus-roxin-tot-nachruf-strafrecht-wissenschaft>

³ Agradezco a Lucila Tuñón Corti y a la dirección de la Revista Lecciones y Ensayos por hacer posible esa entrevista, disponible en los siguientes enlaces: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/pdf/2024-entrevista-a-roxin-en-aleman.pdf> y <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/pdf/2024-entrevista-a-roxin-en-espanol.pdf>

ejercicio del poder punitivo. Estructuró así una sistemática de la teoría del delito con apoyo en los criterios político-criminales de la teoría moderna de los fines de la pena.

Si nos concentramos en las categorías sistemáticas de la teoría del delito, el desarrollo y la profundización de la teoría de la imputación objetiva es una contribución de enorme alcance en la obra de Roxin. Con ella se introdujo al tipo objetivo la idea de valoración y de normativización al evaluar la ilicitud de conductas y resultados. Se pasó, así, de sistemas que solo analizaban cuestiones naturales o lógicas relacionadas con la causalidad a un sistema que establece reglas para realizar valoraciones jurídicas y determinar cuándo –o bajo qué condiciones– una simple causación de un resultado constituye –debe constituir– una conducta penalmente típica.

Más allá de su tratado de derecho penal parte general, de indiscutible relevancia para el estudio y la profundización del derecho penal a nivel global, se destaca también su obra «Autoría y dominio del hecho» (*Täterschaft und Tatherrschaft*), en donde publicó su conocida «Teoría de la voluntad en los aparatos organizados de poder» (*Theorie der Willensherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate*). Esta obra no solo es relevante e influyente por la solvencia de sus argumentos, sino por su aplicación práctica directa en procesos penales en que se han juzgado exmandatarios de gobiernos totalitarios en diferentes países de Latinoamérica. En Argentina y, en particular, en la provincia de Córdoba, se aplicó la teoría de los aparatos organizados de poder para responsabilizar penalmente a los altos mandos de la última dictadura cívico-militar por los hechos cometidos bajos sus órdenes.⁴ De modo análogo se aplicó también en la causa seguida en Perú, en contra de Fujimori y en procesos similares en Chile.

Como es sabido, la labor de Roxin no se limitó al aspecto teórico o la mera producción académica de libros y trabajos científicos. Una de las facetas más entrañables de Roxin fue su inquebrantable compromiso con la difusión del conocimiento tanto en su propio país como en países de otros continentes. En Alemania logró consolidar una basta escuela de dogmática penal, en la que numerosos estudiantes y profesionales se han perfeccionado en el estudio, la enseñanza y la práctica de esta rama del derecho. Los famosos seminarios organizados y dirigidos por el Prof. Roxin fueron el escenario de frondosas discusiones e intercambios sobre temas centrales y sofisticados de dogmática penal. Se trata, sin lugar a duda, de un gran impulso hacia la producción científica y un marcado incentivo para continuar en esa dirección, tendiente a formar una academia de alto nivel.

Esa patente y desinteresada vocación de enseñar y transmitir el saber también se ha manifestado en su predisposición hacia el fortalecimiento de los lazos de intercambio y cooperación entre la academia alemana y la latinoamericana. Prueba de ello son la numerosa lista de estudiantes que fueron acogidos en la Universidad de Múnich bajo su tutela y el sinnúmero de eventos académicos en nuestra región en los que el profesor participó de manera activa y entusiasta. A ello se suman sus más de veinte títulos de doctor *honoris causa*, muchos de los cuales fueron entregados por universidades de América Latina. En todas estas actividades se preocupó siempre por destacar la

⁴ La Sentencia n.º 22/08 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba en la causa “Menéndez Luciano Benjamín; Rodríguez Hermes Oscar; Acosta Jorge Exequiel; Manzanelli Luis Alberto; Vega Carlos Alberto; Díaz Carlos Alberto; Lardone Ricardo Alberto Ramón; Padovan Oreste Valentín p. ss. aa. de privación ilegítima de la libertad; imposición de tormentos agravados; homicidio agravado” (Expte. 40/M/2008) fue la primera sentencia cordobesa en aplicar la mencionada teoría a estos casos. Disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/91619-memoria-verdad-y-justicia-recordamos-condena-caso-menendez-centro-clandestino>

importancia de comprender el derecho penal como una verdadera cuestión internacional. Ponía de manifiesto, así, una de sus ideas fundamentales: más allá de cada sistema jurídico en concreto o de la escuela dogmática que se siguiera, el derecho penal persigue la protección de bienes jurídicos fundamentales bajo estándares de libertad y dignidad humana. Roxin supo llevar estos valores e ideas cardinales en cada uno de sus proyectos.

La magnitud de su influencia y la extensión de su legado no son fáciles de abarcar. Su pensamiento no solo ha marcado el derecho penal contemporáneo, sino que ha redefinido sus fundamentos e inspirando generaciones de juristas en distintos rincones del mundo. Desde mi lugar, y en este espacio necesariamente limitado, sería imposible ofrecer un recuento exhaustivo de todas sus contribuciones, teorías y obras fundamentales. Su trabajo incluyó desde la construcción de un derecho penal liberal hasta la formulación de una teoría del delito que aún hoy es objeto de estudio, crítica y evolución. Su legado no solo se mide en sus escritos, sino también en la impronta que dejó en la jurisprudencia, en las reformas legislativas y en la formación de quienes se han dedicado al estudio del derecho penal con una mirada comprometida con los principios del Estado de Derecho.

Como mencioné al inicio, estas líneas no pretenden ser más que un humilde homenaje a un jurista de admirable excelencia. Se trata de un espacio de reconocimiento y, al mismo tiempo, una invitación a la reflexión para quienes, desde el derecho penal o desde cualquier otra rama del derecho, encontramos en su obra una fuente de aprendizaje e inspiración. Admirar y honrar su legado no es solo un acto de gratitud, sino también un compromiso con los principios que defendió y con la evolución constante del pensamiento jurídico que él tanto contribuyó a moldear.

Claus Roxin nos deja una obra que trasciende corrientes jurídicas y límites territoriales y se erige como un pilar fundamental para entender el derecho penal contemporáneo. Su huella quedará en nuestras bibliotecas y su ejemplo servirá para guiar el camino de quienes se interesen en trabajar la dogmática penal bajo los presupuestos esenciales de libertad y de justicia que él tanto se ha preocupado por defender.

Sobre el debate en el Congreso de la Nación acerca de la modificación de la Ley Penal Juvenil

Laura A. Capacete¹

Resumen

El artículo formula algunos comentarios sobre la discusión dada en el Honorable Congreso de la Nación Argentina en julio y agosto del 2024, acerca de la modificación de la Ley Penal Juvenil. A partir de un proyecto presentado por el Poder Ejecutivo - Exp.0010-PE-2024- se escucharon varias propuestas. En dicho espacio participaron las Comisiones de Legislación Penal, Presupuesto y Hacienda, Justicia, Familias, Niñez y Juventudes. Expusieron en el debate legisladores y expertos de varias disciplinas; sin embargo, los aportes desde la psicología fueron minoritarios, por lo cual intento introducir conceptos teóricos y evidencia empírica, que echen luz a las modificaciones que se discuten.

Sumario

1. Introducción | 2. ¿Quiénes son los sujetos para los que se legisla? | 3. ¿Qué entendemos por responsabilidad en general y responsabilidad penal en particular? | 4. ¿Cuáles serían la legislación y los procedimientos por aplicar? | 5. ¿Qué entendemos por participación interdisciplinaria? | 6. ¿Abona la seguridad ciudadana bajar la edad de punibilidad? | 7.- ¿Retorna la criminología positivista? | 8. Conclusiones | 9. Referencias.

Palabras clave

régimen penal juvenil – discusión legislativa – psicología – reforma penal – ley penal juvenil

¹ Dra. en Psicología. Exdocente en UNLZ y en Doctorado Fac. Psicología (UBA). Mail: lauracapacete@gmail.com

1. Introducción

El presente artículo formula aportes a la discusión planteada en el recinto legislativo, durante julio y agosto de 2024, para modificar la Ley penal Juvenil. Dichos aportes se centran en conceptualizaciones que, desde mi campo disciplinario, la psicología, permiten responder varios interrogantes, como ¿Quiénes son los sujetos para quien se legisla?, ¿Qué entendemos por responsabilidad en general y responsabilidad penal en particular?, ¿Cuáles serían la legislación y los procedimientos por aplicar?, ¿Abona la seguridad ciudadana bajar la edad de punibilidad?

A su vez, el material discute con algunas de las ponencias expresadas en el recinto, que en ocasiones parecen desconocer aportes conceptuales y evidencia empírica sobre la temática.

2. ¿Quiénes son los sujetos para los que se legisla?

Esta legislación se aplicaría a quienes transitan la adolescencia, etapa que debemos diferenciar de los adultos², en tanto es amplia la bibliografía que desde distintos marcos teóricos plantea que la subjetividad está aún en construcción. Lo anterior indica que la continuidad biográfica de estos adolescentes, su futuro, depende de nuestra intervención como adultos. Según sea el acompañamiento que ofrezcamos, esta etapa puede culminar en la posibilidad o imposibilidad de la adquisición de una ética basada en una moral autónoma, que supone una posición responsable en el lazo social.

Solemos caracterizar a la “adolescencia”³, pero ésta no es una unidad reificable -un objeto natural-, en tal sentido, Viñar (2009) habla de “adolescencias” dada la fuerte variabilidad en el modo de habitar esta etapa, en tanto los fuertes condicionamientos socioculturales, económicos y contextuales, que inciden en diversas formas de incorporar los valores y modelos que la cultura impone.

Ciñéndonos a los adolescentes con quienes interviene el fuero penal juvenil, en ellos se conjuga la vulnerabilidad propia de la etapa que transitan, con condiciones desfavorables del contexto histórico y social⁴. En tal sentido, Reguillo Cruz (2012), investigadora sobre la condición juvenil, manifiesta que los adolescentes en Latinoamérica viven en condiciones de precarización estructural -pobreza, exclusión, bioinseguridad- y subjetiva, que conlleva a dificultades para construir sus biografías. También refiere que en su mayoría padecen profundas desafilaciones como producto de una acumulación de desventajas, y que la “condición juvenil” está atravesada por el

² El Dr. Sebastián Ameiro, del Ministerio de Justicia de la Nación, al presentar el proyecto del ejecutivo (2024) señala que la ley es igual para todos, que sólo deben ser distintos los lugares de alojamiento. Dicho enunciado desconoce que el principio de especialidad del fuero se basa en considerar los aportes de la psicología evolutiva, que indican a la adolescencia como una etapa diferenciada de la adultez. Lo anterior fue mencionado por la Dra. María Tulian quien indico que es esencial contemplar la condición de persona en desarrollo.

³ Varias ponencias en la discusión legislativa caracterizaron esta etapa centrándose en aspectos biológicos, ligados al desarrollo cerebral en curso y a la plasticidad cerebral, entre otros el Dr. Conrado Stoll, el Dr. Andy Blake y el Dr. F. Manes. Si bien cabe considerar la maduración biológica en curso, la misma no contempla diferencias singulares dadas por los contextos que los adolescentes habitan.

⁴ La Dra. Marisa Graham, consultada como experta describió la situación de vulnerabilidad de los adolescentes, señalando que se estaba legislando para un sujeto que no se conoce.

desencanto y la auto marginación, como consecuencia del repliegue del Estado social, quedando a expensas del Estado punitivo.

Centrándonos en Argentina, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, 2018) plantea que, las historias biográficas de los adolescentes privados de libertad dan cuenta de múltiples vulneraciones de derechos. Señala que el 28.3 % vivió alguna vez en situación de calle, ha recibido violencia del entorno comunitario o familiar y pertenece a un sector de extrema pobreza.

3. ¿Qué entendemos por responsabilidad en general y responsabilidad penal en particular?

Se ha discutido en el espacio legislativo a qué edad se comprende “¿qué está bien o qué está mal?”⁵. Entiendo que dicho interrogante no es pertinente, no permite avanzar, dado que: a) desde la primera infancia un niño puede hacer dicha distinción, como ejemplo, sabe que golpear o matar a otro está mal⁶. Estos saberes se adquieren tempranamente, con la condición de que en la crianza hayan participado adultos que, desde un posicionamiento ético, transmitan legalidades; b) la distinción valorativa que nos ocupa presenta una fuerte variabilidad cultural. Sabemos que la ética kantiana - universal- no regula todo grupo social, cuestión que ha sido revisada por filósofos contemporáneos, que incluyen en las posiciones electivas dimensiones contextuales. Lo anterior indica que inciden en lo valorativo modelos sociales que, en ocasiones pueden legitimar la crueldad o las prácticas violentas.

Sí considero pertinente para avanzar en la legislación que nos ocupa -incluyendo la discusión sobre la edad de punibilidad- pensar la noción de responsabilidad en general y la de responsabilidad penal en particular.

Entendemos a la construcción de esta categoría, como una de las tareas propias de la etapa adolescente, Bleichmar (2016) al abordar la construcción del sujeto ético, postula que el respeto por el semejante se gesta desde los primeros tiempos, con la construcción de los diques morales freudianos que anteceden a la represión y que están al servicio de la valoración de sí mismo y del autorespeto. Elabora la noción de un sujeto que involucra la ética desde los orígenes mismos del psiquismo. Además, señala que la norma se transmite sobre la base de investimentos amorosos, y que cuando éstos están ausentes, hay dificultades para construir una normativa que contemple el respeto por el semejante. Es decir, la legalidad se incorpora acorde al amor y al respeto que se tiene por quien la transmite.

Rodríguez Costa (2021), siguiendo a la autora antes citada, plantea que la relación originaria en la que el adulto responde a la indefensión de aquello que reconoce como humano, y por lo cual intenta evitar su sufrimiento, constituye la base de la ética en la constitución del psiquismo.

⁵ Varios legisladores y expertos respondieron esta pregunta. El Dr. Conrado Stoll plantea que dicha comprensión se da entre los 13 o 14 años; el Dr. Andy Blake piensa que el joven entre los 14 y 16 años puede hacer esta distinción. El Dr. Germán Onco considera que antes de los 10 años los ilícitos son involuntarios, pero entiende que luego de esa edad comprenden “lo bueno y lo malo”.

⁶ Gabriel Lerner, consultado como experto, desarrolló este aspecto, explicando que en la infancia un niño puede formular dicha distinción.

Por otra parte, se espera que en este período el adolescente adquiriera mayor autonomía, superando el criterio de actuar por mera obediencia. En tal sentido, Calo (2008) expone en su tesis doctoral, que la responsabilidad supone que el sujeto dirija sus acciones por un sentido de deber para con la norma, y no que cumpla con ella por mera obligación para evitar el castigo. A su vez, diferencia el deber de la obligación: en el primero se asume a título personal el mandamiento por considerarlo justificado por razones que se estiman válidas; por el contrario, en la obligación, solo se cumple por temor al castigo.

Centrémonos ahora en la responsabilidad penal, es tarea del fuero penal resolver sobre la responsabilidad objetiva del autor de un acto tipificado en el Código Penal como delito, pero dicha intervención puede o no interpelar a un sujeto para que se responsabilice subjetivamente. Al trabajar este concepto en mi tesis doctoral (Capacete, 2023) específicamente en los adolescentes que habían cometido delitos contra la integridad sexual, pude observar que la responsabilidad subjetiva se construye en un proceso. Como ejemplo, los adolescentes de entre 15 y 18 años, autores de los delitos mencionados, en ningún caso registraba al ser denunciados la comisión de un hecho grave, no comprendían la imputación⁷. Lo anterior, entre otros motivos, por déficits previos en su socialización.

En dialogo con quienes trabajan con esta población, nos interrogamos sobre cuáles serían las buenas prácticas que pudieran abonar a un cambio de posición. Es decir, como lograr que reconozcan la autoría del hecho y puedan, a través de una reflexión crítica, acceder a las dimensiones que operaron en su causación, para en el futuro lograr respetar los derechos de terceros y adquirir su vez, capacidades empáticas que contemplen al semejante.

Pude concluir que el reproche penal era una condición necesaria pero no suficiente para responsabilizarse subjetivamente, en tanto dicho reproche debía estar acompañado de buenas prácticas.

Por otra parte, a los obstáculos para comprender que han cometido un hecho grave⁸, se agregan las dificultades en la comprensión sobre de que se trata un proceso penal⁹. Al investigar este último aspecto (Capacete, 2021) pudimos concluir que mayoritariamente transitan el proceso judicial sin entender las resoluciones que se aplican en sus casos, especialmente porque se utiliza un lenguaje incomprensible para el bagaje cultural de estos adolescentes.

Planteaba previamente que no es pertinente discutir el discernimiento sobre el bien o el mal, sí es oportuno pensar cuales intervenciones abonan a la responsabilidad del

⁷ Dicho dato empírico se contrapone con lo planteado por el Dr. S. Amerio, del Ministerio de Justicia de Nación, quien afirma que los menores tienen voluntad y comprensión cuando cometen un delito a partir de los 13 años, y “discernimiento absoluto para saber que está bien y que está mal”.

⁸ El Dr. Germán Onco considera que a partir de los 13 años tienen comprensión del ilícito, el Dip. Ramiro Gutiérrez entiende que a los 14 años comprenden la criminalidad del acto. Entiendo cuestionable dichos enunciados, dado que dicha comprensión no está dada por un límite de edad.

El Dip. Manuel Aguirre propone estudiar este aspecto: la comprensión del menor sobre el delito. Cuestión desarrollada en una investigación de mi autoría, en la que pude concluir que los adolescentes denunciados en el FRPJ, sin estar comprendidos por el art.34 del Código Penal, no comprenden -mayoritariamente- que su conducta configura un delito, dado que no han contado con instancias de socialización que coadyuven a la incorporación de legalidades.

⁹ El Dr. Mercurio Ezequiel abordó este aspecto, indicando que a la inmadurez propia de la etapa -por desarrollo cerebral en curso-, se suma los déficits cognitivos de una población que a pesar de la edad presenta dificultades en la lecto-escritura.

joven. Cabe entonces centrarnos en la responsabilidad subjetiva y su relación con la sanción penal. Es necesario distinguir y articular el concepto de responsabilidad según lo formula el derecho en comparación a cómo lo piensa el psicoanálisis. En el derecho penal, es obligación del sujeto responder por el acto que se le imputa, en tanto dicho acto esté tipificado en el Código Penal como delito; el sujeto es culpable si es reprochable de una conducta típica y antijurídica. La autodeterminación resulta una condición necesaria para determinar su culpabilidad, de lo contrario se aplican las condiciones de no punibilidad según el artículo 34, inc. 1° del Código Penal.

Dentro del campo psicoanalítico se piensa a la responsabilidad del sujeto en su articulación con la vida psíquica inconsciente, a su vez que se considera al delito como multideterminado.

Por su parte, Legendre (1994) articula el concepto de responsabilidad entre ambas disciplinas: el derecho y el psicoanálisis. Indica que este término deriva etimológicamente de responder y que, ante un delito, el sujeto debe responder tanto ante un foro externo, representado por las instituciones jurídicas, como ante un foro interno, ligado a su propia subjetividad. A su vez, advierte que la justicia penal juzga actos tipificados como delitos y no a personas, por lo cual el tránsito por la escena jurídica posibilita separar al autor de su acto y evitar así que éste quede ontológicamente designado. Considera que, ante los actos de desmesura, el sistema jurídico debe intervenir sancionándolos, y que esta operatoria humaniza. Agrega que la escena jurídica –con la ritualidad de sus procedimientos– permite tramitar la culpabilidad, socializarla, inscribir el acto como transgresión y darle al sujeto la palabra. Dicha operatoria, a la cual designa como “función clínica del Derecho”, puede restituir el lazo social previamente dañado.

Desde otro campo disciplinario, como la antropología, Segato (2011) concuerda con lo antes formulado, en tanto recomienda habilitar en los presos la palabra en función de la responsabilidad sobre el delito. Expone que, en los discursos auto exculpatorios, el hecho delictivo opera dentro de una historia congelada que el sujeto no puede interrogar. Propone como situación transformadora ayudar a los propios penados a acceder analíticamente a sus propios actos, en tanto considera que todo crimen es un texto con autoría que es necesario develar. Agrega también que la cárcel implica una pedagogía de la irresponsabilidad, que produce una comunidad moral de sujetos irresponsables.

Por otro lado, Rossoni y Fuentes (2013) al trabajar con adolescentes infractores, plantean que la responsabilización corresponde al abordaje de los motivos y las situaciones que los han llevado al sistema penal, en función de que puedan responder por la violación de los derechos de terceros, incorporando como contenido educativo el respeto por el orden normativo. Piensan la responsabilidad en un sentido socio-pedagógico, que se materializa a través del encuadre que otorga la sanción penal, lo cual requiere explicitar al adolescente de manera clara y sencilla, el motivo de la sanción, su obligatoriedad y las condiciones de implementación. Consideran que la reparación, en términos de responder por el daño causado tanto a la víctima como a la comunidad, contribuye al proceso de responsabilización, y ponen énfasis en el aprendizaje y en el desarrollo de la capacidad de empatizar con la víctima, alineándose con los principios de la justicia restaurativa¹⁰, entendida como un proceso en el que las partes involucradas

¹⁰ La Dra. Stella M. Martínez, consultada como experta, la propone citando las reglas del PNUD, como modo de “restaurar el tejido social”.

en un delito resuelven colectivamente cómo hacer frente a las secuelas de este y a sus consecuencias futuras.

En síntesis, se trata de pensar intervenciones que abonen a la responsabilidad del adolescente, lo cual implica favorecer prácticas ligadas a una sanción humanizante.

4. ¿Cuáles serían la legislación y los procedimientos por aplicar?

a. Los adolescentes no punibles

Beloff (2006) observa una disparidad en las intervenciones con los adolescentes no punibles -menores de 16 años-, dado que cada juzgado actúa según un criterio propio, derivado de la falta de doctrina y de jurisprudencia para abordar esta franja etaria. La autora considera compleja la situación de estos menores, y entiende que no se ha dado importancia al procedimiento a seguir, lo cual da lugar al archivo de las causas.

La disparidad antes mencionada es también señalada por UNICEF (2012) que informa que en Argentina se registran dos modalidades de intervención por parte del FRPJ para con esta franja etaria: a) No instruir la causa, dictar un sobreseimiento debido a la edad y excluir prontamente a los adolescentes del sistema penal; b) Instruir la causa antes del sobreseimiento para establecer la responsabilidad pese a ser no punibles.

Esta última modalidad es utilizada en algunos distritos cuando se trata de delitos graves. En tal sentido, en la provincia de Entre Ríos¹¹ se sancionó la Ley 10450 (2016), art. 109, en la cual se declara la “procesabilidad” de los adolescentes de 14 y 15 años en hechos dolosos graves, en función de probar o no el delito y de garantizar el derecho a un proceso penal. Sarmiento y Barbirotto (2018) fundamentan dicha operatoria argumentando, por un lado, el efecto simbólico para las víctimas, que deben ver cumplidas las promesas de justicia; y por otro, para el acusado, a quien debe garantizarse el derecho a la defensa. Los autores consideran que la justicia debe responder ante hechos que atentan contra el lazo social, por lo cual proponen la procesabilidad ante situaciones graves y, en caso de probar el delito, resolver una sanción con medidas de tipo repositivo que no incluyan la privación de la libertad.

En similar sentido, la provincia de Neuquén regula a través de la Ley 2302, de 1999, el proceso penal en adolescentes no punibles. Martín Aimar (2021) señala que esta normativa (art. 93) obliga a los fiscales a investigar los hechos delictivos y concluir con un sobreseimiento por no punibilidad. A su vez el art. 94 otorga al adolescente el derecho a ser oído en el marco del proceso penal. Cabe señalar que dicha provincia ha implementado dispositivos específicos para trabajar con esta franja etaria.

Por lo ya expuesto, propongo para la franja etaria de entre 14 a 16 años: a) unificar la normativa y los procedimientos a nivel nacional, dada la disparidad antes señalada; b) declarar la procesabilidad ante hechos dolosos graves, y en caso de probarse el delito, plantear la intervención de organismos de protección de la infancia quienes llevarían a cabo programas para esta población. Lo anterior requeriría capacitar a profesionales

¹¹ La Dip. Ana Gaillard, de Entre Ríos, menciona la ejemplaridad de esta legislación.

que se especialicen en la temática, lo cual tendría menos costos económicos y humanos que la intervención que se desprende de la normativa propuesta por el ejecutivo.

b. Los adolescentes punibles

La legislación y los procedimientos por aplicar debieran contemplar que son adolescentes y transitan un proceso en el cual se construye la responsabilidad, por lo cual es necesario posibilitar procesos reflexivos y acompañar la formulación de un proyecto de vida. Dichas cuestiones quedan obstaculizadas al ser privados de libertad, por lo cual son aconsejables los dispositivos de semilibertad o los de acompañamiento territorial.

En cuanto a la intervención del Fuero es necesario que ofrezca un debido proceso y resuelva sobre la responsabilidad objetiva por la comisión de un delito. Cabe señalar que el proceso jurídico introduce una escena de triangulación que le permite al joven responder a la imputación y dar cuenta del acto.

A su vez, habría que evitar que el adolescente quede en una posición pasiva, sin entender las resoluciones que se aplican en su caso, cuestión a veces ligada al uso de un lenguaje técnico jurídico. Dicho aspecto ha sido desarrollado por Marcón (2013) quien consigna que el proceso penal con esta franja etaria se apoya en un amplio bagaje de fórmulas verbales, usualmente alejadas de la comprensión del ciudadano y que en ocasiones son ininteligibles e incommunicables al joven judicializado. Destaca que existe una enorme distancia entre los discursos académicos profesionales contruidos en Occidente y los discursos con significado utilizados por los jóvenes de los sectores populares. Considera que dicho aspecto debilita significativamente la legitimidad de la legalidad; también informa que es frecuente que el joven no entienda el fárrago de categorías conceptuales jurídicas a las que se enfrenta, altamente blindadas e impenetrables para la mayoría. Sin embargo, de ellas se dice que son el instrumento para hacer de él un sujeto de derecho. Concluye que el sujeto de derecho se desdibuja y queda reducido al sujeto del proceso.

En similar sentido, Navarro Lacambra (2015), en España, estudia cómo perciben los jóvenes las resoluciones jurídicas y menciona que, mayoritariamente, se quejan por no haber podido explicar su versión de los hechos porque perciben al juez como injusto debido a la escasa participación que tuvieron en la audiencia. Concluye que, si el menor no comprende la medida sancionatoria, no puede valorar el proceso como justo y, por ende, no puede responsabilizarse.

Por último, en cuanto al tipo de juicio para arribar a una sentencia, se considera que el juicio oral abona más a la responsabilidad que el juicio abreviado. Freedman et al. (2017) opinan que este último es incompatible con el principio de especialidad del Fuero, por no cumplir con el carácter educativo en tanto impide que el adolescente se conecte con la legalidad, la declaración de la víctima y el reproche del Estado.

Contamos tanto con desarrollos teóricos como con evidencia empírica, que indican que las buenas o malas prácticas inciden en el pronóstico del caso.

Entiendo como buenas prácticas aquellas que, desde lo jurídico ofrezcan un debido proceso en el cual el adolescente cuente con garantías procesales y ejerza su derecho a ser oído, que se privilegie la palabra y se resuelva una sanción humanizante. Por su parte, las instituciones debieran facilitar las posibilidades reflexivas y restituir derechos.

Son recomendables las intervenciones guiadas por los principios de la justicia restaurativa que han demostrado su eficacia en esta franja etaria.

Considero que el reproche penal debiera formularse a partir de los 16 años y excluirse del mismo a los menores de esa edad. Sí estimo pertinente, como ya fue expresado, indicar la procesabilidad entre los 14 y 16 años en casos de delitos graves¹², entre otros aspectos, para probar o no la autoría del hecho imputado. Lo anterior, porque el proceso jurídico tiene una eficacia performativa, favorece el reconocimiento de la comisión del hecho, operando la sentencia como reproche social¹³.

Por otra parte, la privación de libertad debiera ser utilizada como último recurso en la franja de 16 y 17 años. Lo anterior porque: a) es contradictorio encerrar a un joven para enseñarle a vivir en libertad; b) la cárcel, en su operatoria concreta propicia la reincidencia y no abonan a la responsabilidad. En una investigación anterior (Capacete, 2021), surge de los grupos focales una fuerte coincidencia respecto a que, cuando un adolescente permanece más de cinco años privado de libertad, se torna imposible cualquier salida satisfactoria. En el encierro solo se consolida una identidad ligada al delito.

En la mencionada investigación, tanto los funcionarios jurídicos, los operadores institucionales y los propios adolescentes, señalan que las instituciones cerradas son desfavorables para el proceso de responsabilización. Por el contrario, todos formulan una evaluación favorable sobre los centros de contención¹⁴ y en menor medida, sobre los centros socio-comunitarios¹⁵, dado que ambos dispositivos tienden a restituir derechos y favorecer procesos reflexivos, que abonan a la formulación de un proyecto de vida alternativo al delito.

Por lo anterior entiendo iatrogénica toda propuesta que indique la privación de libertad antes de los 16 años, desfavorable tanto para el púber como para la sociedad, dado que ingresará un niño/a para egresar un adulto con altas posibilidades de reincidir¹⁶.

Cabe también agregar que en tanto en la cárcel predominan vínculos violentos, allí solo se acumula capital social para entrar en redes criminales. A su vez, es imposible incorporar legalidades sin ofrecer un vínculo humanizante y restituir derechos. Como dato empírico, la totalidad de los adolescentes entrevistados para mi tesis doctoral (Capacete, 2023) fueron agredidos al ser privados de libertad, aun en los dispositivos de semilibertad. Es fácil inferir, que un conjunto de golpes y traslados no operan en la resocialización esperada.

¹² Cabe al legislador tipificar cuales delitos estarían incluidos en esta categoría.

¹³ El Dr. Germán Onco menciona la utilidad de un reproche para evitar que quede como mensaje que se puede cometer un delito. Coincido en que, tanto para la sociedad como para el joven infractor, el reproche es necesario, disiento en que el mismo se operativice vía practicas crueles como encerrar a niños desde los 13 años; cuestión propuesta por la legislación presentada por el poder ejecutivo.

¹⁴ Los Centros de Contención son dispositivos con una modalidad semiabierta, que dependen de la Dirección de Medidas Alternativas, en la provincia de Buenos Aires.

¹⁵ Los Centros socio comunitarios acompañan desde el territorio las medidas judiciales ambulatorias, en la provincia de Buenos Aires.

¹⁶ El Dr. F. Manes informa, a partir de datos objetivos, que quienes reciben tratamientos que no suponen la privación de libertad, tienen menor reincidencia en el delito. A su vez, la Asociación Argentina de Pediatría y la conferencia Episcopal Argentina, ambas instituciones con un anclaje territorial que les permite conocer a esta población, se expresan en la negativa de bajar la edad de punibilidad.

En la misma línea, un estudio del Servicio Nacional de Menores de Chile (2015), que evalúa la reincidencia¹⁷ del delito adolescente según la sanción impuesta, concluye que quienes han sido privados de libertad presentan una tasa superior, respecto a quienes se aplicaron medidas ambulatorias. (pág. 257)

Para finalizar, las distintas ponencias que discuten la modificación de la legislación utilizan indistintamente “castigo” y “sanción”, cabe precisar estos términos. Entiendo que la sanción es necesaria cuando se comete un delito porque establece legalidades y le señala un límite al sujeto – tiene una finalidad educativa-, a su vez que da un mensaje a la sociedad. La implementación de la sanción puede efectivizarse a través de un abanico de “medidas” que posibiliten un reposicionamiento del adolescente. Por el contrario, el castigo supone prácticas crueles, de mortificación, que devastan la subjetividad y el lazo social. Prácticas ligadas a la venganza -propia de la ley del Talión- como forma primitiva de la ley. En tal sentido Martín Aimar (2021, 104) formula una distinción entre el derecho penal específico -para la responsabilización-, y el derecho penal adultocéntrico -para el castigo-. Para tal fin, realiza un cuadro comparativo a considerar en la legislación que se discute.

Marcón (2013) sostiene que la operatoria del Fuero Penal Juvenil implica en gran medida, un castigo impuesto unilateralmente que no aporta a la construcción de responsabilidad. Fundamenta lo anterior, al considerar que sus prácticas promueven conductas que a veces están ligadas a un conformismo ciego, a veces actuadas según cálculos de riesgo y a veces ligadas a actos de rebeldía hacia quien castiga. Ante esto, concluye que el mero castigo deriva en conductas heterónomas y no autónomas

5. ¿Qué entendemos por participación interdisciplinaria?

La misma es propuesta por varios proyectos presentados, la considero indispensable, en tanto su implementación suponga que profesionales de distintas disciplinas acompañen al adolescente y su familia para modificar las condiciones ligadas a la causación del acto delictivo, que generalmente requieren estrategias para restituir derechos. Sí habría que evitar intervenciones que solo evalúen y clasifiquen, o formulen diagnósticos estáticos, dado que, por esta vía, no se modifican las condiciones de existencia de los adolescentes, es decir, no se evita la reincidencia.

6. ¿Abona la seguridad ciudadana bajar la edad de punibilidad?

El proyecto presentado por el ejecutivo reitera que para garantizar la seguridad ciudadana es necesario “endurecer”¹⁸ las penas a los adolescentes, posición recurrente en varios expositores; entiendo que dicho enunciado convalida el miedo social que, como plantea E. Illouz (2023), cuando se instala “en la psique colectiva, resulta

¹⁷ El tema de la reincidencia fue abordado por el Dip. José Glinski quien solicita datos sobre este aspecto e indica que el delito juvenil ha bajado en los últimos 15 años; la Dip Píparo la señala para proponer la rigurosidad de la norma; la Dip N. Zaracho indica propuestas preventivas para evitar la reincidencia.

¹⁸ El proyecto presentado en su art. 1 indica la punibilidad entre los 13 y 18 años. El art. 17 señala un plazo máximo de penas privativas de la libertad en 20 años.

prácticamente imposible oponerse a él, porque el miedo es una emoción primaria relacionada con la supervivencia” (pág.42). Agrega que el miedo, tanto imaginario como real, es una potente herramienta que arrasa con el campo político en su conjunto y justifica la suspensión de derechos y libertades básicos.

Entiendo que pensar que una legislación más punitivista disminuiría la tasa de delito, es erróneo y propio de un sentido común populista, carece de fundamento académico y simplifica una temática compleja. Sin embargo, fue planteado en varias ponencias¹⁹.

En función de fundamentar la falacia del enunciado planteado, citaré un estudio que profundiza el concepto de “seguridad humana”, para luego dar un ejemplo del área en que me he especializado.

Una investigación realizada por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD, 1998), en Chile, estudia, a partir de datos cuantitativos y cualitativos, la temática designada como “inseguridad”. Concluye que ésta suele ceñirse intuitivamente a las imágenes del delito y el delincuente, pero que, al profundizar y complejizar el fenómeno, encuentran un anclaje en múltiples dimensiones intervinientes, ligadas a la incertidumbre por las paradojas de la modernización.

Yendo ahora a la particularidad de mi especialización, varias investigaciones señalan que los adultos que cometen delitos sexuales iniciaron estas prácticas en la adolescencia, de lo que se deduce que una intervención temprana tendría efectos preventivos para impedir que se cronifiquen estas conductas. Lo anterior dio lugar a que 33 países desarrollen programas específicos para adolescentes con conductas sexualmente abusivas, mostrando que la reincidencia es baja cuando se ofrecen buenas prácticas, que no suponen la privación de libertad.

7. ¿Retorna la criminología positivista?

Varios expositores designaron a los adolescentes que nos ocupan como “criminales”, “delincuentes” y que “tienen disposición para matar”; recordemos que el Derecho Penal juzga actos tipificados como delitos y no a personas, por lo cual no corresponde otorgar nominaciones ontológicas, especialmente en una edad en la cual el armado identitario está condicionado por la nominación del otro social. Dichos enunciados evocan la criminología positivista que, al buscar los factores etiológicos del delito, tipificaba individuos peligrosos en base a ciertas “señales” antropológicas. En un artículo anterior, Capacete (2009) he desarrollado la noción de peligrosidad en el Derecho Penal, inicialmente planteada por Lombroso (1902) que consideraba el delito como un ente natural. Más tarde Ingenieros (1916) en nuestro medio, propuso evaluar la “reformabilidad” o “temibilidad” de los delincuentes, además de aplicar este concepto a colectivos sociales. En tal sentido plantea que, en 1900, “se recogió en los manicomios a un centenar de atorrantes”, proceder que no cuestionaba. Esta corriente criminológica introduce “las medidas de seguridad” que aún están en nuestros Códigos, y asigna a determinados sujetos la condición de “peligrosos”, en la actualidad el

¹⁹ El Dip Álvaro Martínez plantea las ventajas del proyecto presentado por el Ejecutivo (2024) para mejorar la seguridad ciudadana, para que la sociedad quede libre de las amenazas generadas por la violencia y el delito, en su enunciado coloca a la delincuencia “en la vereda de enfrente”. Por su parte, el Dr. Sebastián Ameiro, en similar sentido señala que es una demanda de la sociedad bajar la edad de punibilidad para asegurar la seguridad ciudadana, y que esta legislación daría una respuesta efectiva a la criminalidad juvenil.

discurso de la “inseguridad” instalado mediáticamente, es una nueva forma de designar a grupos de los que habría que defenderse por su “peligrosidad”.

La concepción mencionada ha sido revisada críticamente por corrientes que, desde la década de 1960 dan cuenta que, entre los factores etiológicos del delito debe incluirse el poder punitivo y especialmente la privación de la libertad.

8. Conclusiones

La legislación y los procedimientos debieran considerar que se trata de adolescentes, franja etaria que cabe diferenciar de los adultos, en tanto la responsabilidad está aún en construcción. A su vez, dicha normativa debe ser eficaz para evitar que esta población reincida en el delito, lo cual implica mejorar la seguridad ciudadana. Entiendo que la legislación propuesta por el ejecutivo agravaría ambas cuestiones. Esta normativa parece más bien responder a la instalación mediática que construye el sentido común, acerca de que el delito lo causan los adolescentes -población fuertemente estigmatizada- y que la solución sería agravar las prácticas punitivas²⁰

Cabe más bien pensar cuales serían las buenas prácticas en las que la sanción coadyuve a la construcción de un posicionamiento ético en los adolescentes que infringieron la ley penal, lo cual implica evitar que sean objeto de acciones crueles porque vía la compulsión a la repetición (Freud, 1920) solo reiterarán la crueldad, en sucesivos episodios de “inseguridad”.

Por último, sería aconsejable para legislar esta normativa, por un lado, seguir escuchando a expertos que informen sobre experiencias territoriales y programas que han sido eficientes tanto con los adolescentes punibles como los no punibles, dado que algunas propuestas parecen desconocerlos²¹. Por otro, relevar el conocimiento académico y la evidencia empírica de investigaciones nacionales e internacionales, que dan cuenta de cuáles son las intervenciones eficaces y cuáles no. Entiendo problemático que la legislación responda a sentimientos ligados a la vida emocional del populismo²², porque de este modo solo se socaba la democracia (Illouz, 2023)

9. Referencias

- Beloff, M. (2006). Los nuevos sistemas de justicia penal juvenil en América Latina. Recuperado www.unicef.cl/web/wp
- Bleichmar, S. (2011). *La construcción del sujeto ético*. Buenos Aires: Paidós.
- Capacete, L. (2009). Representaciones sociales de “peligrosidad” en los magistrados del fuero penal. En Marta Gerez Ambertín (compiladora) *Culpa, responsabilidad y castigo en el discurso jurídico y psicoanalítico*. Vol. III. Buenos Aires: Letra Viva.

²⁰ El candidato José. M. Espert reitera como solución a la inseguridad “cárcel o bala”.

²¹ El Dr. Fernando Soto, quien presenta la normativa propuesta por el Poder Ejecutivo, señala que en la actual legislación para los menores que infringen la ley penal, hay dos opciones: reingresar con la familia o ir a la cárcel. Dicho enunciado desconoce las múltiples opciones planteadas tanto por legislaciones provinciales, como por dispositivos institucionales, ya sea de semilibertad o de acompañamiento territorial, implementados a nivel provincial o municipal en todo el país.

²² Varias ponencias fundamentaban el proyecto del ejecutivo planteando “es una demanda de la sociedad que debemos atender”.

- Capacete, L. & Giacoia, M. (2021). ¿Qué comprenden los jóvenes asistidos por el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil sobre el proceso penal en el que participan? *elDial.com* - DC2E9B contenidos jurídicos. 31.8.21
- Capacete, L. (2023). *“Responsabilidad subjetiva en adolescentes varones que han cometido actos sexualmente abusivos”*. Tesis doctoral. Universidad del Salvador, CABA, Argentina.
- Calo, O. (2008). *El sujeto y la ley, un estudio psicológico de la relación libertad -responsabilidad*. Tesis de doctorado, Fac. de Psicología, Universidad de Buenos Aires.
- Freedman D.; Kierzenbaum, M.; Terragni M. & Beloff M. (2017). La justicia juvenil y el juicio abreviado. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/44777-justicia-juvenil-y-juicio-abreviado>
- Freud, S. (1920). *Más allá del principio de placer*. OC. Tomo II. Biblioteca Nueva.
- Freud, S. (1925). *La responsabilidad moral en el contenido de los sueños*. Obras completas. Tomo III. Biblioteca Nueva.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2018). Las voces de los y las adolescentes privados de libertad. Recuperado: www.unicef.org/argentina.
- Gilligan C. (1982). *In a different voice*. Cambridge (MA): Harvard University Press.
- Illouz, E. (2023). *La vida emocional del populismo, como el miedo, el asco, el resentimiento y el amor socavan la democracia*. Madrid: Katz Editores.
- Ingenieros, J. (1916 [1957]). *Criminología*. Buenos Aires: Elmer.
- Legendre, P. (1996). *El inestimable objeto de la transmisión*. México: Siglo XXI
- Lombroso C. (1902). *El delito, sus causas y remedio*. Madrid: Suárez
- Marcón, O. (2013). *Justicia Penal y reciprocidad restaurativa*. Santa Fe: Universidad del Litoral. www.cuestionessocial.com.ar.
- Martin Aimar, G. (2021). *Ni menores, no jóvenes, ni conflictivos, ni locos*. Neuquén: IUS Libros Jurídicos.
- Navarro Lacambra, Á. (2015). La justicia procedimental ¿Cómo ven los menores infractores la justicia que se les aplica? *Universidad de Málaga*. <https://hdl.handle.net/10630/16819>
- Reguillo Cruz, R. (2012). *Culturas juveniles, formas políticas del desencanto*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Rodríguez Costa, L. (2021). *La violencia en los márgenes del psicoanálisis*. Buenos Aires: Lugar.
- Rossoni, O. & Fuentes, G. (2013). *Programa de tratamiento para el control de la agresión sexual*. Corporación Opción. Recuperado: <https://opcion.cl/wp-content/uploads/2016/04/ManualCAS-R>
- Sarmiento, L. y Barbirotto, P. (2018). El proceso penal para adolescentes no punibles en la provincia de Entre Ríos: un análisis desde la interdisciplina. *Revista Pensamiento Penal*, 16.10.18. Recuperado de www.pensamientopenal.com.ar
- Segato, R. (2011). *El sistema penal como pedagogía de la irresponsabilidad y proyecto “habla preso: el derecho humano a la palabra en la cárcel”*. Buenos Aires: Editorial de la Facultad de Filosofía y Letras. Recuperado en fcpolit.unr.edu.ar/blogs

Servicio Nacional de Menores (2015). Reincidencia de jóvenes en Chile. Recuperado en www.bcn.cl

Viñar, M. (2009). *Mundos adolescentes y proceso civilizatorio*. Montevideo. Ed Noveduc.

La perspectiva de género desde la participación ciudadana ¿suplir lo técnico?

Lucía Degiovanni¹

Resumen

El trabajo busca realizar un acercamiento inicial a la introducción de la perspectiva de género en el juicio por jurados. En ese sentido, se destacará la trascendencia del tema en estos modelos de juzgamiento que contemplan la participación ciudadana y los principales desafíos que se vislumbran en la práctica. Se hará hincapié en el enfoque de género durante el desarrollo de la audiencia de *voir-dire* y en la construcción de las instrucciones al jurado. Luego, se analizará, de forma crítica, la capacitación obligatoria en género al jurado, señalando sus contrapuntos con el sistema acusatorio-adversarial, preponderante en el proceso penal actual. Finalmente, se ensayarán breves reflexiones que la problemática propone.

Sumario

1.- Introducción | 2.- Sesgos de género y audiencia de *voir-dire* | 3.- El enfoque de género en las instrucciones al jurado | 4.- ¿Debe capacitarse en perspectiva de género al jurado? | 5.- Reflexiones | 6.- Bibliografía

Palabras clave

juicio por jurados – perspectiva de género – sesgos de género – instrucciones – *voir dire*

¹ Abogada, Secretaria en la Justicia Federal de Rosario, Especialista en Derecho Penal, Diplomada en Crimen Organizado y Narcotráfico por la Universidad de Salamanca y en Derecho Probatorio y Litigación en Juicio por Jurados con Perspectiva de Géneros (UDE), docente en la Universidad Nacional de Rosario (UNR). luciadegiovanni@gmail.com

1. Introducción

La participación ciudadana en las decisiones jurisdiccionales ha sido prevista desde los albores de nuestra organización republicana, en efecto, la encontramos en los artículos 24, 75 inciso 12 y en el artículo 118 de la Carta Magna. Es que, el juicio por jurados se corresponde con la propia ideología que la Constitución Nacional ha elegido².

Las provincias de Córdoba, Buenos Aires, Chaco, Neuquén, Río Negro, Chubut, Mendoza, Entre Ríos, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, recientemente, Santa Fe, han sabido adoptar este modelo de enjuiciamiento penal y, así, saldar la deuda que poseía de ataño la Administración de Justicia.

Por su parte, y pese a la ausencia de una puesta en funcionamiento del instituto a nivel federal, el nuevo Código Procesal Penal Federal en su artículo 23 dispone que los ciudadanos participarán en la administración de justicia penal, según la ley que se dicte al efecto. Asimismo, el artículo 282, al referirse a la organización del juicio, establece que «la ley de juicio por jurados determinará la composición, integración, constitución, sustanciación y deliberación del juicio en el que participe un Tribunal de jurados».

El acondicionamiento de los sistemas procesales a la composición del jurado lego ha sorteado, sin lugar a dudas, numerosas dificultades, desde aquellas referidas al modelo de composición del jurado que más se ajustaba a las ideas de nuestra Carta Magna hasta las vinculadas a la facultad de revisión de los veredictos que, en su caso, el mismo dictara.

Desde hace ya más de una década, el ordenamiento jurídico nacional ha asumido compromisos internacionales, implementando un sistema de protección de los derechos de las mujeres y de las diversidades de género³. Ello, llevó a que los jueces y juezas deban incorporar la perspectiva de género en sus decisiones jurisdiccionales.

En esa línea, en el año 2018, se sancionó la Ley 27.499, conocida como «Ley Micaela», que establece la capacitación obligatoria en género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública. Es decir, todos los operadores judiciales tienen la obligación de capacitarse en género.

Al respecto, cabe señalar que el enfoque de género es la consideración del contexto social e individual del caso y eso, solo se puede lograr cuando el juzgador lo conoce y lo considera al momento de tomar la decisión⁴.

En materia de juicio por jurados, ha surgido, principalmente en el último tiempo, cuestionamientos sobre la manera de incorporar dicho enfoque de género en los procesos que garantizan esta forma de participación ciudadana, sin vulnerar las garantías del sistema acusatorio adversarial ni la esencia misma del instituto.

Ello, posee una relevancia trascendental si se tiene en cuenta que, en la mayoría de las legislaciones, la intervención del jurado se reserva para delitos de gran gravedad, muchos de ellos, caracterizados por cuestiones de género.

² Maier, Julio B. J., 1989. *Derecho Procesal argentino*. Tomo 1b. Buenos Aires: Hammurabi.

³ *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, conocida como Convención de Belém do Pará y Ley Nro. 26.485 de Protección Integral a las Mujeres para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia, entre otros.

⁴ Reyes, Analía, 2022. «Juicio por Jurados y crímenes de odio. Reducción de sesgos: *voir dire* e instrucciones (*transvesticidio* y *transfemicidio*)», *Suplemento Penal*, Nro. 1, La Ley, Vol. I.

Al respecto, aunque pudiera resultar una obviedad, debe señalarse que los sesgos de género que atentan contra la garantía de imparcialidad, no son propios del jurado, sino que pueden encontrarse presentes en toda intervención jurisdiccional, más aún cuando la decisión recae siempre en los mismos jueces técnicos, que cuentan con una arraigada tradición judicial.

Muy por el contrario, en relación a los sesgos de género, se ha sostenido que el juzgamiento por jurados cuenta con mayores herramientas y mecanismos que facilitarían el control y la mitigación de los mismos, coadyuvando a garantizar una mayor imparcialidad en las decisiones judiciales⁵.

Ahora bien, no por ello debe obviarse que, ante la ausencia de una formación técnica, el enfoque de género en los procesos que lo ameriten deberá ser guiado por el juez o introducido por las partes, de manera tal que no afecte las garantías constitucionales diseñadas para salvaguardar los derechos de la persona acusada.

Tal como será desarrollado a lo largo de este trabajo, será de utilidad, en una primera instancia, diferenciar entre las herramientas tendientes a detectar y a eliminar o sosegar los sesgos de género y aquellas destinadas a garantizar el juzgamiento con perspectiva de género en un contexto determinado.

En un segundo momento, resultará necesario detectar aquellos instrumentos que cumplen de manera satisfactoria con los fines indicados sin socavar los principios que sostienen el sistema adversarial acusatorio. En ese punto, será necesario realizar un análisis crítico de las capacitaciones obligatorias en materia de género establecidas por las provincias de Entre Ríos y Córdoba.

Finalmente, se abordarán propuestas a la luz de la reciente sanción de la ley de juicio por jurados en la provincia de Santa Fe, ello en consonancia con los precedentes jurisprudenciales nacionales e internacionales relevantes en la materia.

2. Sesgos de género y audiencia de *voir dire*

La audiencia de «*voir-dire*» es una de las novedades más notables del juicio por jurados y consiste, concretamente, en obtener una integración independiente e imparcial del jurado⁶.

Si bien, usualmente, se habla de una audiencia de selección de jurados, el proceso es a la inversa, es decir, es la oportunidad en la que las partes podrán excluir a aquellos ciudadanos, ya seleccionados a través de un sorteo, de la integración del jurado, que, a su criterio, menos coadyuven a su teoría del caso. En dicha audiencia las partes procurarán identificar a las personas que, se por sus vivencias, sus experiencias, sus prejuicios y/o intereses, no estén en condiciones de aceptar la teoría del caso de la acusación o de la defensa⁷.

⁵ Stamile, Natalina & Villanueva, Carlos Martín, 2019. “Algunas reflexiones sobre el juzgamiento de la violencia contra las mujeres con perspectiva de género y los diseños procesales penales: El caso de juicio por jurados en la provincia de Córdoba (Argentina)”, *Ius Inakurri*, 399-423.

⁶ Pena, Cristian D., 2016. “La imparcialidad a través del litigio de la audiencia de *voir dire*”, *Ponencia en seminario del Centro de Litigación Penal (CLP)*, 31/10/2016, Facultad de Derecho – UBA.

⁷ Nicora, Guillermo, 2017. “El Voir Dire. Claves para lograr un jurado competente, independiente e imparcial”, *Colección Institucional: Juicio por Jurados y Procedimiento Penal*, Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, Consejo de la Magistratura, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Para ello, en la mayoría de las legislaciones, las partes cuentan con recusaciones con causa, que son generalmente ilimitadas, y sin causa, cuyo número máximo está previsto normativamente, siendo que, en algunos casos, varía dependiendo de la escala penal prevista para el delito por el que se ha acusado.

Este tipo de recusaciones, de nula taxatividad legal, son empleadas por los litigantes para la detección de sesgos implícitos. Al respecto, resultan de gran utilidad las llamadas «IAT»⁸, que consisten en pruebas de asociación de conceptos a través de preguntas realizadas a los sujetos, a fin de exponer la presencia de sesgos.

Cuando nos referimos a los sesgos de género, principalmente a los implícitos, comprendemos a las creencias o percepciones cultural y socialmente motivadas de difícil detección consciente para el individuo, que tienden a definir a lo masculino como la norma o medida universal de todos los fenómenos, lo que perpetua el androcentrismo y la insensibilidad de género⁹.

Más allá de la paridad de género en la composición del jurado, la audiencia de *voir-dire* opera como una herramienta de utilidad para detectar este tipo de sesgos y así garantizar, en mayor medida, la imparcialidad del órgano jurisdiccional.

De esta manera, la determinación de la existencia de este tipo de creencias entre los futuros miembros del jurado, dependerá de la habilidad del litigante al efectuar el interrogatorio, cuyos resultados fundarán, en su caso, las recusaciones pertinentes.

En ese punto, cobran especial relevancia las recusaciones sin expresión de causa, ya que serán estas las que permitan abordar cualquier tipo de sesgos o estereotipo que no esté directamente ligado al género pero que, en el desarrollo del debate, pueda afectar el cumplimiento de la debida diligencia en materia de Derechos Humanos en casos donde se encuentren vinculadas cuestiones de género¹⁰.

Carlos Villanueva (2021) destaca dos desafíos que se presentan en el marco de la detección de sesgos en este tipo de audiencias, uno de índole técnico y otro de carácter práctico. El primero se relaciona con la construcción de técnicas, con colaboración de la psicología forense, que permitan vislumbrar la existencia de este tipo de sesgos, principalmente aquellos que permanecen más ocultos. Ello, a criterio del autor, deberá ser acompañado de un gran trabajo de capacitación en sesgos de los abogados litigantes, miembros de la defensa y fiscalía, para aprender a realizar bien esta tarea¹¹.

Por otra parte, desde el punto de vista práctico, en la mayoría de los casos, los interrogatorios en el marco de estas audiencias se realizan de manera genérica, con una importante intervención del juez técnico, cuando, en realidad, deberían construirse preguntas cerradas y personalizadas, desarrolladas exclusivamente por los litigantes, quienes, ante el mínimo temor de parcialidad, deberían optar por la exclusión de ese ciudadano del jurado.

Se observa, entonces, que el rol del litigante y la capacitación técnica en materia de género deviene trascendental a la hora de diseñar estrategias eficaces a los fines de

⁸ *Implicit Association Test* o Test de Asociación Implícita.

⁹ Heise, Lori *et al.*, 2019. “Gender Equality, Norms, and Health Steering Committee. Gender inequality and restrictive gender norms: framing the challenges to health”, *The Lancet*, 393 (10189), 2440-54.

¹⁰ Reyes, Analía, 2023. “Recusación sin causa: garantía de imparcialidad en el juicio por jurados y ¿en la justicia profesional”, *Revista “La Ley”*, Año XIII, Número 5, Junio 2023.

¹¹ Villanueva, Carlos Martín, 2021. “Sesgos implícitos y Juicio por Jurados”, *Revista Jurídica Cesumar*, e-ISSN 2176-918.

lograr un jurado imparcial, libre de prejuicios, en causas donde se imponga resguardar un debido enfoque de género.

Ahora bien, en esta instancia debe distinguirse la teoría de los sesgos de género de la obligación asumida por el Estado en juzgar con perspectiva de género. Los sesgos, como creencias arraigadas culturalmente, sin lugar a duda obstruyen el buen desenvolvimiento de la garantía de imparcialidad en todo juzgamiento penal. Su detección en causas mediadas por contextos de género, que deban ser juzgadas por jurados, colaborará a su pronta exclusión, permitiendo llegar al juicio de forma más «limpia».

Ahora bien, garantizar que el debate y la decisión final sobre eventuales responsabilidades penales sean contruidos desde una perspectiva de género, implica «algo más» que la detección de los sesgos. Requiere de una comprensión integral de conceptos técnicos y prácticos que sirvan para desmenuzar los distintos elementos y circunstancias que caracterizan un caso. Ello con el objeto de arribar a una resolución respetuosa de los principios y derechos que rigen las cuestiones de género.

Las formas de integración del jurado, empleadas correctamente, son útiles para efectuar un «primer filtro» en materia de género, que, como se advertirá, terminará de completarse en el desarrollo de la audiencia de juicio.

3. El enfoque de género en las instrucciones al jurado

Integrado el jurado e iniciado el debate, el rol del juez técnico cobra especial relevancia a través de las llamadas «instrucciones», es decir el instrumento por medio de la cual se explica al jurado el derecho aplicable al caso. Son éstas las que dotan de legalidad al proceso y brindan los fundamentos legales al veredicto¹².

De manera llana, podemos indicar que se trata de una interpretación que realiza el magistrado con el objeto de contribuir a la adecuada comprensión por parte del jurado de los instrumentos legales y la interpretación de los mismos en determinado juzgamiento. No implica una exposición literal de las normas ni su simple lectura, sino que el juez deberá revelar en lenguaje claro y sencillo la norma y, en algunos casos en particular, desarrollar las interpretaciones doctrinarias más aceptadas.

Las instrucciones pueden ser *iniciales, limitativas o correctivas y finales*¹³, según el momento del juicio en el que se expongan. Es decir, primariamente se desarrollan aquellas que se exponen al comienzo del debate y que implican señalamientos sobre el proceso en sí, la dinámica del juicio, los principios y garantías que posee el imputado y consideraciones generales sobre los delitos endilgados.

El segundo tipo de instrucciones pueden efectuarse durante el debate ante alguna prueba que deberá ponderarse en ciertos términos o ante algún comportamiento indebido de las partes (instrucciones correctivas)¹⁴. Finalmente, el juez realizará las instrucciones previas a la deliberación final, en las que deberá abstenerse de efectuar

¹² Schiavo, Nicolás, 2016. *El juicio por jurados. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Buenos Aires: Hammurabi.

¹³ Penna, Cristián, 2019. “Las instrucciones del juez al jurado”, en *Unidad en la Diversidad*, Ministerio Público de la Defensa de la Provincia de Buenos Aires, Noviembre -2019.

¹⁴ Ob. Cit.

cualquier tipo de valoración o resumen del caso que pueda influir directa y sugestivamente en el jurado.

La relevancia de una correcta formulación en las instrucciones al jurado en procesos penales mediados por cuestiones de género ha sido señalada por la Corte Interamericana en el caso V.R.P.¹⁵, en el que encontró al Estado de Nicaragua responsable por la violación de las garantías de debido proceso referidas a la imparcialidad objetiva y a la interdicción de la arbitrariedad, reconocidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 7.b) de la Convención de Belém do Pará.

Sucintamente, cabe señalar que, en el mismo, la Corte IDH entendió que el procedimiento del juicio por jurados previsto en Nicaragua no ofreció las garantías necesarias para evitar una sentencia arbitraria, dado que, entre otras cuestiones, no contenía una regulación expresa en materia de instrucciones del juez profesional a los jurados.

En ese sentido, se advirtió que:

«[...] el proceso penal por casos de violencia sexual lleva ínsito una serie de dificultades técnicas propias que hacen difícil su enjuiciamiento. Es común que existan escasas pruebas sobre lo sucedido, que el acusado afirme su inocencia, y que la discusión se circunscriba a la palabra de una persona contra otra. A ello se suman los prejuicios e ideas preconcebidas y estereotipadas propias del sistema patriarcal (...) Los jurados son susceptibles de trasladar al procedimiento tales prejuicios e ideas (...) en el caso de juicio por jurados, algunos sistemas prevén, como buenas prácticas, medidas para mitigar el impacto de tales condiciones (...) se asigna al juez técnico la función de brindar instrucciones a los jurados sobre la forma de analizar determinadas pruebas en el procedimiento o bien se establecen preguntas que el jurado debiera contestar a través del veredicto [...]»¹⁶

Las implicancias de las instrucciones al jurado en perspectiva de género fueron advertidas, así también, por Tribunales superiores del país, principalmente en las provincias de Mendoza y de Buenos Aires.

Cabe recordar que en Mendoza el juicio por jurados rige desde el año 2018¹⁷, sólo para los homicidios previstos en el art. 80 CP y todos aquellos delitos con los que éstos concurren, según las reglas de los artículos 54 y 55 del código de fondo.

Tan sólo a modo ejemplificativo, podemos citar el caso «Fiscal c/ Tiz̃za A.S. y G.Z.C.Y. p/ homicidio calificado por el vínculo en concurso real con desobediencia judicial»¹⁸, de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en el que el Dr. Omar Palermo entendió que debía anularse la condena impuesta a una madre por el fallecimiento de su hijo (homicidio agravado por el vínculo), analizando especialmente las instrucciones brindadas al jurado por el juez técnico interviniente en el debate. Nótese que el

¹⁵ Corte IDH, «Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua», 08/03/2018, consultado en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf.

¹⁶ Ob. Cit.

¹⁷ Ley 9106. Consultada en <https://www.jus.mendoza.gov.ar/web/juicios-por-jurados/ley-n-9.106-de-juicios-por-jurados>.

¹⁸ Suprema Corte de Justicia – Sala Segunda. Poer Judicial de Mendoza. «TIZZA ANTONIO SEBASTIAN Y GONZALEZ ZARATE CELESTE YANINA P/ HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO EN CONCURSO REAL CON DESOBEDIENCIA JUDICIAL (32546) (32546/18) / RECURSO EXT.DE CASACIÓN». Consultada en <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/03/fallos49735.pdf>.

magistrado tituló al apartado en el que desarrolló sus consideraciones de la siguiente manera: *«la importancia de las instrucciones al jurado y el alto riesgo de que la condena a perpetuidad recaiga sobre una mujer inocente»*.

Tras realizar una reseña sobre la garantía del debido proceso legal y la situación de violencia de la que G.Z.C.Y era víctima, destacó que *«el posible error no es imputable al jurado popular, sino a la falta de claridad en las instrucciones que se le suministraron, en particular, en materia de imputación mediante omisión y violencia de género»*. En concreto, el magistrado puntualizó que, tras la insistencia de la defensa, como instrucción inicial, el juez de la causa se limitó indicar a los jurados que *«debían prestar atención a la posible violencia de género sobre la acusada y su incidencia en la conducta endilgada»*.

Seguidamente el Dr. Palermo se preguntó *«¿puede el jurado analizar la incidencia de esta situación en la conducta atribuida, si no se lo instruye sobre el modo de realizar tal examen?»*. Creemos que la misma pregunta, contiene ínsita la respuesta.

En la provincia de Buenos Aires, el Tribunal de Casación Penal, también se ha expedido sobre la necesidad de formulación de instrucciones precisas en materia de género. Recientemente, en la causa *«Acosta Duarte, Gilda s/recurso de casación»*¹⁹, los Magistrados intervinientes entendieron que

«la jueza de primera instancia omitió instruir acerca de que en casos de violencia de género la “actualidad” o “inminencia” de la agresión “adquieren características particulares en función de la normativa internacional de protección de los derechos de las mujeres”».

Asimismo, pusieron de resalto que:

«[...] no debe perderse de vista jamás una cuestión conceptual que es simple y sencilla, pero a la vez muy profunda: las instrucciones al jurado son el mecanismo procesal mediante el cual el juez le transmite al jurado la ley aplicable. Y cuando se habla de “ley” el concepto abarca todo tipo de regulación que sea atinente al caso a decidir la cual incluye, desde ya, no solo la ley penal sino también la constitucional, probatoria y procesal».

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, se ha expedido sobre la temática al señalar que:

«[...] la falta de perspectiva de género en el abordaje del caso se reflejó con claridad en las instrucciones iniciales y finales impartidas al jurado, en las que ninguna consideración se efectuó respecto a la necesidad de ponderar la prueba libre de estereotipos y prejuicios. En función de lo expuesto, atento al temperamento adoptado por el Tribunal de Casación Penal en torno a la realización de un nuevo juicio, se encomienda adoptar las medidas necesarias para asegurar que se cumpla con los estándares de debida diligencia reforzada y que, al mismo tiempo, se garantice que el jurado popular y el/la juez/a técnico/a cumplan con la garantía de imparcialidad, la que exige una actuación libre de estereotipos de género».²⁰

Aunque aún no se cuente con un marco regulatorio preciso en instrucciones al jurado con perspectiva de género, pese a los reiterados señalamientos jurisprudenciales

¹⁹ Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala II, causa nro. 118.486, 05/09/2023.

²⁰ Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, «Roldán, Jorge Armando -fiscal ante el Tribunal de Casación Penal-. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 97.120 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a Lucas Eduardo Álvarez y Daiana Ayelén Telechea», 03/04/2023.

sobre su relevancia, como estándar mínimo, podemos inferir que las instrucciones deberían versar sobre las disposiciones contenidas en la CEDAW, la Convención de Belém do Pará y la Ley 26.485. A ello, debe agregársele los criterios jurisprudenciales más relevantes, incluidos los provenientes de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Además, el juez técnico, capacitado en género, debería brindar definiciones sobre las relaciones de desigualdad entre los géneros, la manera en la que ella se manifiesta, las formas de violencia que subyacen las relaciones interpersonales, los indicadores que dan cuenta de una especial situación de vulnerabilidad y los sesgos y estereotipos de género que habitualmente existen en nuestra sociedad. Ello, claro está, siempre de una manera contextualizada y vinculada al caso concreto que deba ser juzgado, evitando influir o confundir al jurado con conceptos o nociones genéricas.

En casos de abuso o violencia sexual, deberá instruirse al jurado en materia de consentimiento, es decir en relación con los requisitos de su procedencia, los errores que pueden alegarse al respecto y la carga de la prueba sobre el mismo.²¹

Así tampoco debe olvidarse la interpretación con perspectiva de género del instituto previsto en el artículo 34 inciso 6 del código de fondo, el que, cuando el caso lo amerite, deberá ser materia de abordaje pedagógico por el juez técnico en las instrucciones al jurado. La legítima defensa en un contexto de violencia de género requiere de comprensiones específicas que varían las precisiones técnicas sobre los requisitos para su procedencia.

Puede señalarse como herramienta útil para la elaboración de instrucciones en la materia, la recomendación general Nro. 1 del Comité de Expertas del MESECVI sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres de acuerdo con el artículo 2 de la Convención de Belém do Pará, de fecha 5 de diciembre de 2018²². En dicho documento se elaboran pautas precisas, con citas de jurisprudencia relevante, a fin de delimitar los conceptos de «agresión ilegítima», «inminencia o actualidad de la agresión», «racionalidad del medio empleado» y «falta de provocación». Asimismo, se brindan recomendaciones de valoración de la prueba en casos de legítima defensa acaecida en contextos de género, con especial hincapié en la forma de ponderar la ausencia de muestras físicas de violencia y la inconsistencia entre los testimonios de las víctimas.

Al respecto, en supuestos mediados por violencia de género y legítima defensa, el juez técnico deberá realizar un minucioso desarrollo sobre la forma en la que debe valorarse la racionalidad y proporcionalidad del medio empleado, la noción de «ausencia de provocación suficiente» y el intrínseco carácter continuo de situaciones de cotidianidad violenta.

Por otra parte, resulta necesario destacar el Manual de Instrucciones al Jurado» del Tribunal Supremo de Puerto Rico, actualizado en el 2022²³, que contiene una detallada enumeración de instrucciones al jurado en materia de feminicidio, transfemicidio, maltrato, abuso sexual, entre otras figuras delictivas delimitadas por cuestiones de género.

²¹ Reyes, Analía, 2021. “Instrucciones al jurado en casos de violencia sexual”, *Boletín Diario*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, septiembre 2021.

²² Consultada en el sitio web de la OEA (Organización de los Estados Americanos). <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-CEVI-XV-doc.249-ES.pdf>.

²³ Poder Judicial de Puerto Rico, 2021. *Libro de Instrucciones al Jurado*. Marzo de 2021. Consultado en: <https://poderjudicial.pr/Documentos/Resolucion/2022/Libro-de-Instrucciones-al-Jurado.pdf>.

Finalmente, es dable resaltar que, a través de distintas notas de doctrina, se han comenzado a elaborar propuestas de instrucciones en casos de violencia sexual y/o otros tipos de abusos basados en el género, cuya consulta se sugiere para un estudio más acabado del tópico²⁴.

Es posible concluir que urge el diseño de instrucciones técnicas, formuladas en forma de *patrón*²⁵ en materia de género con el objeto de garantizar el juzgamiento con perspectiva de género en el juicio por jurados, a fin de cumplir con las obligaciones previamente asumidas por el Estado. En casos mediados por cuestiones de género, las instrucciones, deberán ser efectuadas por el juez técnico aún de oficio, respetando pautas preestablecidas, que combinen el resguardo de las garantías del acusado y la imparcialidad del jurado.

Merece destacar que la reciente sanción legislativa en la provincia de Santa Fe que incorpora el juzgamiento por jurados²⁶, en su artículo 48, referido a las instrucciones iniciales que debe realizar el juez técnico, establece que las mismas *«deberán contemplar los lineamientos de protección integral de víctimas, así como perspectiva de género e interés superior del niño en los casos que así lo requieran»*.

4. ¿Debe capacitarse al jurado en perspectiva de género?

En uno de los precedentes jurisprudenciales citados²⁷, se observa que la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Buenos Aires ha sugerido que «así como el Poder Judicial y el Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires deben cumplir con la Ley Micaela, capacitándose en género y violencia de género, resulta oportuno que la Secretaría Penal, junto con la 52 Comisión Permanente en materia de Género e Igualdad y la Oficina Central de Juicio por Jurados, evalúen diferentes mecanismos a los fines de garantizar que los integrantes del jurado resuelvan libres de estereotipos de género, por ser este un requisito indispensable de la garantía de imparcialidad». A continuación, los magistrados del Máximo Tribunal provincial, citan iniciativas de capacitaciones obligatorias al jurado en materia de género de las provincias de Mendoza, Neuquén y Córdoba.

De igual manera se ha expedido la Suprema Corte de Justicia de Mendoza²⁸, al indicar concretamente que los miembros del jurado, por la función de índole pública que realizan debían recibir una capacitación semejante a la instaurada por «Ley Micaela» para todos los operadores judiciales.

Incluso, la preocupación sobre la capacitación en perspectiva de género a los jurados legos ha convocado al Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, a diseñar un manual que contiene conceptos básicos para juzgar con perspectiva de género. De esta manera, a partir de abril del año 2022, por resolución nro. 1749, se ha establecido la

²⁴ Reyes, Analía, 2021. “Instrucciones al jurado con perspectiva de género, L.L.”, *Suplemento Abogacía corporativa*, Tomo 2021-E, 10 de septiembre de 2021.

²⁵ Schiavo, Nicolás, Ob. Cit.

²⁶ Ley 14.253. Consultada en: <https://www.santafe.gob.ar/boletinoficial/ver.php?seccion=2024/2024-04-04ley14253-2024.html>.

²⁷ Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, «Roldán, Jorge Armando».

²⁸ Suprema Corte de Justicia de Mendoza, «F c/ Acuña Víctor Hugo p/ homicidio doblemente agravado por el vínculo y por el uso de arma de fuego» (CUIJ: 13-05410680-1/1), 19/12/2021.

obligatoriedad de remitir el mismo al cursar la primera comunicación a la Oficina de Jurados cuando deba integrarse un jurado para juzgar causas que se vinculen con cuestiones de género²⁹.

El manual titulado «Conceptos básicos para juzgar con perspectiva de Género», elaborado por el TSJ cordobés, se desarrolla, principalmente, en un anexo, que es distribuido a los jurados de manera virtual. En él se observa una breve introducción sobre el rol del jurado en la Administración de Justicia, ordenando sus contenidos en un índice, el que ha sido elaborado en leguaje sencillo y práctico.

Se estructura en siete apartados, correspondiéndole al último las citas bibliográficas. En primer lugar, se realiza un abordaje pedagógico sobre el significado del juzgamiento con perspectiva de género, luego se desarrollan los conceptos de «género», «estereotipos y discriminación»; y «desigualdad estructural». Seguidamente, se explican los diferentes tipos y formas de violencia contra la mujer, con especial foco en la Ley nacional 26.485. Finalmente, el manual contiene un glosario en el que se detallan los conceptos de «brecha de género», «heteronormatividad», «trans», «estereotipo», «sistema binario», «violencia basada en el prejuicio», entre otros.

La preocupación por la capacitación en género de los jurados también fue expuesta por la justicia entrerriana. Esta vez desde el Ministerio Público Fiscal que, en diciembre del año 2020, dictó una instrucción general dirigida a todos los fiscales de la jurisdicción estableciendo determinadas pautas de conducción ante causas medidas por cuestiones de género en las que participen jurados legos.

En el mentado documento, el Procurador General de Entre Ríos destacó que:

«[...] la asunción de un parámetro de permanente capacitación en perspectiva de género, que no fue tenido en cuenta en la ley de juicio por jurado (...) debe ser atendido por los Fiscales a la hora de seleccionar a los jurados, requiriendo las exclusiones necesarias de aquellos ciudadanos y ciudadanas que carezcan de esa formación (...) Es necesario destacar que la conformación del jurado con una integración de seis hombres y seis mujeres, de ningún modo garantiza la existencia de esa perspectiva de género.»³⁰

Si bien las preocupaciones manifestadas por la introducción de la perspectiva de género en el juzgamiento por jurados resultan absolutamente atendibles, el diseño de herramientas a tales fines deberá estructurarse en el marco mismo de la esencia de este instituto y del sistema penal adversarial acusatorio que lo contiene.

En ese entendimiento, debe recordarse que el juicio por jurados ha sido introducido en nuestro ordenamiento jurídico como garantía de la persona acusada, tendiente a salvaguardar la imparcialidad e independencia del juzgador³¹.

Así también, deberá tenerse presente que el instituto implica «la aceptación del saber ciudadano como un saber legítimo, diferenciado del saber de los expertos, en tanto que expresa una interpretación colectiva de la realidad social aplicable al caso»³².

²⁹ Disponible en el sitio web oficial del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba: www.justiciacordoba.gov.ar.

³⁰ Instrucción General CF N° 2/2020 – 22/12/2020

³¹ Granillo Fernández, Héctor M., 2013. *Juicio por Jurados*, Santa Fe: Rubinzal – Culzoni.

³² Carnevale, Carlos A. & Scarano, Ornella, 2019. “Juicio por Jurados. Participación ciudadana y sentido común”, *DPyC*, 13/09/2019.

En ese marco, Analía Reyes ha resaltado la inconveniencia de las capacitaciones dirigidas al jurado en los términos de Ley Micaela. Así, destaca que las mismas introducirían información innecesaria que atentaría contra la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa y que, además, no cumplen con los fines propuestos, dado que la introducción del enfoque de género debe realizarse de manera contextualizada, durante el litigio, en el caso concreto. Por otra parte, la autora, desde una mirada técnica, resalta la ausencia de legitimidad por parte de los Superiores Tribunales para imponer una capacitación obligatoria al jurado³³.

Lo indicado por la autora resulta atendible, especialmente si se tiene en consideración que el enfoque de género en los procesos penales debe efectuarse a través de un análisis contextualizado de las circunstancias del caso, ello a fin de garantizar la debida diligencia reforzada en materia de Derechos Humanos con perspectiva de género³⁴.

Cierto es que la capacitación obligatoria en materia de género se ha dispuesto normativamente y con exclusividad a los funcionarios y empleados públicos, y, en el caso que nos compete, a los operadores de la Administración de Justicia, que son, en definitiva, quienes tienen la obligación funcional de realizar un abordaje técnico de los casos que se les presenten. Y, en ese sentido, serán ellos los que, a través de un análisis pormenorizado de una situación en particular, tendrán las facultades para detectar aquellos conceptos que deben ser desarrollados, abordados y profundizados por parte del jurado en su tarea de juzgamiento.

Ello, además, permite prácticas en el litigio transparentes, en la que las partes posean un debido contralor de la información y la prueba rendida en el debate, siendo ellas mismas las que podrá identificar y, en su caso, aminorar los sesgos del jurado que puedan llegar a repercutir negativamente, de acuerdo con su teoría del caso. En ese marco, será el juez técnico el que, a través de sus instrucciones, preserve el cumplimiento de los deberes asumidos por el Estado en materia de género.

5. Reflexiones finales

En el presente trabajo se ha pretendido reflexionar sobre la forma más adecuada de introducir la perspectiva de género en los procesos penales en los que intervengan jurados, sin que ello implique atentar contra la esencia misma de este modelo de juzgamiento, el que, va de suyo, es el que nuestra propia Carta Magna acoge en el diseño de la Administración de Justicia.

Se trata de cumplir con las obligaciones asumidas por el Estado Nacional en el marco de la CEDAW, la Convención de Belém do Pará y la Ley 26.485 y con los lineamientos jurisprudenciales desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Al respecto, no debe obviarse que el juicio por jurados contiene mecanismos que, empleados de forma correcta, pueden coadyuvar a la detección temprana, mitigación y

³³ Reyes, Analía, 2024. "Juicio por Jurados con Perspectiva de géneros en un sistema acusatorio y adversarial", *Revista Pensamiento Penal*, (ISSN 1853-4554), marzo de 2024, No. 499.

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, «González y otras ("Campo Algodonero") vs. México». Este criterio fue reiterado por la Corte en los fallos «Velásquez Paiz y otro vs. Guatemala», «Véliz Franco y otros vs. Guatemala», «J. Vs. Perú».

eliminación de sesgos de género, robusteciendo la garantía de la imparcialidad del juzgador. Incluso, de forma más eficaz que en el caso de los tribunales exclusivamente técnicos, en los que los mecanismos de recusación se encuentran limitados y previstos de manera taxativa por la norma, coadyuvando a una burocratización de su trámite.

En ese marco, la composición mixta del jurado, la obligatoriedad de paridad de género entre sus miembros y la dinámica propia de la audiencia *voir-dire*, lucen como barreras útiles ante la presencia de sesgos que puedan perjudicar un juzgamiento con enfoque de género.

No obstante, no debe confundirse la detección y eventual exclusión de sesgos de género que se presenten en el jurado con un juzgamiento, en los procesos penales, respetuoso de la perspectiva de género. Aquí es donde cobran relevancia las instrucciones.

Las características propias de estos casos requieren de un análisis contextualizado, en el que se aborden y conozcan conceptos claves, que pueden ser aportados tanto por el mismo ordenamiento jurídico como por interpretaciones jurisprudenciales o de otras áreas del saber. Esta será la tarea principal del juez técnico, que se encargará de detectar aquellas herramientas, brindándoselas a los ciudadanos que compongan el jurado, en un lenguaje claro, llano y sencillo.

En este aspecto, el juez debe intervenir aún de oficio, dado que se encuentra comprometida la responsabilidad Estatal en materia de Derechos Humanos. Así, si bien es recomendable el diseño de instrucciones «*patrón*», adoptando modelos propuestos por organismos nacionales e internacionales, como es el caso de las pautas y recomendaciones del *Comité de Expertas (CEVI)* del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará, tampoco el Juez técnico deberá repetir sin más instrucciones dadas, sino que elaborará o acondicionará las propias al caso en estudio.

Consideramos que la capacitación obligatoria en materia de género, según el modelo introducido por la «Ley Micaela», debe reservarse a los operadores judiciales, que son los que tienen la capacidad, por su formación, de diferenciar conceptos normativos y subsumirlos en plataformas fácticas jurídicas. Además, mantener al posible jurado «limpio» antes del inicio del proceso de selección y, luego, su participación en el debate se presenta como la opción más adecuada a las prácticas de litigación propias de un modelo acusatorio adversarial.

Finalmente, resta indicar que no es sano en nuestro desarrollo jurisdiccional pensar que es el juicio por jurados el principal responsable del desenvolvimiento de procesos penales que relegan el enfoque de género, tal como parece intentar hacerlo la Corte Interamericana en el reciente caso «Angulo Losada v. Bolivia»³⁵. Ello, sin lugar a dudas, implica regresar a estándares de una Justicia inquisitiva y anquilosada que aleja, cada vez, al ciudadano de la Justicia que tanto reclama.

6. Bibliografía

Binder, A. M., & Harfuch, A. (2019). *Teoría y práctica del juicio por jurados*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso «Angulo Losada vs. Bolivia». Sentencia del 18/11/22. Consultada en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_475_esp.pdf.

- Carnevale, C. A., & Scarano, O. (2019). Juicio por jurados. Participación ciudadana y sentido común. *DPyC*.
- Clérico, L., & Novelli, C. (2021). La violencia contra las mujeres en las producciones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, 12(1).
- Gastiorzo, M. E. (2020). Conceptualizaciones de la violencia de género en sentencia con jurados en la provincia de Córdoba, Argentina. *Temas Sociológicos*, (26), 197–226.
- González, M. C. (2021). Juicio por jurados y debida diligencia en el juzgamiento de la violencia de género. Las instrucciones al jurado. *Revista Jurídica*, 19(1–5), junio.
- Granillo Fernández, H. M. (2013). *Juicio por jurados*. Santa Fe: Rubinzal–Culzoni.
- Granillo Fernández, H., & Granillo Fernández, M. J. (s.f.). El juicio por jurados y la audiencia de voir-dire. Recuperado de <https://inicip.org>
- MESECVI. (s.f.). Recomendación general N.º 1 del Comité de Expertas del MESECVI.
- Nicora, G. (2014). *Composición e integración del jurado*. Vol. 1. Santa Fe: Rubinzal–Culzoni.
- Penna, C. (2019). *Las instrucciones del juez al jurado. En Unidad en la diversidad*. Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa de la Provincia de Buenos Aires.
- Porterie, S., & Romano, A. (2022). Juicio por jurados y género: nuevos desafíos para la enseñanza del derecho. En I. Arduino & J. Di Corleto, *Jornadas Justicia Penal, Géneros y Enseñanza del Derecho* (209–221). Buenos Aires: INECIP. Disponible [aquí](#).
- Reyes, A. V. (2021). Instrucciones al jurado en casos de violencia sexual. *Rubinzal–Culzoni*, Boletín Diario.
- Reyes, A. V. (2021). Instrucciones al jurado con perspectiva de género. *La Ley, Suplemento Abogacía Corporativa*, 2021-E.
- Reyes, A. V. (2023). Recusación sin causa: garantía de imparcialidad en el juicio por jurados y ¿en la justicia profesional?. *La Ley*, 13(5).
- Reyes, A. V. (2024). Juicio por jurados con perspectiva de géneros en un sistema acusatorio y adversarial. *Revista Pensamiento Penal*, (499).
- Schiavo, N. (2016). *El juicio por jurados. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Stamile, N., & Villanueva, C. (2019). Algunas reflexiones sobre el juzgamiento de la violencia contra las mujeres con perspectiva de género y los diseños procesales penales: El caso de juicio por jurados en la provincia de Córdoba (Argentina). *Ius Inkarrí*, 399–423.
- Villanueva, C. M. (2021). Sesgos implícitos y juicio por jurados. *Revista Jurídica Cesumar*.
- Villanueva, C. M., & Stamile, N. (2021). Perspectiva de género y juicio por jurados. Los mecanismos de control de sesgos y estereotipos de género en el juicio por jurados. *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, 13(25).

Consideraciones sobre el impacto transversal del narcotráfico

Gina Enrico¹

Resumen

El trabajo aborda el delito de narcotráfico desde diversos enfoques, explorando su relación con el crimen organizado y el lavado de activos, así como sus impactos sociales, económicos y ambientales. Se analizan las consecuencias más evidentes que genera el narcotráfico, pero también aquellas menos visibles, como el daño al medio ambiente y a la biodiversidad, a través de prácticas como la deforestación y la contaminación.

Sumario

1.- Introducción | 2.- El crimen organizado | 3.- El narcotráfico como delito precedente del lavado de activos | 4.- Los delitos ambientales asociados al narcotráfico | 5.- Conclusión | 6.- Bibliografía

Palabras clave

lavado de activos – narcotráfico – delitos ambientales – deforestación – contaminación ambiental

¹ Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; funcionaria judicial en el Fuero Penal Económico. Mail: enricogina4@gmail.com

1. Introducción

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo explorar el delito de narcotráfico desde múltiples enfoques, examinando sus características como parte del crimen organizado, su relación con el lavado de activos y sus consecuencias más evidentes como aquellas menos visibles que se derivan de estas actividades ilícitas.

El narcotráfico representa una verdadera amenaza con profundas implicancias sociales, económicas y políticas; ha ido evolucionando en su complejidad y alcance, consolidándose como una de las principales actividades delictivas a nivel mundial, siempre en la búsqueda de lograr mayores ingresos, en tanto su meta final es de tinte económico.

En este orden de ideas, el lavado de activos resulta un proceso clave en el funcionamiento del narcotráfico, permitiendo a las organizaciones criminales integrar a la economía formal de un Estado las ganancias obtenidas de dicha actividad, evitando la trazabilidad de los fondos de origen ilícito con el fin de poder posteriormente gozar de los mismos.

Por otro lado, es imperioso señalar que, así como trae aparejado consecuencias en la economía de un Estado -en tanto la práctica del lavado de dinero que deviene del narcotráfico es sumamente nociva-, también genera otro tipo de problemáticas. Concretamente, me refiero a la interrelación entre el narcotráfico y su impacto en el ambiente y en la biodiversidad.

En este contexto, el daño ambiental que se genera como consecuencia del delito de narcotráfico muchas veces es pasado por alto, quedando en la periferia de los intereses públicos. A pesar de ello, en este trabajo intentaré exponer las consecuencias que trae el cultivo ilícito de ciertas drogas; desde la deforestación, la contaminación ambiental, hasta el desplazamiento humano.

En definitiva, el trabajo tiene como finalidad realizar un enfoque integral de los conceptos fundamentales en torno al narcotráfico, así como también sus aspectos más críticos, sin dejar de mencionar que por la complejidad y envergadura del tema, y por la extensión impuesta para su redacción, se trata de una introducción al mismo, pero procurando ser lo más abarcativo posible de aquellas cuestiones esenciales.

2. El crimen organizado

Para dar comienzo al desarrollo del trabajo, me gustaría introducir brevemente la “*cuestión criminal*” de la que habla Luigi Ferrajoli (2006). El autor señala que la criminalidad organizada se ha convertido en la nueva amenaza, desplazando a la criminalidad individual por sujetos marginados, advirtiéndole que la primera ha adquirido un carácter transnacional y una influencia económica tal que lo transforma en uno de los negocios más lucrativos del mundo.

Ahora bien, el crimen organizado se caracteriza por las prácticas ilícitas llevadas a cabo en un periodo sostenido en el tiempo, capaz de encubrir sus crímenes de una manera relativamente efectiva, en el que intervienen tres o más personas. Poseen formas de disciplinamiento dentro de la organización, y operan muchas veces con violencia e intimidación. Se trata de una estructura compleja, nutrida en muchas ocasiones de profesionales, con distribución de tareas. Lo que lo caracteriza es su

transnacionalidad: este tipo de organizaciones delictivas no reconocen Estados, los hechos se pueden producir en uno y los beneficios económicos en otro. Es importante destacar que su objetivo es la rentabilidad del negocio ilícito, siendo su fin último el económico.

La delincuencia organizada transnacional abarca múltiples delitos, tales como el tráfico de drogas, el tráfico ilícito de migrantes, la trata de personas, el tráfico de armas de fuego, entre otros.

Al respecto, la Convención de Palermo define al “grupo delictivo organizado” como “un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material” (Naciones Unidas, 2000, art. 2.a).

Dicha definición es criticada por autores como Zaffaroni (2008), por entender que la citada convención contiene casi toda forma de actividad ilícita no individual que tenga un fin económico, basada en una criminalidad de mercado. Además, cuestiona el término “crimen organizado” por considerarlo un concepto de origen periodístico que carece de una definición criminológica adecuada.

Otra mirada es la que realiza Carolina Sampó (s.f.), quien considera que la definición excluye dos aspectos fundamentales: la violencia y la corrupción; en tanto las organizaciones delictivas buscan relacionarse con funcionarios del Estado para poder corromperlos. En efecto, el narcotráfico genera un círculo vicioso de violencia y corrupción.

a. El narcotráfico como forma de crimen organizado

Las organizaciones criminales que se dedican al narcotráfico tienen como principal objetivo generar ganancias económicas, siendo una de las formas de crimen organizado más visible y que más ingresos provoca. Ejemplo de ello es lo expuesto por la BBC, en donde afirma, tomando como referencia un informe de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito² y del Foro Económico Mundial, que el narcotráfico se ha posicionado en el top ranking de las actividades ilícitas más lucrativas. No es novedad que el tráfico ilícito de drogas genera grandes ganancias desde hace décadas, por ejemplo, según un informe de la UNODC (2011, p. 7), los ingresos para el año 2009 fueron de USD 870.000 millones.

El tráfico ilícito de drogas constituye un proceso delictivo de múltiples etapas, entre ellas, el cultivo, la producción, la distribución y comercialización de las sustancias, y que posteriormente continúa con el lavado del dinero. La narco criminalidad facilita en reiteradas ocasiones la proliferación de otros delitos, como la asociación ilícita, el tráfico de armas de fuego, la comercialización de precursores químicos, la extorsión, la trata de personas y la corrupción; así como también posee variadas consecuencias. Aun cuando el bien jurídico tutelado es la salud pública, las primeras afectaciones se dan contra el ambiente y la biodiversidad (punto que será desarrollado más adelante). Como consecuencia de ello, se lo engloba como un delito complejo.

² En adelante, UNODC.

A título ilustrativo, cabe destacar que gran parte de la producción, tráfico y comercialización de las sustancias ilícitas tienen su origen en Latinoamérica: Colombia, Perú y Bolivia son los mayores productores de cocaína conforme lo estipulado en los informes mundiales sobre las drogas de la ONU; Paraguay es uno de los mayores productores de marihuana de la región; mientras que Brasil y Chile constituyen grandes rutas de tránsito para el tráfico de droga.

Con toda claridad se desprende que este delito posee una mayor complejidad por cuanto se adapta a las nuevas formas de mercado, logrando evadir la persecución penal y desconociendo cualquier tipo de frontera cultural y geográfica. A pesar de que constituye una amenaza a nivel mundial, tiene mayor impacto a nivel regional, debido a que las actividades de cultivo se concentran en regiones específicas por razones estratégicas de seguridad y de ambiente, y porque muchas veces requiere de la corrupción de funcionarios para lograr su funcionamiento, infiltrándose en las instituciones gubernamentales y debilitando así la capacidad del Estado para combatirlo de forma eficiente.

Ante esta última consideración, deviene útil mencionar el “Proyecto contra las Drogas Sintéticas y el Desvío de Precursores Químicos en Argentina” impulsado por la UNODC (s.f.), desarrollada junto a la Procuraduría de Narcocriminalidad (PROCUNAR) y el Ministerio de Seguridad de la Nación, que plantea como uno de sus desafíos combatir el círculo vicioso que se da entre el narcotráfico y la corrupción, y que busca fortalecer las capacidades de las instituciones argentinas para potenciar -entre otras cuestiones- una respuesta de la justicia penal frente a esta problemática.

3. El narcotráfico como delito precedente del lavado de activos

Como se hizo mención anteriormente, las ganancias producto del narcotráfico son destinadas en parte para financiar el mantenimiento y expansión de su negocio; mientras que el resto son circulados en esquemas de lavado de dinero con el objetivo final de poder dar apariencia lícita a los mismos y con ello disfrutar de los beneficios dentro de la economía formal de un país. Por lo tanto, es crucial tener en consideración el aspecto económico en este tipo de delitos. Logran obtener beneficios y rendimientos financieros, y a su vez alimentan el circuito para corromper las estructuras de la administración pública y el orden económico y financiero.

Me gustaría detenerme brevemente en la figura del lavado de dinero y qué se entiende por la misma. También denominado lavado de activos o blanqueo de capitales, refiere a la conversión de activos que poseen un origen ilícito fruto de una actividad delictiva, en activos de “apariencia legal” a través de diversos mecanismos y operaciones complejas para incorporarlos al sistema económico y financiero de un Estado. Es decir que busca introducir de manera disimulada, bienes de origen ilícito a una economía formal.

Se desprende que, como consecuencia de los esfuerzos llevados a cabo por los Estados en la persecución de los narco criminales, surge la necesidad de rastrear la trazabilidad del dinero para observar el origen de estos.

Ahora bien, ¿de dónde surge la necesidad de la comunidad internacional por introducir esta figura en las legislaciones internas de cada Estado? Fernando Córdoba

(2019) señala que se apunta al decomiso de los bienes que son producto de la actividad delictiva, como medio más eficaz para prevenir y reprimir la criminalidad organizada; con la finalidad de aislar económicamente al autor para que no pueda sacar provecho de los mismos y por ende privar a estas organizaciones de las herramientas económicas para seguir operando (pp. 19-21).

Es imperioso mencionar en este apartado la labor del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), creado con motivo de la cumbre G-7 en 1989. El citado organismo nació con la finalidad de luchar contra el lavado de activos y define dicha figura como el “proceso a través del cual es encubierto el origen de los fondos generados mediante el ejercicio de algunas actividades ilegales o criminales ... El objetivo de la operación, que generalmente se realiza en varios niveles, consiste en hacer que los fondos o activos obtenidos a través de actividades ilícitas aparezcan como el fruto de actividades legítimas y circulen sin problema en el sistema financiero” (GAFILAT, s.f., párr. 1).

Las etapas que componen el lavado de activos pueden ser resumidas en: i) Colocación de los bienes o dinero en efectivo: implica el traslado de grandes cantidades de dinero provenientes de actividades ilícitas. Dicho dinero debe ser colocado en el sistema económico formal, constituyendo el paso más difícil. Se requiere de una estrategia para que mediante técnicas de reciclaje pasen a tener apariencia lícita. ii) Fraccionamiento o decantación: inmersión de los fondos o bienes en la economía legal seguida de sucesivas operaciones para su ocultamiento, inversión o transformación; a través de transacciones financieras y comerciales de distintos niveles de complejidad. Una de las finalidades es complicar la tarea de las autoridades de rastrear el origen de los fondos, intentando mezclar los fondos ilícitos con los lícitos, con lo cual la trazabilidad del dinero se torna más impermeable. iii) Inversión, integración o goce de los capitales ilícitos: se incorpora el dinero a la actividad legal. El dinero negro se empieza a mezclar con la actividad normal del negocio que se elija para simularlos como lícitos. Se deben tornar legítimos al momento de integrarlos.

Por ejemplo, en una causa judicial (2016) se condenó a los imputados en orden a los delitos de “asociación ilícita en carácter de miembros, en concurso real con el de lavado de dinero procedente del narcotráfico”, en el que se logró acreditar que los mencionados integraban una asociación ilícita que se dedicaba a lavar dinero proveniente del narcotráfico internacional. Dicho dinero era girado a la Argentina a través de cuentas bancarias. Luego, era retirado “...en efectivo, cheques o por intermedio de otras transferencias, distribuyéndolos entre los demás integrantes de la asociación ilícita, para la constitución y compra de sociedades, inmuebles, maquinaria agrícola y rodados, como así también, para el desarrollo de la actividad agropecuaria, siempre bajo la apariencia de operaciones realizadas legalmente...”³.

a. Normativa internacional

En lo que respecta al GAFI, el organismo ha tenido una gran influencia en la legislación interna de diversos Estados y en este sentido ha dictado recomendaciones (las últimas fueron dictadas en el 2012), conocidas como los “Estándares Internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del

³ (Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6, causa CFP 14032/1999/TO1, 2016, p. 13)

terrorismo y la proliferación” (2023). En total, son 40 recomendaciones que apuntan a la protección del sistema financiero.

Dentro de las recomendaciones, el GAFI establece que los países deben tipificar el delito de lavado de activos conforme a lo establecido en la Convención las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 y en la Convención de Palermo de 2000. Si bien la Convención de 1988 no utiliza el término “lavado de activos”, sí establece que los Estados parte deben realizar las medidas necesarias con el fin de identificar y confiscar las ganancias del tráfico de drogas. Asimismo, entre las herramientas que agrega para combatir el lavado de activos se encuentran el decomiso de bienes generados por la actividad ilícita, así como la asistencia judicial recíproca en la materia.

Con respecto a la Convención de Palermo -incorporada a nuestra legislación interna mediante ley 25.632-, la misma innovó en cuanto a los delitos asociados al crimen organizado. La Convención del ‘88 se centraba en el tráfico ilícito de drogas, mientras que la del 2000 amplió la rama de opciones en cuanto a los “delitos graves” y otras modalidades, como el blanqueo (art. 6), corrupción (art. 8), etc. La Convención de Palermo reviste de especial importancia ya que introduce el término “blanqueo”. Desde esta óptica, en su art. 6.2 a) se señala que el primer párrafo del mismo se aplicará “a la gama más amplia posible de delitos determinantes”. Finalmente, en su art. 7 refiere a las medidas para combatir el blanqueo de dinero, dentro de las cuales invita a los Estados a establecer unidades de información financiera.

b. Evolución legislativa: un breve repaso

Corresponde mencionar brevemente la evolución que sufrió la figura del lavado en nuestro ordenamiento interno, para comprender mejor los bienes jurídicos tutelados. Anteriormente, solo se encontraba previsto para el tráfico de estupefacientes, en base a los delitos previstos en la ley 23.737, por lo cual se lo asociaba al bien jurídico salud pública. Esta limitación implicaba que conductas de lavado originadas en otros delitos quedaban fuera del alcance penal.

Luego, con el art. 278 del Código Penal, se buscó ampliar la gama de delitos precedentes, pero no se constituía como una figura autónoma, sino como un agravante del encubrimiento. Esta regulación tampoco era satisfactoria, toda vez que la punición iba dirigida a quien no formare parte del delito previo, es decir al tercero que brindaba ayuda a otro a lavar el dinero. Esta regulación comenzó a recibir objeciones del GAFI, y, en consecuencia, fue nuevamente modificado.

Así, surge el art. 303 del C.P., que establece que será reprimido con penas de prisión de 3 a 10 años y multa el que:

«[...] convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, adquiriere, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes u otros activos provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito».

De esta forma, se introduce una gran variedad de verbos típicos, y se configura como un delito autónomo. Además, con esta reforma, ya no se exige una condena firme respecto del delito precedente. Y, por otro lado, uno de los beneficios que añade

es la autonomía del delito de lavado, ya no restringe al autor que haya tenido que participar del anterior delito, sino que ahora el autor pudo no haber formado parte. Por lo tanto, no se requiere que haya una condena firme por narcotráfico para que se investigue el lavado de dinero -aunque es indiscutible que una condena por el delito previo es la mejor forma para poder probar que los activos tienen origen ilícito-.

Hoy es denominado un delito pluriofensivo, ya que afecta a varios bienes jurídicos al mismo tiempo. Los bienes que se tratan de proteger son diversos, principalmente se trata del sistema económico y financiero, pero también del bien jurídico del ilícito precedente. Se debe señalar que la finalidad del lavado de dinero no es en sí lograr una ganancia como sucede con el delito precedente -como el narcotráfico-, sino darle la apariencia “legal” dentro del sistema económico.

4. Los delitos ambientales asociados al narcotráfico

El crimen organizado comete distintas acciones delictivas, entre ellas, los delitos ambientales; ya sea como delitos autónomos o formando parte de la cadena del crimen organizado, donde se pone en juego la esfera pública.

Considero fundamental abordar este aspecto del narcotráfico, es decir todas aquellas consecuencias que emergen de dicha actividad, y que generalmente no llegan a tener la visibilidad ni repercusión esperable. Se suele centrar en las consecuencias económicas y de seguridad que trae aparejado este delito, pero no así las relacionadas con el medio ambiente.

Las organizaciones dedicadas al tráfico de drogas y sustancias ilícitas contribuyen al cambio climático, en virtud de las prácticas que llevan a cabo: cultivo, producción y transporte de los narcóticos; actividades nocivas como la deforestación; y la contaminación del aire, suelos y aguas.

La presencia del crimen organizado vinculado al narcotráfico en distintas zonas de Latinoamérica no es un fenómeno reciente, sin embargo, ha comenzado a enfatizarse en los recursos naturales afectados; ya que la zona alberga el 40% de la biodiversidad mundial según lo establecido en el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2010). Las zonas geográficas más utilizadas son el corredor mesoamericano y el Amazonas, lo que representa una de las grandes reservas de biosfera en Latinoamérica.

Por otra parte, estas actividades no sólo generan contaminación y distintas consecuencias en el ambiente debido a las prácticas de cultivos ilícitos propias del narcotráfico, sino que, además, a raíz de ello se comienzan a descubrir otros negocios ilegales que son altamente rentables. En este sentido, según un informe llevado a cabo por INTERPOL (2018, p. 15), se estima que los delitos ambientales generaron beneficios de USD 110.000 y 281.000 millones por año. De esta forma hay un creciente interés por los beneficios y las ganancias que se pueden obtener a partir de estas prácticas ilegales. A modo ilustrativo, corresponde mencionar el Informe Mundial sobre las Drogas 2023 de la UNODC (2023), en donde se destaca cómo los grupos de narcotraficantes no solo talan los bosques tropicales del Amazonas, sino que además trafican la madera para fines ilícitos. Todo ello solo genera una diversificación de delitos, siendo difíciles de detectar y complejizando la situación.

a. Las cifras en términos reales

Nótese que la preocupación de la comunidad internacional por este aspecto es reciente, a modo ilustrativo, corresponde nombrar el informe Mundial sobre las Drogas del 2022 de la UNODC (2022), donde, de forma novedosa, se exploran las implicancias ambientales asociadas al fenómeno de las drogas. En este sentido, resulta pertinente señalar algunas de las conclusiones a las que ha llegado el informe, con el fin de visibilizar aquellos aspectos que, en muchas ocasiones, no reciben suficiente atención por parte de los medios de comunicación. Por ejemplo, la ubicación de las actividades de cultivo y producción suele tener lugar en zonas remotas y poco pobladas, alejadas de la presencia del gobierno, muchas de las cuales pueden estar en áreas de reserva ecológica y parques naturales. El cultivo ilícito de arbusto de coca en Bolivia, Colombia y el Perú se ha asociado a la deforestación, erosión y empobrecimiento del suelo, la contaminación del agua, la pérdida de biodiversidad y otros daños ambientales (p. 35). En ese orden de ideas, señala que en 2020 en Colombia casi la mitad del cultivo ilícito de arbustos de coca se efectuaron en zonas protegidas (p. 21).

A los fines de ejemplificar, y brindar un escenario más amplio de la problemática, menciono brevemente otros daños ambientales que señala el informe:

- La fabricación de drogas sintéticas genera desechos que son evacuados en bosques, ríos o en alcantarillas (cuyo impacto es mayor en países donde cuentan con sistemas de tratamiento de aguas residuales deficientes).
- La huella de carbono por kilogramo de cocaína fabricado es notablemente mayor que la de otros cultivos agrícolas lícitos, y viene determinada por el cultivo de arbusto de coca (60%), la extracción del alcaloide (24%) y la eliminación de desechos (14%). El valor estimado de las emisiones de carbono totales correspondientes a la fabricación de cocaína a nivel mundial asciende a 8,9 millones de toneladas de CO₂e por año, lo que equivale a las emisiones medias causadas por los desplazamientos anuales de más de 1,9 millones de automóviles de gasolina, o al consumo de más de 3.300 millones de litros de combustible diésel (p.15). Además, menciona que el cultivo ilegal de la coca en Colombia es la causa del 43% al 58% de la deforestación total de la región.
- El uso intensivo de fertilizantes y plaguicidas puede causar efectos contrarios a los deseados, y ciertos tipos de riegos pueden acelerar la salinización del suelo.
- Los impactos en las zonas de tránsito pueden incluso superar la deforestación causada por los cultivos ilícitos.
- La deforestación de los bosques impacta en las comunidades que dependen de estos para su supervivencia.

En este sentido, el informe señala que la presencia de las redes de narcotráfico repercute en la deforestación a través del control del territorio y el desarrollo de la infraestructura como la construcción de pistas de aterrizaje (lo que contribuye a la contaminación aérea por el uso de avionetas) o caminos por tierra para traficar la droga.

Sin embargo, la propia ONU (2022) afirma que las investigaciones sobre los nexos entre las drogas ilícitas y el medio ambiente siguen siendo escasas, y que la información suele surgir de estudios aislados en ciertas regiones o zonas, pero aún no se puede concluir sobre sus consecuencias exactas a nivel mundial (p. 23).

b. Los perjudicados en el proceso

La catástrofe no solo es ambiental. Las cuestiones ambientales dañan a las generaciones presentes y futuras, impidiendo el uso y goce de los recursos naturales.

Una de las víctimas menos visibilizadas son las comunidades indígenas y aldeas rurales, posiblemente por su aparente lejanía, quienes tienen la desventaja de coincidir en ocasiones con las zonas elegidas por el crimen organizado, siendo desplazados de sus territorios para poder deforestar la zona y explotarla, con lo cual, hay un desplazamiento humano y una pérdida de identidad de los pueblos. Dicho desplazamiento incluso puede ocurrir como consecuencia de los incendios forestales que provocan estas organizaciones para hacer uso del suelo, los cuales, cuando se salen de control, arrasan con las comunidades cercanas.

La Declaración de Río establece que:

“Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible” (ONU, 1992, principio 22).

En nuestro ordenamiento se recepta el término de desarrollo sostenible en la Constitución Nacional, art. 41.

Adicionalmente, se habla de un gran desafío para América Latina en cuanto a la degradación ambiental, especialmente para los grupos vulnerables y en desventajas, siendo más propensos a contraer enfermedades por el daño ambiental, a la pérdida de medios para sustentarse como consecuencia de la degradación de ecosistemas y a sufrir eventos climáticos con implicancias desastrosas (CEPAL, 2012, p. 245).

Se puede llegar a la conclusión de que el narcotráfico genera un círculo vicioso entre violencia y corrupción. Las migraciones forzadas por violencia derivada del narcotráfico son parte de este complejo entramado. Sin embargo, todas estas consecuencias son consideradas como una especie de “daño colateral”.

Finalmente, tenemos aquellos individuos que son utilizados como simples medios para lograr los fines de los narco criminales, como las mulas. Ferrajoli resalta que la pequeña delincuencia es promovida por las organizaciones criminales que se aprovechan de las necesidades económicas de los grupos más vulnerables.

En definitiva, el narcotráfico no solo impacta en el medio ambiente de forma negativa, sino que intensifica las desigualdades sociales y económicas de ciertas poblaciones y se aprovecha de los más débiles.

c. La proporcionalidad de las penas

Menciono brevemente el análisis que realiza Gloria Lai (2012) respecto de los criterios de proporcionalidad desarrollados para los delitos de contrabando de estupefacientes. La problemática surge con la ley de estupefacientes, en cuanto a la forma de castigar el tráfico de drogas. Tal como se mencionó anteriormente, ocurre que, en la mayoría de los casos, los que llegan a ser imputados son aquellos de los niveles más bajos dentro de la cadena del narcotráfico, es decir, los más vulnerables -

como las personas en contextos socioeconómicos pobres-. En cambio, los traficantes de más alto nivel no suelen aparecer en las causas penales.

En este sentido, Lai realiza una crítica a las penas establecidas, toda vez que nuestras leyes “no distinguen entre el tráfico de pequeñas cantidades de drogas (‘microtráfico’) y el tráfico a gran escala” (Lai, 2012, p. 5).

Una gran ejemplificación de lo mencionado fue el análisis de las sentencias dictadas por el Departamento Judicial Federal de San Martín, provincia de Buenos Aires, entre los años 2009 a 2012 en causas referidas a la ley 23.737. De dicho estudio surgieron los siguientes datos: hubo 512 personas imputadas, de las cuales 398 resultaron culpables. De ellas, el 37% fue por narcomenudeo, 36% por comercialización y posesión, mientras que solo el 4% por producción y fabricación. Concluyó además que la Argentina se ha vuelto un país de fabricación ilícita de drogas, especialmente de la cocaína, así como también se ha convertido en un destino para el lavado de dinero fruto del narcotráfico. Asimismo, surge que la Argentina, para el año de dicho informe, solo había sancionado penalmente el lavado de activos que deviene del narcotráfico en dos causas (Gorgal y Perkins, 2014, pp. 3, 5).

5. Conclusión

Se estableció como propósito de este trabajo de investigación visibilizar la problemática del narcotráfico de la forma más clara posible, especialmente en cuanto a cómo constituye un entramado de consecuencias diversas que exceden la afectación a la seguridad de un estado y a la salud pública. Para ello, se procuró introducir algunos conceptos fundamentales en torno al narcotráfico y al crimen organizado, para comprender la mecánica de dicha actividad delictiva.

Un enfoque de investigación más amplio en las causas por narcotráfico resulta vital. En este sentido, las políticas no deberían orientarse únicamente a la detención de los miembros de las organizaciones –frecuentemente limitados a aquellos que se encuentran en los eslabones más bajos y fácilmente reemplazables- y en el desmantelamiento de la mecánica de lavado que utilicen; sino además en la indagación de las consecuencias menos visibles.

Se tiende a pensar que las distintas restricciones normativas que van surgiendo conducen a una disminución del tráfico de drogas, sin embargo, ocurre una diversificación de modalidades y una ramificación de rutas alternativas. Por ello es tan importante un enfoque multidisciplinario. Al respecto, Zaffaroni menciona que las leyes penales -en especial aquellas dirigidas al crimen organizado- nunca eliminan los fenómenos, sino más bien, logran dificultar los servicios y la circulación que ofrece esta criminalidad, con lo cual se lograría, según él, la eliminación de las organizaciones más débiles, pero fortaleciendo las más poderosas; cayendo así en un círculo vicioso.

Como se ha señalado en este trabajo, los informes de los organismos internacionales sobre los impactos ambientales que se generan por el narcotráfico son recientes, pero generan consecuencias graves: desde el daño y desabastecimiento de los recursos naturales al desplazamiento de comunidades indígenas y rurales. Frente a ello, se debe elaborar una política criminal que aplique técnicas novedosas para evitar la impunidad de estos múltiples delitos.

En este sentido, las selvas y bosques constituyen ecosistemas estratégicos cuya protección es prioritaria, siendo fundamental la implementación de políticas públicas para lograr su reforestación y conservación. Si a esto se le suma el hecho de que en América Latina los recursos para combatir estos delitos son insuficientes por la compleja geografía que nos rodea, se vuelve un negocio ideal y sumamente rentable para aquellos que cometen esta actividad delictiva.

A su vez, sumado a las problemáticas propias del narcotráfico, se agregan las que surgen del lavado de activos, con sus propias consecuencias. Este último no solo favorece la expansión del tráfico ilícito de drogas y de otros delitos del crimen organizado; sino además impacta en la economía formal de un país, en tanto genera una distorsión de precios e inversiones y promueve una competencia desleal.

Se puede concluir, por lo tanto, que el narcotráfico representa un desafío multidimensional, por lo que resulta fundamental abordarlo desde un análisis integral, donde se tengan en cuenta las múltiples aristas que lo configuran.

6. Referencias bibliográficas

- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2012). *La sostenibilidad del desarrollo a 20 años de la cumbre para la tierra: avances, brechas y lineamientos estratégicos para América Latina y el Caribe*. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/e1f6be1d-0b2c-4710-bcbe-3bb2000f079e/content>
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Artículo 2.a. 15 de noviembre de 2000. <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>
- Córdoba, F. (2019). *Delito de lavado de dinero* (4ª reimpression). Editorial Hammurabi.
- GAFI. (2023). *Estándares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos, el Financiamiento del Terrorismo y el Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva*. <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/publicaciones-web/4692-recomendaciones-metodologia-actdic2023/file>
- Ferrajoli, L. (2006). *Criminalidad y Globalización*. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 39(115), pp. 301-316.
- GAFILAT. (s.f.) *Glosario de definiciones*. <https://www.gafilat.org/index.php/es/glosario-de-definiciones>
- Gorgal, D. P., Perkins, M. (2014) *Será justicia ¿A quiénes condena la justicia argentina por narcotráfico?* Un análisis del Departamento Judicial Federal de San Martín, 2009-2012. https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=7e515e7e-8c53-9aa1-f4b7-c13fd14b02f4&groupId=252038
- Justo, M. (2016). Las cinco actividades del crimen organizado que recaudan más dinero en el mundo. *BBC News Mundo*. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/03/160316_economia_crimen_organizado_mj

- Lai, G. (2012, junio). *Drogas, crimen y castigo: proporcionalidad de las penas por delitos de drogas*. IDPC.
- Nellemann, C.; Henriksen, R., Pravettoni, R., Stewart, D., Kotsoy, M., Schlingemann, Shaw, M. and Reitano, T. (Eds). 2018. *World atlas of illicit flows*. A RHIPTO-INTERPOL-GI Assessment. RHIPTO -Norwegian Center for Global Analyses, INTERPOL and the Global Initiative Against Transnational Organized crime.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). (2022). *Informe mundial sobre las drogas 2022: Las drogas y el medio ambiente*. https://www.unodc.org/res/wdr2022/MS/WDR22_Booklet_5_spanish.pdf
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). (2023). *Informe mundial sobre las drogas 2023*. https://www.unodc.org/res/WDR-2023/WDR23_ExSum_Spanish.pdf
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1992). Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2010). *América Latina y el Caribe: Una superpotencia de biodiversidad*. <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/publications/Latin-America-and-the-Caribbean---A-Biodiversity-Superpower--Policy-Brief-SPANISH.pdf>
- Sampó, C. (s.f.). *Una primera aproximación al Crimen Organizado en América Latina: definición, manifestaciones y algunas consecuencias*. Instituto de Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de la Plata. <https://www.iri.edu.ar/wp-content/uploads/2017/06/dptosegydef-bo18-artsampo.pdf>
- Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6. Causa CFP 14032/1999/TO1. 29 de Agosto de 2016.
- United Nations Office on Drugs and Crime (2011). *Estimating Illicit Financial Flow resulting from Drug Trafficking and other Transnational Organized Crimes*. https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit_financial_flows_2011_web.pdf
- United Nations Office on Drugs and Crime. (s.f.). *Proyecto contra las drogas sintéticas y el desvío de precursores químicos en Argentina*. <https://www.unodc.org/rocol/es/programasglobales/proyecto-de-control-de-sustancias-quimicas--interdiccin-de-drogas-ilcitas-y-respuesta-de-la-justicia-penal-al-narcotrffico-y-la-corrupcin-asociada-inl.html>
- Zaffaroni, E. R. (2008). *Globalización y crimen organizado*. Conferencia Mundial de Derecho Penal. Asociación Internacional de Derecho Penal. <https://www.penal.org/sites/default/files/files/Guadalajara-Zaffaroni.pdf>

El interés superior del niño en entornos delictivos relativos a la Ley 23.737

Valentín G. Orsi¹

Resumen

Este ensayo analiza la posición de los menores de edad sujetos a ámbitos criminales en relación con delitos por narcotráfico. Pondera el interés superior del niño como meta para un desarrollo y crecimiento saludable de niños, niñas y adolescentes considerados como víctimas secundarias.

Sumario

1.- Introducción | 2.- Marco normativo nacional e internacional | 3.- Derecho comparado | 4.- Aplicación práctica. Derechos en juego | 5.- Conclusión | 6.- Bibliografía

Palabras clave

narcotráfico – niños, niñas y adolescentes - menores de edad – interés superior del niño – victimización secundaria

¹ Abogado egresado de la UCA, sede Rosario, especialista en Magistratura Judicial en la UCA, sede Rosario; profesor superior en Derecho egresado de la UCA, sede Rosario; empleado Poder Judicial de la Nación – Juzgado Federal N° 3 Rosario–. Mail: valentin.orsi55@gmail.com

1. Introducción

En épocas en las que se encuentra en discusión la baja de la edad de imputabilidad de los menores de edad –tema de gran sensibilidad–, es menester considerar ante todo que, un niño/a, por cuestiones de desarrollo cognitivo natural, suele responder y reaccionar generalmente al contexto en el que se encuentra inserto, ya que no posee el avance madurativo suficiente como para obrar absolutamente de forma independiente y autónoma. Esto genera una dependencia, en la mayoría de las ocasiones, de los aportes, ya sean materiales, verbales, económicos, de alguna otra persona, que puede ser algún familiar, o cualquier otro allegado con quien posea un vínculo afectivo y sea mayor de edad –o no– que lo ayude, influencie o aconseje a actuar de determinada manera.

En consecuencia, sociológicamente hablando, es altamente probable que un menor que crezca en un entorno delictivo asuma tales circunstancias como normales y detente familiaridad con el delito, siendo más propenso a su comisión y limitando de tal manera sus posibilidades –laborales, sociales, vinculares– a futuro de escapar de dicha cotidianidad.

Sabido es que, en sociedades en las que las necesidades son mayores y las posibilidades de crecimiento inversamente proporcionales, con estados poco presentes, o presentes de manera ineficaz, las chances de caer en el mundo del delito afloran y se acrecientan, generando raíces que son difíciles de extraer luego y se propagan a las futuras generaciones que asimilan tal entorno y por su vulnerabilidad, se ven afectados por el mismo directa o indirectamente, contra su voluntad.

Al respecto, Émile Durkheim (2016), padre de la sociología moderna y pionero en la idea de que el delito y el entorno social son fenómenos relacionados, argumenta que los individuos no actúan de forma aislada. Su comportamiento está determinado por el entorno social y las normas que este impone o deja de imponer.

En entornos delictivos (barrios marginados, familias desestructuradas), las normas pueden ser débiles o contradictorias, lo que incrementa las conductas desviadas, especialmente entre menores que aún están en proceso de formación social.

Ahora bien, nuestra situación como país no es ajena a la realidad expresada, encontrándonos en niveles de pobreza nunca alcanzados. Según estudios realizados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), en base al relevamiento de la Encuesta Permanente de Hogares (EPH), el primer semestre del 2024 el índice de pobreza en Argentina es del 52,9%. Dentro del mismo, el 34,8% se trata de estratos sociales de clase baja, pero con acceso a necesidades básicas. Por otra parte, el 18,1% corresponde a niveles de pobreza extrema, es decir, indigencia, sin acceso a necesidades básicas, en establecimientos de precariedad absoluta o ni siquiera –en la calle–, con los peligros que ello conlleva. Por su parte, y a pesar de las ayudas sociales, volvió a sobresalir la pobreza infantil con 66,1%. Así, sobre poco más de 11 millones de menores de 14 años, los datos señalan que 7,3 millones viven en hogares pobres. Esto significa que 2 de cada 3 de chicos menores de 14 años viven en hogares pobres, mientras 3 de cada 10 pobres (28,4%) de los pobres son menores de 14 años.

Por el contrario, el 42,1% de la población reviste carácter de clase media, y el 5%, de clase alta, lo que provoca una alta desproporcionalidad en la distribución de la riqueza de nuestro país.

Con el correr de los años, pareciera no haber solución al respecto, ya que, a pesar de que sería ingenuo afirmar que nunca hubo pobreza en nuestro país, la historia marca que en la década de 1930 se comenzaron a instalar los primeros asentamientos precarios en las grandes ciudades, consecuencia de la migración de la población agraria a las urbes en busca de trabajo. A partir de entonces, la pobreza comenzó a crecer exponencialmente con el correr de los gobiernos, hasta llegar a los números actuales, donde basta una simple recorrida por las ciudades para adentrarse en algún barrio –de grandes densidades poblacionales– en donde la insatisfacción de las necesidades básicas se encuentra a la vista. Ello da muestra de políticas públicas poco eficaces, o directamente de falta de políticas al efecto de paliar la problemática en cuestión, pareciendo ser útil la falta de recursos de la población, a los fines de mantener en el poder a ciertos sectores poderosos y en situación de superioridad respecto a los más necesitados.

Ante dicho panorama, es necesario poner especial atención en la situación de los menores de edad que, sin desconocer el hecho de que el delito se encuentra presente en todos los estratos sociales, crecen en entornos precarios y delictuales que aumentan la obligación del Estado de asumir compromisos a los fines de garantizar que sus derechos primarios y no sólo ellos –en la medida de lo posible–, se vean afectados lo menos posible ante la comisión de delitos por parte de sus padres/tutores y, principalmente, en caso de encontrarse los mencionados en estado de detención, lo cual provoca una situación de vulnerabilidad aún mayor en el menor, por motivos evidentes que hacen al empeoramiento de su crecimiento, ya que, si bien no habitan un ambiente ideal, en tal caso se ven privados de sus vínculos paternos, lo que aumenta su soledad y agrava su presente. El énfasis en los sectores sociales bajos se corresponde a una desigualdad de oportunidades en relación con las clases pudientes, que, si bien no son ajenas al delito, tienen mayores posibilidades de paliar algunas de sus consecuencias a través del acceso a ciertos servicios y beneficios –médicos, asistenciales, pago de cauciones judiciales– que les otorga su situación económica.

Por lo tanto, es de suma importancia dejar por sentado que no es una cuestión de estigmatizar a los sectores marginales como productores de delincuencia, sino de comprender que las desigualdades y la falta de oportunidades sociales muchas veces generan el crecimiento de las tasas delictuales, y la importancia de la intervención estatal para prevenir dicha situación en niños que involuntariamente terminan siendo víctimas de una sociedad desigual.

Resulta de gran importancia contar con equipos profesionales de diferentes ramas –jurídica, psicológica, médica, pedagógica– a los fines de estudiar los casos activos, con la mayor individualización posible, para dar una respuesta inmediata a esta problemática y así evitar consecuencias indeseables y muchas veces irremediables en niños de temprana edad y en plena etapa de desarrollo.

En este orden de ideas, este trabajo analizara la normativa nacional e internacional vigente relativa a la minoridad, y se efectuará un estudio profundo con miras a buscar posibles soluciones y aportes por parte del derecho a la problemática de los niños, cuyos padres se hallan en estado de detención, con el objetivo principal de que no se vean afectados sus derechos fundamentales, y el objetivo a largo plazo de reinsertarlos en un mundo ajeno al delito, promoviendo su inclusión social, educativa, y laboral.

Se hace la aclaración de que no se abordará la cuestión de niños que delincan, sino de menores cuyos padres delinquen, con los objetivos mencionados en el párrafo

precedente, y analizando la problemática desde un enfoque jurídico, aplicado a casos concretos y posibles.

2. Marco normativo nacional e internacional

a. Constitución Nacional Argentina

En primer lugar, atendiendo al orden jerárquico de la legislación argentina, corresponde comenzar con la normativa obrante en la Constitución de la Nación Argentina y relacionada a la temática del trabajo.

En tal sentido, en razón de la reforma del año 1994, se hizo especial énfasis en los derechos humanos de los sectores desprotegidos, se incorporó el artículo 75 inciso 23, que establece la obligación del Congreso de: "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños (...)."

Este inciso no solo incluye a los menores de edad entre los grupos protegidos, sino que también resalta la importancia de tomar medidas concretas para asegurar que tengan igualdad de oportunidades y acceso a sus derechos fundamentales.

En efecto, otorga el deber obligatorio del Congreso de promover una legislación clara y determinante a los efectos referidos. Por lo tanto, se trata de una cláusula programática del texto constituyente, ya que consiste en una regla constitucional no autoaplicativa, que requiere del dictado de leyes o reglas ordinarias complementarias o reglamentarias para entrar en funcionamiento². No obstante, ello, hasta el día de hoy es una tarea pendiente del Congreso legislar sobre un régimen de actualidad que determine los derechos y obligaciones de los menores de edad, principalmente como víctimas directas de la delincuencia, o indirectas a partir de la comisión de delitos por parte de sus padres, tutores, o familiares. En tal sentido, es posible afirmar que ante la presencia de una obligación constitucional para el Congreso de dictar las normas que instrumenten una cláusula constitucional programática de cumplimiento obligatorio, cabe constatar que la mora en hacerlo es un caso de inconstitucionalidad por omisión (Bidart Campos, 1987, en Sagués, 2012), que puede, en ciertos supuestos, ser suplida por el Poder Judicial³.

Sin perjuicio de ello, dentro de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos a los que el inciso 22 del art. 75 le otorga jerarquía constitucional, se halla la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), que es uno de los documentos más importantes en la protección de los derechos de los menores. Esta convención establece principios rectores como el interés superior del niño, el derecho a la vida, el desarrollo y la participación, y el derecho a la protección contra la violencia y el maltrato.

² Sagués, N. P. (2012). Manual de Derecho Constitucional (2da edición actualizada y ampliada). Editorial Astrea. Buenos Aires. P. 52

³ *Idem*, p. 134

En tal sentido, afirma que toda infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, ya que, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y atención individualizada, e incluso una debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

De tal modo, otorga a la familia, el carácter de grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, respecto de quienes tienen el deber de brindar la protección y asistencia primaria necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad en el futuro.

En cuanto al niño, señala que, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, a los fines de poder estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad. Para ello, requiere ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Ahora bien, todas las medidas adoptadas son tomadas en consideración atendiendo al principio imperante del “Interés Superior del Niño” (I.S.N). Este principio se refiere a la prioridad de garantizar el bienestar, desarrollo integral y protección del niño en todas las decisiones que afecten su vida y derechos.

Por ejemplo, el artículo 3 de la Convención establece que el interés superior del niño debe ser una "consideración primordial" en todas las acciones y decisiones que le conciernan, ya sea adoptadas por instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas o cuerpos legislativos. Este principio guía a los Estados y a las instituciones a priorizar las necesidades, derechos y desarrollo del niño por encima de otros intereses o conveniencias.

A su vez, no se limita a proteger la seguridad física de los menores, sino que abarca su desarrollo emocional, social, cultural y educativo, procurando la participación del niño en las decisiones que les afecten, con el objetivo de que el principio se base en sus necesidades y deseos particulares, y no solo en interpretaciones externas de su bienestar.

En suma, la aplicación práctica del I.S.N. se debe ver reflejada en situaciones concretas y especiales tales como procedimientos judiciales: debe ser el criterio decisivo en casos de custodia, adopción, migración y procedimientos de justicia juvenil; Protección contra el Maltrato y la Explotación: en cuanto a la obligación de los Estados de proteger a los menores de cualquier forma de abuso, explotación o violencia - Artículo 19 CDN-; Políticas de Bienestar Social y Educación: implica la provisión de recursos y oportunidades para que todos los menores accedan a la educación, a la atención de salud y a entornos seguros y propicios para su desarrollo.

Ahora bien, en cuanto a las obligaciones que establece la Convención respecto de la familia como entorno de crecimiento del menor, el artículo 5 dispone la “Provisión de un Entorno Seguro y Protector”, que asegure la integridad física y emocional del niño. El artículo 18 señala el Derecho a la Orientación y Educación del niño, pesando sobre ambos padres la responsabilidad de garantizar que el niño reciba el cuidado necesario para su bienestar, incluyendo su educación y formación moral, social y cultural. Por su parte, del artículo 27 surge que es obligación de los padres la Provisión de Bienestar Material, prestando condiciones adecuadas de vida que permitan el desarrollo físico,

mental, espiritual, moral y social del niño. Esto implica asegurar las necesidades materiales básicas, como alimentación, vivienda y vestimenta.

No obstante, dichos postulados, bien sabido es –y reconocido asimismo en la Convención–, que las desigualdades sociales del mundo actual generan que un gran porcentaje de niños nazcan y crezcan en contextos de suma vulnerabilidad, en donde se encuentran en pugna hasta sus derechos primarios, fundamentales, y naturales. Por lo tanto, a los fines de evitar que las disposiciones internacionales no se limiten solamente a bellas palabras abstractas de acceso sólo a un número limitado de niños que tuvieron la suerte de nacer en ambientes sanos y con recursos, es menester la intervención estatal activa y convincente de los Estados parte de los tratados. Asimismo, se debe batallar por el cumplimiento de la normativa, estableciendo controles por organismos supranacionales, y tribunales internacionales que se ocupen de las injusticias y la falta de cumplimiento de las directivas, haciendo pasible de multas y penalidades a los Estados que no cumplieran con sus obligaciones con relación a los niños.

En tal sentido, la misma Convención establece que en el caso de que los padres no puedan cumplir con sus deberes en pos del I.S.N., el Estado tiene la responsabilidad de brindar asistencia. Así, reconoce que los Estados deben proporcionar apoyo y asistencia apropiada a las familias para ayudarles a cumplir con estos deberes, especialmente en situaciones de vulnerabilidad. Esto incluye el acceso a servicios de bienestar, programas de apoyo a la infancia, y la provisión de condiciones que permitan a los padres trabajar en el cuidado y desarrollo de sus hijos.

En conclusión, el marco legal constitucional de nuestro país establece claramente una serie amplia e integral de derechos de los cuales los menores son acreedores, y obligaciones primarias respecto a sus padres, quienes revisten carácter de principales obligados a un desarrollo y crecimiento pleno del menor, teniendo en consideración la acepción del instituto de la familia adoptada por la normativa internacional de la que nuestro país es parte. Asimismo, no se debe soslayar la obligación del Estado de intervenir y paliar las desigualdades sociales, asistiendo a los sectores más carenciales con políticas activas y en resguardo del I.S.N.

b. Marco normativo internacional: Reglas de Beijing

Por su parte, nuestro país es signatario también de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), que promueven un sistema de justicia juvenil especializado y orientado a la rehabilitación y reintegración social de los adolescentes en conflicto con la ley. Si bien este trabajo no se centra en los casos de menores que hayan cometido un delito y su tratamiento legal y procesal, tales Reglas establecen ciertos lineamientos de interés que promueven un adecuado tratamiento de menores en situación de riesgo social a los fines de su bienestar y el de su familia, y guían un marco de aplicación de tales preceptos siempre en pos del resguardo del bienestar del niño, estableciendo ciertos conceptos que resultan válidos y congruentes con las situaciones de menores que son víctimas directas o indirectas de los delitos cometidos por sus padres.

En tal sentido, se busca garantizar al menor una vida significativa en la comunidad fomentando, durante el período de edad en que es más propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y educación lo más exento de delito y delincuencia posible (punto 1.2). De este modo, se intenta reducir al mínimo necesario

e indispensable, la intervención del sistema judicial en relación a los menores, y, en consecuencia, los perjuicios que normalmente ocasiona cualquier tipo de intervención (como, por ejemplo, el estigma de la condena o la sentencia, considerando la mayor fragilidad y sensibilidad de un menor). Se basa por tanto en medidas de prevención del delito antes del comienzo de la vida delictiva.

Asimismo, si bien no es el foco de la reglamentación, también se hace alusión a la importancia y esencialidad de la familia en el bienestar y desarrollo del menor. En particular, la Regla 1.3 destaca la importancia de movilizar todos los recursos disponibles, incluyendo a la familia, a los efectos propuestos por la normativa. Esto implica que los padres y tutores tienen la responsabilidad de proporcionar un entorno seguro y de apoyo, creando un ambiente que favorezca el desarrollo personal y educativo del menor, alejándolo de conductas delictivas. También, participar activamente en la vida del menor, involucrándose en sus actividades y decisiones, ofreciendo orientación y supervisión adecuadas; así como colaborar con las autoridades y servicios comunitarios, como ser el trabajo en conjunto con instituciones educativas, sociales y de justicia para abordar cualquier problema que pueda surgir, buscando siempre el interés superior del niño.

En la regla 18.2, señala que ningún menor podrá ser sustraído, total o parcialmente, a la supervisión de sus padres, a no ser que las circunstancias de su caso lo hagan necesario. En este caso, se refiere a la importancia de la familia que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es "el elemento natural y fundamental de la sociedad". Dentro de la familia, los padres tienen, no sólo el derecho, sino también la responsabilidad de atender y supervisar a sus hijos. Por consiguiente, la regla 18.2 establece que la separación de los hijos respecto de sus padres sea una medida aplicada como último recurso. Sólo puede recurrirse a ella cuando los hechos que constituyen el caso exigen claramente la adopción de esta grave medida (por ejemplo, el abuso de menores).

Por otra parte, otras disposiciones de interés establecidas en el reglamento tratan sobre la intimidad debida al menor (Regla n° 8); la capacitación y especialización del personal que intervenga en situaciones con los menores (reglas 6.3, 12, 22); y la prevención de demoras innecesarias (regla 20), considerando la etapa de desarrollo temprana en la que se encuentra el menor y que hace necesario la intervención expedita y sin demoras de los organismos competentes al efecto.

En resumen, aunque las Reglas de Beijing no detallan exhaustivamente las obligaciones de la familia, enfatizan su rol esencial en la prevención de la delincuencia juvenil y en el apoyo al menor durante cualquier intervención legal. La colaboración activa de los padres y tutores es crucial para el éxito de las medidas destinadas a la prevención del delito, y en su caso, a la rehabilitación y reintegración del menor en la sociedad.

c. Ley 22.278

Ahora bien, en cuanto a legislación nacional relativa a la temática, nuestro país se rige por las disposiciones que emanan de la ley 22.278: "Régimen Penal de la Minoridad". Coincidentemente con lo expuesto sobre las Reglas de Beijing, la referida normativa hace hincapié en el marco legal aplicable a menores involucrados en la comisión de delitos.

No obstante, ello, se puede destacar que, en el caso de procesos contra menores acusados de algún delito punible, cualquiera fuere el resultado de la causa, si se comprueba que el menor se halla abandonado, falta de asistencia en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o curador (art. 2 3er párrafo).

Dicha disposición podrá determinar: a) La obligada custodia del menor por parte del juez, para procurar la adecuada formación de aquél mediante su protección integral. Para alcanzar tal finalidad el magistrado podrá ordenar las medidas que crea conveniente respecto del menor, que siempre serán modificables en su beneficio; b) La consiguiente restricción al ejercicio de la patria potestad o tutela, dentro de los límites impuestos y cumpliendo las indicaciones impartidas por la autoridad judicial, sin perjuicio de la vigencia de las obligaciones inherentes a los padres o al tutor; c) El discernimiento de la guarda cuando así correspondiere (art. 3).

Asimismo, establece que la autoridad técnico administrativa con competencia en el ejercicio del patronato de Menores se encargará de las internaciones que por aplicación de los artículos 1º y 3º deben disponer los jueces (art. 3 bis).

En conclusión, surge de la ley un –acotado- margen de acción por parte de la judicatura y autoridades competentes –Patronato de Menores- en relación a menores, cuya aplicación resulta válida y de guía en casos de prevención de delitos de menores abandonados, faltos de asistencia en peligro material o moral, o con problemas de conducta, debiendo encargarse el Estado de procurar custodia al menor, restricciones a los ejercicios de la patria potestad o tutelas que pongan en peligro su situación, y disponer lo relativo a su guarda.

Por último, es necesario hacer referencia al instituto de la prisión domiciliaria por cuanto corresponda por el caso previsto en el art. 10 inc. e) y f) del Código Penal. El primero de ellos, dispone que: podrá, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria la mujer embarazada; mientras que el segundo se refiere a los casos de la madre de un niño menor de cinco (5) años. Los mismos supuestos son contemplados por el art. 32 inc. e) y f) de la ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.

En tal sentido, se trata de modalidades especiales de la detención previstos para ciertos supuestos en los que la pena de prisión se torna excesivamente aflictiva, traspasando la personalidad del penado, y a los fines de proteger a las personas más vulnerables, como ser en el caso, los niños por nacer o menores de cinco años que requieren de la asistencia esencial de su progenitora para su desarrollo. Lógicamente, y como se avanzará más adelante, no es una cuestión absoluta, y se encuentra sujeta a un análisis concreto del caso, debiendo acudir a explicaciones lógicas, argumentaciones y fundamentaciones racionales que hacen a todo acto de gobierno, más allá de que las normas aludidas especifican la concesión del régimen como una facultad del juez competente que podrá disponer a su criterio. De este modo, se trata de evitar la pura discrecionalidad y arbitrariedad judicial⁴.

Asimismo, en forma analógica y en beneficio del condenado, es correspondiente extender la interpretación de los incisos f) de ambas normas no sólo a la progenitora, sino también, según el caso, al progenitor. Dicha necesidad, surge de que la persona a

⁴ Basílico, R. A., Villada, J. L. (2021). Manual de Derecho Procesal Penal. DAS Editor. Buenos Aires; pág. 669.

quien se busca proteger es al menor, independientemente de que quien se encuentre a su cargo sea su padre o su madre.

Por su parte, cabe agregar que el art. 34 de la ley 24.660 promueve la posibilidad de revocar la prisión domiciliaria, por lo que amerita interpretar que, en caso de advertirse que las condiciones oportunamente analizadas hayan variado, desvirtuándose la finalidad de la medida otorgada, o por algún motivo el/la imputada quebranten lo dispuesto, dicha disposición es pasible de ser dejada sin efecto de forma fundada.

En cuanto a su regulación en el Código de procedimiento penal federal actual -con vigencia desde el año 2022 en Salta y Jujuy, y desde este 2024 en Santa Fe y Mendoza-, el instrumento se encuentra regulado dentro del catálogo de graduación de medidas cautelares coercitivas que dispone su art. 210, que en su inciso j) estipula el caso en el que puede tener lugar el arresto del imputado en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga. Ello, sin efectuar la salvedad del motivo por el que se otorga, respecto a lo cual deberá estarse a lo prescripto por el C.P –art. 10- y la Ley 24.660 –art. 32- previamente referidas.

3. Derecho comparado

Resulta ilustrativo a los fines perseguidos en este trabajo, el hacer referencia a sistemas legales extranjeros que a lo largo de los años dieron muestra de resultados beneficiosos para el tratamiento de la problemática de los menores en situación de riesgo, y otorgan un marco ejemplificativo con medidas cuya adopción en nuestro territorio podrían generar impactos positivos. Obviamente, no debe soslayarse que cada país posee sus particularidades propias en materia social, económica, política, que harían que una aplicación integral de sistemas importados no surta los mismos efectos en nuestra realidad. Por lo tanto, se requiere un análisis adaptado a las circunstancias y características propias de nuestro país, las que serán analizadas en los apartados siguientes, limitándose en este estado a la mención, breve referencia a los sistemas y los resultados de otros países.

a. España

La Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor de dicho país, establece medidas para salvaguardar los derechos de los niños en situaciones de riesgo, incluyendo cuando los padres están involucrados en actividades delictivas. Además, el sistema judicial español prioriza el interés superior del menor en todos los procedimientos legales.

El interés de España en los derechos de los menores surge de la Constitución Española de 1978 y de los tratados internacionales ratificados, como la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, así como también la Carta Europea de los Derechos del Niño aprobada por el Parlamento Europeo a través de la Resolución A 3-0172/92.

En tal sentido, la ley citada señala importantes aspectos a tener en cuenta, como el concepto de desamparo sobre el menor, cambio que ha dado lugar a una considerable agilización de los procedimientos de protección del menor al permitir la asunción automática, por parte de la entidad pública competente, de la tutela de aquél en los

supuestos de desprotección grave del mismo. De este modo, fomenta también el incremento de las facultades del Ministerio Fiscal en relación con los menores, así como de sus correlativas obligaciones.

Lo novedoso de dicha normativa es que señala un enfoque en el cual la mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección a la infancia es promover su autonomía como sujetos. De esta manera podrán ir construyendo progresivamente una percepción de control acerca de su situación personal y de su proyección de futuro. Este es el punto crítico de todos los sistemas de protección a la infancia en la actualidad. Y, por lo tanto, es el reto para todos los ordenamientos jurídicos y los dispositivos de promoción y protección de las personas menores de edad. Esta es la concepción del sujeto sobre la que descansa dicha ley: las necesidades de los menores como eje de sus derechos y de su protección⁵.

De innovadora se puede calificar la distinción, dentro de las situaciones de desprotección social del menor, entre situaciones de riesgo y de desamparo que dan lugar a un grado distinto de intervención de la entidad pública. Mientras en las situaciones de riesgo, caracterizadas por la existencia de un perjuicio para el menor que no alcanza la gravedad suficiente para justificar su separación del núcleo familiar, la citada intervención se limita a intentar eliminar, dentro de la institución familiar, los factores de riesgo, en las situaciones de desamparo, donde la gravedad de los hechos aconseja la extracción del menor de la familia, aquella se concreta en la asunción por la entidad pública de la tutela del menor y la consiguiente suspensión de la patria potestad o tutela ordinaria⁶.

A tal respecto, es que dota al sistema de principios de agilidad e inmediatez en todos los procedimientos tanto administrativos como judiciales.

Por otra parte, resalta la figura del acogimiento familiar provisional. Este podrá ser acordado por la entidad pública cuando los padres no consientan o se opongan al acogimiento, y subsistirá mientras se tramita el necesario expediente, en tanto no se produzca resolución judicial. Al respecto, se recogen diferentes tipos de acogimiento. Junto al acogimiento simple, cuando se dan las condiciones de temporalidad, en las que es relativamente previsible el retorno del menor a su familia, se introduce la posibilidad de constituirlo con carácter permanente, en aquellos casos en los que la edad u otras circunstancias del menor o su familia aconsejan dotarlo de una mayor estabilidad, ampliando la autonomía de la familia acogedora respecto a las funciones derivadas del cuidado del menor, mediante la atribución por el Juez de aquellas facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades.

b. Estados Unidos

Por su parte, en los Estados Unidos, la intervención de los Servicios de Protección Infantil (Child Protective Services, C.P.S.) se rige por una combinación de leyes federales y estatales. En cuanto a las políticas federales, se proporcionan fondos a los estados para que implementen programas de prevención, tratamiento y procedimientos para la salvaguarda de los menores. A través de las leyes estatales, se busca establecer definiciones de abuso y negligencia para identificar las conductas que constituyen abuso

⁵ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. Por la cual se modifica parcialmente el Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 16 de febrero de 1996. BOE No. 15

⁶ *Ídem*

o negligencia, abarcando desde maltrato físico y emocional hasta la exposición a actividades delictivas por parte de los padres; y fijar procedimientos de denuncia obligatoria, como es el caso de muchos estados que obligan a maestros y médicos, por ejemplo, a denunciar cualquier sospecha de maltrato infantil. En algunos estados, cualquier persona que sospeche de abuso o negligencia está obligada a reportarlo.

Cuando los padres cometen delitos que afectan directamente al menor, como violencia doméstica, tráfico de drogas en presencia del niño o delitos sexuales, los CPS pueden intervenir a través de evaluaciones de riesgo, determinando si la conducta delictiva del padre o madre representa un peligro inmediato o potencial para el bienestar del menor; planificación de servicios, ofreciendo servicios de apoyo, como asesoramiento o programas de rehabilitación, para abordar las necesidades de la familia y mitigar riesgos; y remoción temporal o permanente, según la gravedad del caso.

A su vez, se destaca el Child Welfare System (Sistema de Bienestar Infantil), sistema que busca garantizar el bienestar, la seguridad y el desarrollo de los menores, interviniendo cuando sus derechos están amenazados, y llevando adelante las políticas referidas precedentemente.

El programa es impulsado a nivel federal por el Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos (HHS), a través de su Administración para Niños y Familias (ACF) y, específicamente, la Oficina de Niños (Children's Bureau).

El gobierno federal proporciona lineamientos generales, financiamiento y supervisión a los estados mediante leyes como la Ley de Prevención y Tratamiento del Abuso Infantil (CAPTA). Luego, cada estado administra su propio sistema de bienestar infantil, adaptando los lineamientos federales a las necesidades y leyes locales. Las agencias estatales y locales de Child Protective Services (CPS) son responsables de la implementación directa de las políticas de protección y cuidado infantil.

El sistema colabora estrechamente con tribunales de familia, organizaciones no gubernamentales (ONGs), agencias de salud mental, y comunidades locales para garantizar un enfoque integral y centrado en el bienestar del menor.

En resumen, el Child Welfare System es un esfuerzo coordinado entre los niveles federal y estatal de Estados Unidos, dirigido por la Oficina de Niños del HHS, para proteger y promover los derechos y el bienestar de los menores en situaciones vulnerables⁷.

4. Aplicación práctica. Derechos en juego

En este estado, se encuentra delimitado el alcance de los derechos y las garantías que se deben ofrecer y cumplimentar para salvaguardar el interés superior del niño, su bienestar, así como también el papel y las obligaciones inherentes a sus familias, tutores, el Estado y las organizaciones públicas a cargo de llevar adelante los programas de prevención y protección. Como se analizó, existe un amplio espectro normativo nacional e internacional que promueve un tratamiento integral de la problemática tan delicada de los menores en situación de riesgo, sujetos a numerosas posibilidades de abusos, maltratos, y menoscabo de sus derechos. Ya quedó demostrado el enfoque

⁷ Child Welfare Information Gateway (2021). *Cómo funciona el sistema de bienestar de menores*. <https://www.childwelfare.gov/es/resources/como-funciona-el-sistema-de-bienestar-de-menores/>

prioritario internacional brindado a los niños en el presente trabajo, teniendo en cuenta su vulnerabilidad y la manipulación a la que se pueden ver expuestos por parte de entornos peligrosos y delictivos.

Ahora bien, previo a adentrarnos en casos que pueden tener lugar dada la realidad de nuestro país, es necesario previamente determinar qué es un menor para nuestra legislación actual. En tal sentido, las Reglas de Beijing determinan que menor es “todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto” (Regla n° 2.2).

De tal manera, corresponde a cada sistema jurídico nacional fijar las edades mínima y máxima a estos efectos, respetando así cabalmente los sistemas económico, social, político, cultural y jurídico de los Estados Miembros.

A su vez, dispone en la Regla 4.1 que

«[...] en los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual».

En consonancia con ello, es posible afirmar que la edad mínima a efectos de la responsabilidad penal varía considerablemente según factores históricos y culturales propios de cada país. Si el comienzo de la mayoría de edad penal se fija a una edad demasiado temprana o si no se establece edad mínima alguna, el concepto de responsabilidad perdería todo sentido.

Ahora bien, nuestra legislación propia (Ley 22.278) establece que no es punible el menor que no haya cumplido dieciséis (16) años. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos (2) años, con multa o con inhabilitación. Respecto estos últimos, se dispone su punibilidad en caso de que incurrieren en delitos que no fueran de los enunciados previamente –sujetos a un proceso con características especiales–.

En resumen, es necesario considerar las situaciones en las cuales todo menor de 18 años se encuentra inmerso en un entorno delictivo que sea perjudicial para su desarrollo. Más aún, resulta menester el considerar que, a menor edad, es mayor la necesidad de intervención estatal, debiendo establecerse en forma general determinados rangos etarios a los fines de definir los debidos accionares de los organismos públicos. Asimismo, debe tenerse en consideración también la posibilidad de llevar adelante estudios en particular que, más allá de generalidades que sean consecuencia de las edades de cada menor, den muestras del desarrollo cognitivo y madurativo de cada caso en particular, siendo en mayor o menor medida requerida la intromisión preventiva o correctiva.

Habiendo delimitado el alcance de la cuestión, es necesario adentrarse en la situación de menores de edad expuestos al círculo de organizaciones destinadas al narcotráfico y consumo de estupefacientes, es decir, a los delitos penados por la ley 23.737. De tal modo, se hará referencia a los ilícitos que en la práctica son los mayormente perseguidos e imputados.

En tal sentido, y ante la detección de los delitos mencionados, es necesario que el Juzgado o Fiscalía a su cargo, efectúen por medio del personal que consideren

competente –fuerza pública, oficina específica encargada-, los estudios correspondientes del entorno familiar, social y económico de los investigados/imputados, en primer lugar a los fines procesales, y no menos importante, con el objetivo de detectar la presencia de menores involucrados –directa o indirectamente-, que se vean o puedan verse afectados por el accionar de los mayores, que pueden ser sus padres, tutores, curadores, o respecto quienes poseen algún otro tipo de vínculo familiar o afectivo. En caso afirmativo, se deberá, según la gravedad del delito y la participación del implicado, dar intervención al organismo a cargo del resguardo de los menores según la legislación de cada jurisdicción –por ejemplo: la Base General de Datos de Niños, Niñas y Adolescentes, perteneciente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación; la Unidad de defensa de niños, niñas, adolescentes de la Defensoría General de la Nación-. Una vez efectuado este paso, y de advertirse la necesidad de una actuación pronta, será necesario tomar las medidas preventivas o correctivas que se estimen menester.

Veamos, a modo de ejemplo, cuáles pueden ser situaciones, de menor a mayor gravedad, que se presenten respecto de menores expuestos a los delitos de la ley 23.737.

Una de las situaciones más comunes, y hoy en día desestimadas según lineamientos jurisprudenciales, es el de la tenencia para consumo, estipulada en el art. 14 segundo párrafo de la mencionada ley. En tales casos, se otorga primacía al derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona, siempre que ella se realice en condiciones tales que no traiga aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros y a la falta de alcance respecto de terceros⁸. Debido a ello, ante tales situaciones, se aplica lo dispuesto en el fallo “Arriola”, el que dispone el sobreseimiento de quien fuera imputado por tal delito. No obstante, ello, de advertirse que el consumo probado tiene lugar en un espacio en presencia de menores, se debe dar muestras al magistrado a cargo, que no debe soslayar dicha cuestión, conforme el accionar detallado anteriormente.

La misma situación considero aplicable para el caso del delito de tenencia simple que norma el art. 14 primer párrafo, respecto el cual no existe interpretación jurisprudencial imperante que ordene su desistimiento.

Algunas medidas pertinentes, considerando la gravedad del delito y su posibilidad de alcance a menores, pueden ser, en primer lugar, la constatación del espacio en que tuvo/tiene lugar el delito, a los fines de probar la existencia de menores en dicho lugar. Luego, de ser probado ello, la orden de informes periódicos sobre el imputado que den muestra sobre el estado actual de su probable consumo personal o simple tenencia de estupefacientes –enfaticando en el posible alcance respecto del menor-; o la obligación de asistir a cursos de orientación sobre la prevención del consumo de drogas y el peligro de exponer a menores a su uso. En caso de no advertirse mejorías en el tiempo en la situación del menor en riesgo, se deberán adoptar medidas aún más severas, así como también considerar la posibilidad de imputar al mayor por incumplimiento de los deberes de asistencia familiar que se encuentran regulados por la ley nacional n° 13.944. Este delito se configura cuando alguien no brinda los recursos necesarios para la subsistencia de sus hijos, cónyuge u otros familiares. Esto incluye los medios para alimentación, vivienda, educación, vestimenta, salud, conectividad y esparcimiento.

⁸ CSJN, Fallos 332: 1963

Ahora bien, distinto y más grave aún es cuando el delito en cuestión se trata del penado por el art. 5 de la ley de estupeficientes, que estipula los casos de conductas dedicadas al tráfico de sustancias. Así, penaliza las siguientes conductas de quien: a) Siembre o cultive plantas o guarde semillas, precursores químicos o cualquier otra materia prima para producir o fabricar estupeficientes, o elementos destinados a tales fines; b) Produzca, fabrique, extraiga o prepare estupeficientes; c) Comercie con estupeficientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima para su producción o fabricación o los tenga con fines de comercialización, o los distribuya, o dé en pago, o almacene o transporte; d) Comercie con plantas o sus semillas, utilizables para producir estupeficientes, o las tenga con fines de comercialización, o las distribuya, o las dé en pago, o las almacene o transporte; e) Entregue, suministre, aplique o facilite a otros estupeficientes a título oneroso (...).

En base a lo dispuesto, se infieren conductas mayormente gravadas debido a su peligrosidad social, y teniendo como principal bien jurídico protegido, el derecho a la salud pública, habida cuenta de los perjuicios a la sanidad que provocan los estupeficientes, a corto y largo plazo.

Sin perjuicio de que el artículo mencionado se refiere a actuaciones individuales, generalmente en la práctica tales acciones son llevadas a cabo por más de una persona, con cierto grado organización en común, a mayor o menor escala, que abarcan los distintos eslabones de la cadena de tráfico -preparación del estupeficiente, abastecimiento, venta, recaudación de ganancias, lavado de activos para su incorporación al mercado legal en forma encubierta-, que muchas veces también vienen acompañados de delitos consecuentes a la actividad –peleas entre grupos de traficantes, luchas por territorios, amenazas, homicidios-, como también del uso de personas vulnerables para llevar adelante las tareas que les encargan los líderes, como ser la venta en la calle o búnkeres, la protección de los búnkeres (los famosos “soldaditos”), las amenazas a grupos rivales, y hasta la ejecución de homicidios con fines de “marcar la cancha” o de venganza.

Debido a dicha vulnerabilidad, es que los delincuentes de mayor monta se escudan muchas veces en niños/as menores de edad. Son varios los motivos que fomentan esta metodología, como por ejemplo su temprano desarrollo cognitivo que los convierte en blancos más fáciles de captar y de influenciar, así como también en muchos casos su pobre estatus económico y necesidades primarias no cubiertas, que los obligan a acceder a caminos “fáciles” en busca de algún rédito económico que les permita subsistir. Dicho sea de paso, es ventajoso también para los cabecillas, ya que, aprovechándose de la precaria situación de los menores, les basta con ofrecerles monedas a cambio de su “labor”, lo que termina haciendo aún más redituable el negocio para ellos. Incluso, muchas veces el pago es efectuado en sustancias, generando consumos en los menores que luego se ven inmersos en un círculo adictivo del que no pueden salir y por lo cual necesitan seguir “trabajando” para recibir su pago en consumo, con un elevadísimo riesgo social y de salud para su presente y futuro. Por último, es sabido que, en caso de que el menor en algún momento quiera salir y abrirse de este círculo, muchas veces termina siendo objeto de amenazas o lesiones él o su familia, por lo que se ven apresados al entorno delictivo del cual no pueden escapar y, lamentablemente, las únicas salidas terminan siendo la cárcel o la muerte; hechos de los cuales, claramente los líderes no se hacen cargo, mientras reemplazan la baja con otra persona vulnerable que se verá destinada al mismo final, y continúan con sus actividades delictuales.

Es esencial en este caso hacer uso del agravante dispuesto en el artículo 11 inc. a de la ley 23.737 –ley de estupefacientes- que dispone un mayor cómputo de la pena en los casos en que los hechos tipificados en dicha ley se cometieren sirviéndose de menores de dieciocho años.

Sin embargo, otro beneficio que obtienen las organizaciones al valerse de menores de edad es el jurídico, ya que aprovechan la inimputabilidad del niño para convertirlo en fuerza ejecutora de delitos por los que no podrán ser penados.

En suma, surge a las claras, la complejidad de la problemática, poniendo en serio riesgo la salud y el bienestar de menores, y su futura inserción en la sociedad, la que se ve afectada directamente, generando futuros ciudadanos apartados socialmente, con los problemas aledaños que eso implica. Más aún, en un país con elevados niveles de pobreza como el nuestro, en el que se viven muchísimos menores expuestos a los peligros detallados.

Por lo tanto, es esencial la intervención del Estado en la cuestión. Es el Estado, el que debe garantizar las necesidades mínimas de los sectores más necesitados. Es el Estado quien debe otorgar salidas concretas y planificadas a la pobreza, brindando posibilidades de trabajo a largo plazo, de capacitación, de educación, que son los pilares básicos de una sociedad productiva e integrada. No es ninguna solución efectiva el ofrecer comida a un chico que el día de mañana no tendrá las bases para insertarse a la sociedad, o subsidios a mayores para que mantengan a sus niños, sin ofrecerles a ellos las posibilidades mencionadas previamente. Sin menospreciar ni negar la importancia de la ayuda social, que no debe ser recortada, terminan resultando acciones que son “pan para hoy y hambre para mañana”, y, muchas veces, bastiones de campañas políticas que encubren negociados por detrás, lucrando con las necesidades primarias de la gente necesitada.

Lamentablemente, existen hoy en día generaciones de avanzada edad a las cuales no se les brindó la ayuda necesaria para poder salir de su círculo de pobreza y miseria. En consecuencia, resulta vital la asistencia social respecto de ellos, pero también se debe hacer foco esencial en las futuras generaciones, que aún se encuentran en etapa de desarrollo y formarán las masas societarias de los tiempos venideros, para lograr brindarles la chance de progresar social y económicamente, y proyectar una vida en la que mínimamente, sus necesidades de subsistencia –salud, educación, trabajo, alimentos, servicios básicos-, no sean un problema.

De este modo, es también el aparato estatal el que debe perseguir a las organizaciones que hacen uso de los menores para delinquir. Se debe otorgar seriedad y riguroso control a las investigaciones judiciales y a las fuerzas públicas tendientes a detectar estas actividades, así como también recursos económicos suficientes con fines de efectuar investigaciones y persecuciones profundas, destinadas a desenmascarar la raíz de las estructuras, y no quedarse sólo con las caras visibles, que la mayoría de las veces terminan siendo los menores y personas vulnerables que, al fin y al cabo, resultan ser víctimas de su pobre situación social y económica, y su penalización resulta negativa por donde se la mire. Se aparta a una persona que aún puede ser encausada socialmente dada su corta edad; se genera aún un mayor gasto económico al Estado en caso de apresarlos; y la estructura delictiva sigue funcionando con normalidad ya que sus líderes siguen ocultos y reemplazan la baja con facilidad.

En la práctica, de advertirse que haya menores involucrados en estas actividades, son muchos los casos y las medidas que se deben tomar al respecto. En caso de ser

menores inimputables, es necesario realizar un seguimiento al mismo, ponerse en contacto con su familia, conocer su situación y condiciones particulares, y, en caso de que su familia sea quien se encuentra detrás del negocio delictivo, proceder a su disposición, guarda, cuidado, o apartamiento por parte del magistrado a cargo, quien deberá derivarlo a instituciones educativas y formativas al efecto, en forma provisoria o definitiva, según el caso.

En caso de ser menores sujetos a procesos judiciales, se deberán seguir los lineamientos estipulados por el Régimen Penal de la Minoridad –ley 22.278–.

Ahora bien, con relación a los deberes de la familia, si el menor resulta captado por organizaciones ajenas a su familia, es necesario poner en conocimiento a sus progenitores o personas a su cargo, devolver al menor a su hogar, efectuar seguimientos, y someter tanto al menor –no obligatoriamente–, como a su familia, a cursos preventivos o correctivos, como así también brindar en caso de ser necesario, ayudas económicas o de salud –sujetas a control periódico evolutivo– para poder sobrellevar la traumática situación. En caso de advertirse reticencias de la familia, se deberán practicar los informes respectivos y correspondientes, para así poder tener las herramientas necesarias para someterlas al necesario proceso judicial por faltas en su deber de cuidado y asistencia sobre el menor.

Por otra parte, en caso de que sea la familia misma o quienes se encuentran a cargo del menor quienes lo involucran en actividades delictivas, sin perjuicio de los procesos judiciales propios por los hechos cometidos y sus consecuencias penales sobre los imputados, se deberá atender la situación del menor que, en caso de quedar desamparado se deberán constatar las posibilidades de atención por parte de algún otro familiar o afecto ajeno a las investigaciones. De última ratio, en caso de no contar con allegados que puedan hacerse cargo de este, será necesaria la inserción del menor en hogares o familias de tránsito, o instituciones públicas o privadas al efecto, con un seguimiento periódico que dé muestras de la evolución del menor.

Ahora bien, en los casos en los cuales se dispone el apartamiento del menor de su círculo íntimo, se encuentran en contraposición derechos tales como el derecho del niño a desarrollarse en su círculo familiar, y el derecho del niño a crecer en un ambiente sano, motivo por el cual se debe tener especial atención a la hora de tomar una decisión de tal tenor.

Al respecto, resulta esencial valorar el grado de exposición al que se sometió al menor a las actividades delictivas. Dicha cuestión, deberá surgir prioritariamente del avance de las investigaciones, valorando, primeramente, el lugar donde se llevaban a cabo las maniobras ilegales y si coincide con el hogar del menor –hecho demostrable a partir de informes sociales, actas e informes preventivos e investigativos efectuados por la fuerza pública–; y situaciones tales como algún tipo de participación o involucramiento de los padres respecto su hijo en actividades ilegales, de lo cual deberán dar muestras las pesquisas de la causa, como por ejemplo escuchas telefónicas de las cuales surja con claridad que se implica al niño en los accionares delictivos de la organización de sus padres.

Ante dicho panorama, y en los casos en los que se ha denegado la prisión domiciliaria solicitada por padres a partir de su deber de cuidado respecto hijos menores de edad, la jurisprudencia ha señalado que:

“Las decisiones denegatorias, por su parte, usualmente han computado el impacto de los hechos investigados o juzgados sobre los intereses del niño, cuando –por ejemplo– el secuestro de los estupefacientes, cuya tenencia con fines de comercialización se imputaba a la madre, se había concretado –precisamente– en el domicilio en que ella vivía con sus hijos”.⁹

Por lo tanto, resulta fundamental establecer si el accionar de los padres afecta negativamente a los menores más que la ausencia de los mismos. Dicho análisis debe ser realizado no en forma mecánica al amparo de la letra de la ley, sino con la realidad concreta del hecho investigado. De probarse que el menor estará en mejores condiciones en un ámbito alejado de la venta de estupefacientes y la violencia que rodea a dicho mundo, aunque ello implique estar alejada de su madre/padre, deberá primar el interés superior del niño, debido a su derecho a desarrollarse en un ámbito saludable, considerando que su progenitor usufructuaría de esa condición para burlar la pena por los hechos que comete, obteniendo así una morigeración en su estado de detención.

Por último, es necesario tener en cuenta la posibilidad a futuro de una eventual reunificación familiar. En tal sentido, resultaría de importancia el no menoscabo por completo el derecho a la familia del menor. De este modo, se debe otorgar la posibilidad de visitas periódicas del niño a sus padres respecto de quienes fueron apartados, y a partir de ello poder mantener un vínculo, siempre y cuando este no sea perjudicial para su evolución. Va de suyo, que la mencionada herramienta debe estar sujeta a la voluntad del niño involucrado, procurando garantizar su derecho a ser oído. Toda aquella petición por parte del menor debe ser entablada en el proceso judicial, a través del asesor de menores, y habilitada posteriormente por una orden judicial.

5. Conclusión

Teniendo en cuenta lo desarrollado en el presente artículo, queda a las claras la esencialidad de la protección que merecen los grupos más vulnerables de la sociedad, en este caso, los menores de edad. Se trató, a través de teorías jurídicas, psicológicas, sociológicas y criminológicas, que dieron muestra suficiente de la situación de indefensión a la que se ven expuestos los menores, en razón de su temprano desarrollo cognitivo, y ante el accionar negligente, abusivo, o manipulador por parte de personas mayores de edad familiarizados con un accionar delictivo.

Este enfoque obliga tanto a la familia como al Estado a garantizar su bienestar físico, emocional y psicológico, alejándolo de influencias nocivas que puedan comprometer su desarrollo. La familia y el Estado tienen roles complementarios y esenciales en la protección de este interés superior. La familia, como núcleo primario de cuidado y formación, tiene la responsabilidad de proporcionar un entorno seguro, afectivo y que fomente el desarrollo integral del niño. Sin embargo, cuando esta falla en cumplir con ese rol ya sea por limitaciones económicas, desestructuración o participación en actividades ilícitas, el Estado debe intervenir de manera activa y eficiente.

⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Sala II. Causa 27.899. F., A.M.; 26 de mayo de 2009. En igual sentido, Cámara Federal de Apelaciones de San Martín. Sala II, Secretaría Penal N° 4. Causa 4.478 (exp. 807/2009), Registro N° 4523. “Incidente de arresto domiciliario en favor de M.F.”; 28 de mayo de 2009.

Resulta imperante una intervención temprana y a tiempo por parte del aparato estatal, en conjunto, por qué no, con lo privado, a los fines de prevenir este tipo de situaciones y, en caso de que ya se hallen en un estadio avanzado, con una finalidad correctiva.

Es necesario poner el foco en un crecimiento sano y saludable para las futuras generaciones, alejadas del delito y de entornos disvaliosos para un desarrollo propicio en miras a una posterior inserción a la sociedad productiva. De tal modo, se evitarán masas societarias con dificultades de integración en el mundo de la educación, la capacitación, laboral, y también, la formación de menores con una mayor potencialidad al delito, habida cuenta de que una vez que una persona –y más aún un menor– se encuentra inmerso en un profundo círculo delictual, resulta compleja la salida del mismo, y más aún cuando los delitos de los que se tratan son relacionados con los estupefacientes, con todas las consecuencias negativas a la salud que ellos implican, principalmente en cuanto a las adicciones, y a la afectación a los sistemas corporales que hacen a nuestro bienestar saludable.

Ahora bien, no se deben malgastar fondos, y principalmente tiempo –ya que el tiempo de desarrollo a temprana edad es irrecuperable–, en políticas poco abarcativas de la cuestión, procurando arreglar la problemática con asistencias sociales que, sin perjuicio de que nunca deben ser cesanteadas, no son la solución de fondo del problema. Como se desarrolló previamente, se requiere una política de estado integral que englobe equipos interdisciplinarios capacitados, sujetos a control periódico; fuerzas de seguridad eficientes; instituciones educativas públicas y privadas que gocen de programas de educación idóneos para detectar casos de menores afectados por estas situaciones y que se encuentren obligados a dar noticia a las autoridades competentes; sistemas de salud física y mental aptos para los tratamientos que sean necesarios para los menores; y tribunales, fiscalías y defensorías que cumplan con creces con las disposiciones legales nacionales e internacionales que gozan de jerarquía constitucional, con todo lo que ello conlleva, avanzando con los procedimientos establecidos legalmente, y aplicando con firmeza las herramientas que permitan la protección de los menores en situación de riesgo.

Recién a partir de ahí, podremos afirmar que se actúa en pos del interés superior del niño, con la finalidad de que ese niño, el día de mañana, se convierta en un mayor de edad capacitado y preparado para afrontar las responsabilidades del mundo de la adultez.

6. Bibliografía

- Basilico, R. A., Villada, J. L. (2021). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: DAS Editor.
- Bermúdez, I. (2024). El índice de pobreza fue del 52,9% en el primer semestre de 2024, la peor cifra en 20 años. *Diario Clarín*. https://www.clarin.com/economia/indice-pobreza-529-primer-semestre-2024-relevamiento-indec_0_MflaKzuwdf.html
- Child Welfare Information Gateway (2021). *Cómo funciona el sistema de bienestar de menores*. <https://www.childwelfare.gov/es/resources/como-funciona-el-sistema-de-bienestar-de-menores/>

- Durkheim, É. (2016). *Las reglas del método sociológico y otros escritos*. Madrid: Alianza Editorial.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. Por la cual se modifica parcialmente el Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 16 de febrero de 1996. BOE No. 15
- Sagués, N. P. (2012). *Manual de Derecho Constitucional* (2da edición actualizada y ampliada). Buenos Aires: Astrea.
- Bidart Campos, G. (1987). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ediar.

La inadmisibilidad de la interpretación de los sueños como prueba judicial en el proceso penal

Pablo Martínez Soares de Lima¹

Resumen

Este artículo profundiza en una crítica fundamental respecto de la utilización de la “interpretación de sueños” como posible prueba judicial en el proceso penal. Se analizan las limitaciones epistemológicas del psicoanálisis, incorporando las perspectivas de Popper, Bunge y de la psicología cognitiva, en particular de Loftus. Se examina la naturaleza inductiva y la susceptibilidad a la sugestión de la interpretación onírica, y se exploran los riesgos específicos que su introducción conlleva ante la obligatoriedad de la objetividad y la seguridad jurídica en el contexto penal. Además, se argumenta que el concepto de lo “inconsciente” no es patrimonio exclusivo del psicoanálisis, sino que ha sido abordado desde diversas perspectivas, y se lo entiende y explica de formas diferentes a como lo entiende el psicoanálisis. Se harán referencias al respecto desde, la mirada de la psicología cognitiva, la psicología conductista y desde los enfoques actuales de la psicología científica basada en evidencias. Finalmente, se establece una clara y necesaria distinción entre la intervención de la disciplina psicológica, desde el ámbito clínico y el forense, subrayando las diferencias en objetivos, metodologías y estándares de evidencia.

Sumario

1.- Introducción | 2.- Limitaciones epistemológicas del psicoanálisis | 3.- La subjetividad y la sugestión en la interpretación onírica. El impacto de las investigaciones de Loftus | 4.- El inconsciente en la psicología científica basada en evidencias actual | 5.- La importancia de diferenciar la intervención de la psicología clínica-asistencial de la intervención pericial forense | 6.- Limitaciones de la interpretación de sueños en psicología forense | 7.- Implicaciones para la justicia | 8.- Los testimonios en el ámbito tribunalicio se consideran desde la psicología del testimonio | 9.- Conclusiones | 10.- Bibliografía

Palabras clave

sueño – psicoanálisis – prueba – forense – psicología – ciencia

¹ Licenciado en Psicología. Magíster en Criminología Forense y Perfilación Criminal. Especialista en Psicología Jurídica y Forense con orientación en Peritajes y Criminología. Autor del primer manual para peritos psicólogos de parte.

1. Introducción

El sistema de justicia penal, en su búsqueda de la verdad y la administración equitativa de justicia, depende de la solidez y fiabilidad de las pruebas presentadas. La interpretación de sueños, herramienta y proceder derivado principalmente del psicoanálisis, implica un elemento problemático y riesgoso en este contexto. Su naturaleza intrínsecamente subjetiva, la falta de un marco científico riguroso y su susceptibilidad a la sugestión, descalifican la interpretación onírica como prueba admisible, planteando serias interrogantes sobre su potencial para distorsionar la búsqueda de la verdad en el ámbito judicial.

2. Limitaciones epistemológicas del psicoanálisis

a. La crítica de Karl Popper

La controversia en torno al estatus científico del psicoanálisis se remonta a sus orígenes. Karl Popper, en su influyente obra "Conjeturas y Refutaciones" (1963), destacó la ausencia de falsabilidad como un defecto fundamental del psicoanálisis. La capacidad de las teorías psicoanalíticas para acomodar cualquier evidencia como confirmatoria, sin posibilidad de refutación empírica, las sitúa fuera del dominio de la ciencia según el criterio popperiano. La falsación desde la epistemología de Karl Popper propone que una teoría debe ser "falsable", es decir, susceptible de ser refutada por la evidencia empírica. El progreso científico se logra al descartar teorías falsas, no al confirmar las verdaderas. Desde esta perspectiva de Popper, "corroborable" se refiere a la capacidad de una teoría para ser sometida a pruebas y resistir intentos de falsación, que sería el accionar de la ciencia eliminando hipótesis falsas, en lugar de confirmar las verdaderas. Es fundamental destacar que "corroboración" no equivale a "verificación". La verificación implica demostrar que una hipótesis es absolutamente verdadera, algo que no es posible desde la ciencia. La corroboración se refiere a la situación en la que una hipótesis ha resistido intentos genuinos de ser falsada. Una hipótesis corroborada o corroborable, es aquella que ha superado o sobrevivido a intentos de refutación. Popper señala que el psicoanálisis puede interpretar cualquier evidencia como confirmatoria de sus teorías, lo que impide la posibilidad de demostrar que son falsas. Esta falta de falsabilidad, según Popper, es un criterio fundamental para distinguir entre ciencia y pseudociencia. Por lo tanto, aquí ya identificamos el primer impedimento del psicoanálisis en el ámbito forense dado que el psicoanálisis no sería una ciencia porque sus teorías no son falsables, es decir, no pueden ser refutadas mediante evidencia empírica.

b. La perspectiva de Mario Bunge

Mario Bunge, en su obra *Pseudociencia e Ideología* (2010), también critica el psicoanálisis por su falta de rigor metodológico y su tendencia a la especulación. Bunge señala que el psicoanálisis carece de un marco teórico coherente y de métodos de investigación empíricos que permitan validar sus hipótesis. Además, Bunge critica el carácter inductivo de la interpretación de sueños, señalando que las conclusiones psicoanalíticas se basan en generalizaciones a partir de casos individuales, sin una base estadística sólida.

3. La subjetividad y la sugestión en la interpretación onírica. El impacto de las investigaciones de Loftus

La interpretación de sueños, el núcleo del psicoanálisis se basa en la premisa de que los sueños son manifestaciones del inconsciente, un reino de deseos reprimidos y simbolismos personales. Sigmund Freud, en “La Interpretación de los Sueños” (1899), reconoció la naturaleza enigmática de los sueños y la necesidad de descifrar su lenguaje simbólico. Sin embargo, este proceso de desciframiento es inherentemente subjetivo, ya que depende de la experiencia, la intuición y la sensibilidad del analista, condiciones opuestas a las de un perito en psicología forense, que debe comportarse objetivando conductas y presentando evidencias.

Elizabeth Loftus, una destacada investigadora en el campo de la memoria, ha revolucionado nuestra comprensión de la memoria humana, demostrando que esta es altamente maleable y susceptible a la sugestión. Sus investigaciones sobre falsos recuerdos han revelado que las personas pueden recordar eventos que nunca ocurrieron, especialmente cuando se les presentan preguntas sugestivas o información engañosa.

Lo trascendental de los resultados empíricos que ha aportado esta investigadora sobre la memoria humana y las consecuencias que los mismos han tenido a nivel de las valoraciones testimoniales en el ámbito judicial, parecería que aún no han sido dimensionados en nuestro país como debiera. El concepto de las “Falsas Memorias”; las posibilidades de introducir falsos recuerdos en los testigos, obliga a reconsiderar el concepto teórico de la *represión* según lo conceptualizó Sigmund Freud y la entienden los adherentes a la postura psicoanalítica.

La Dra. Loftus (1994) y sus colaboradores por medio de experimentos concluyeron que no existe evidencia de “represión de recuerdos”², tampoco encontró evidencias de “recuerdos encubridores” y demostraron que la memoria es fácilmente manipulable y maleable, pudiendo implantarse en los sujetos, “falsos recuerdos”³.

² “La popularidad de los procedimientos para recuperar la memoria descansa más en reportes clínicos informales que en investigaciones controladas (Lindsay y Read, 1994; Loftus, 1993; Spanos, 1996). De hecho, abundan los reportes anecdóticos sobre personas que parecen recuperar en psicoterapia recuerdos de abusos con décadas de antigüedad (Erdelyi, 1985). Sin embargo, tras examinar investigaciones realizadas en un lapso de 60 años y no detectar evidencias científicas convincentes de represión, David Holmes (1990) propuso irónicamente que siempre que se empleara esta noción se añadiera el texto siguiente: ‘Advertencia: el concepto de represión no ha sido avalado por investigaciones experimentales, y su uso puede ser riesgoso para la correcta interpretación de la conducta clínica’”. (Lilienfeld et al, 2010 p. 91).

³ En 1994 Elizabeth F. Loftus y Katherine Ketcham, publican “The myth of Repressed Memory: False Memories and Allegations of Sexual Abuse, publicado por St. Martin's Press”. Esta obra revolucionaria y polémica, poco referida en nuestro medio, trata sobre supuestos recuerdos recuperados de algunas personas que habían declarado olvidos de vivencias de abusos sexuales intrafamiliares y posteriormente, recuperaron recuerdos de esos supuestos abusos. Las autoras argumentan allí, que las declaraciones se basan en falsedades, y que sus terapeutas les habían sugerido en sus tratamientos, la posibilidad de abusos, conformándose así en los pacientes, recuerdos o eventos que nunca existieron. La Dra. Loftus recibió en 2003, por parte de la Asociación Americana de Psicología, el “Award for Distinguished Scientific Applications of Psychology”. En Estados Unidos de Norteamérica, la Corte Suprema de Nueva Jersey realizó modificaciones en su sistema judicial, a raíz de investigaciones efectuadas por la Dra. Loftus en 2013, dando instrucciones a los jurados, basadas en los resultados de la psicología cognitiva, tanto en el proceder policial al momento de efectuar las ruedas de reconocimiento, como para ayudar a los jurados a valorar las pruebas basadas en la memoria de los testigos. La influencia de estos estudios sobre la memoria, implicó que los acusados tengan el derecho a que en las audiencias se indague, considere y sopesen todos aquellos factores que hayan podido influir en la evidencia

Los recuerdos falsos parecen reales a los sujetos que los experimentan con convencimiento, principalmente porque no puede distinguirse entre un recuerdo falso del que no lo es; si está fabricado en su totalidad o sólo en parte. Un ejemplo de un recuerdo falso es creer que hemos dejado la puerta de calle abierta, solo para volver a casa y descubrir que no fue así. Otro ejemplo de un recuerdo falso es creer que nos castigaron por primera vez por no querer hacer el aseo de nuestro dormitorio cuando teníamos 10 años, pero nuestra madre nos confirma que fue porque no hicimos nuestra tarea escolar, y que además no fue la primera vez. La mayoría de los recuerdos falsos no son maliciosos o ni siquiera intencionalmente hirientes. Son cambios o reconstrucciones de la memoria que no se alinean con los hechos reales. Sin embargo, algunos recuerdos falsos pueden tener consecuencias importantes, como ocurre en los tribunales, donde los recuerdos falsos pueden condenar a alguien por error.

Estos procesos de implantación de falsas memorias son factibles de introducirse o generarse, por ejemplo, entablando y manteniendo conversaciones con médicos psiquiatras y/o psicólogos. Los estudios experimentales descartaron recuerdos denominados “reprimidos” durante el primer año de vida, dado que el hipocampo (que tiene un rol importante en la codificación y creación de memorias) no ha madurado lo suficiente para formar y almacenar memorias duraderas que puedan ser recuperadas en la adultez.

Las referidas memorias “recuperadas” serían memorias creadas o fabricadas, reconstruidas. La comunidad científica ha establecido, además, que no hay correlación significativa entre la sensación subjetiva de certidumbre que un sujeto tiene sobre un recuerdo y la exactitud de ese recuerdo.

Esta comprensión del funcionamiento de la memoria, permite al perito psicólogo de parte que cuente con los conocimientos actualizados en psicología del testimonio, lograr aplicar una metodología con la que dará una valoración más objetiva de las declaraciones volcadas en las causas judiciales, en relación a la valoración que se observa, le otorgan los peritos psicólogos oficiales en el contexto actual, ya que desde el lenguaje que utilizan y plasman en sus informes periciales, se advierte un claro desconocimiento del funcionamiento de la memoria, y de los aportes de la psicología del testimonio desde las bases epistemológicas con basamento científico. En los informes periciales oficiales, se puede observar que los peritos continúan atribuyendo a los relatos de los testigos, víctimas e imputados, explicaciones que se desprenden o que sustentan en interpretaciones, o desde un marco teórico de una psicología pseudocientífica.

a. La maleabilidad de la memoria y la interpretación de sueños

Las investigaciones de Loftus tienen implicaciones directas para la interpretación de sueños. Si la memoria puede ser fácilmente distorsionada y manipulada, los sueños, que son construcciones mentales aún más volátiles, son aún más susceptibles a la sugestión. La forma en que se formulan las preguntas, las expectativas del analista y el contexto de la interpretación pueden influir significativamente en el contenido y la interpretación del sueño.

de testigos presenciales. Si los jueces admiten la evidencia de testigos en el juicio, serán los encargados de instruir a los jurados, sobre cómo evaluar las pruebas dadas por los testigos presenciales.

b. Riesgos en el contexto judicial

En el contexto judicial, donde la objetividad y la imparcialidad son pilares fundamentales y obligatorios, la introducción de interpretaciones de sueños plantea un riesgo significativo de sesgo, arbitrariedad y sugestión. La falta de criterios objetivos para evaluar la validez de una interpretación onírica, combinada con la susceptibilidad de los sueños a la manipulación, abre la puerta a la distorsión de la verdad y compromete el derecho a un juicio justo.

4. El inconsciente en la psicología científica basada en evidencias actual

A lo considerado “inconsciente”, se lo puede abordar desde otras corrientes psicológicas que lo entienden de forma muy diferente a las concepciones psicoanalíticas. Tenemos el inconsciente biológico o neuronal conceptualizado por Joseph E. LeDoux (“El cerebro emocional”), el inconsciente ambiental (Albert Bandura), el inconsciente cognitivo (“esquemas cognitivos” F.C. Bartlett, J. Piaget, etc). El psicoanálisis se ha apropiado del concepto de “inconsciente” y popularmente se cree o se asume que es materia exclusiva del saber psicoanalítico, pero es un error popular, con el particular perjuicio que señaló el epistemólogo Mario Bunge (2010):

«[...] Freud entronizó el inconsciente y le adjudicó poderes causales que supuestamente intervienen en un gran número de fenómenos inexplicados, como los lapsus lingüe y el mítico complejo de Edipo, pero, por supuesto, ni a él ni a ninguno de sus seguidores se les ocurrió jamás aproximarse a esta materia de manera experimental».

Es decir, todos los conceptos que el psicoanálisis ha vuelto popular son puestos en tela de juicio por la ciencia. Por ejemplo, existen otras interpretaciones y formas de comprender a los supuestos “mecanismos de defensa”, desde otras corrientes teóricas en psicología. Incluso el fenómeno del mecanismo de proyección podría llegar a entenderse de otra forma⁴ diferente a como la interpreta la teoría psicoanalítica, que es en realidad,

⁴ B. F. Skinner, criticó el concepto de “mecanismos de defensa” del psicoanálisis desde su perspectiva conductista, que se centra en el comportamiento observable y el aprendizaje a través del condicionamiento. Skinner señala en su crítica, la naturaleza subjetiva e inobservable de los mecanismos de defensa. El psicoanálisis postula que estos supuestos mecanismos operan “inconscientemente” para proteger al individuo de la angustia y/o ansiedad generada por conflictos internos. Argumentaba que, al no ser directamente observables ni medibles, los mecanismos de defensa no eran susceptibles de estudio científico riguroso. Para el conductismo, la psicología debe centrarse en lo que se puede observar y medir: la conducta. Skinner rechaza las explicaciones “mentalistas” del psicoanálisis, que recurren a conceptos como el “yo”, el “ello” y el “superyó”, así como a procesos mentales internos como la represión o la negación. Para el conductismo, estas eran ficciones explicativas que no aportan una comprensión real del comportamiento. En cambio, propone un Análisis Funcional de la Conducta, que identifique las relaciones entre los estímulos ambientales y las respuestas conductuales. Desde la postura de Skinner se advierte en el psicoanálisis una falta de valor predictivo de los mecanismos de defensa. Si bien el psicoanálisis ofrece explicaciones post hoc del comportamiento a través de la interpretación de mecanismos de defensa, no puede predecir con precisión cómo se comportaría una persona en una situación determinada. El conductismo, en cambio, busca establecer leyes generales del aprendizaje que permitan predecir y controlar la conducta. Skinner no negaba la existencia de patrones de comportamiento que el psicoanálisis interpreta como mecanismos defensivos. Lo que cuestiona es la explicación que el psicoanálisis da a estos patrones, por considerarla subjetiva, mentalista y sin rigor científico. Skinner proponía, en cambio, un análisis del comportamiento basado en principios de aprendizaje y en la observación de las relaciones entre

la forma que se suele interpretar desde una psicología popular no científica, y, por ende, sería inadmisibile en las pericias psicológicas. B.F. Skinner, el padre del conductismo radical, proponía una alternativa conductista a los mecanismos de defensa. En lugar de atribuir el comportamiento a “procesos mentales inconscientes”, el conductismo explicaba la conducta como el resultado de la historia de aprendizaje del sujeto, es decir, de las experiencias pasadas de condicionamiento clásico y operante. Por ejemplo, en lugar de hablar de “*represión*” de un recuerdo traumático, el conductismo podría explicar el olvido, como un proceso de extinción debido a la falta de reforzamiento o a la presencia de castigo asociado a ese recuerdo.

La psicología científica basada en evidencias actual integra los hallazgos de la psicología cognitiva, la neurociencia y otras disciplinas para comprender el inconsciente. Esta perspectiva reconoce la complejidad del inconsciente y la necesidad de utilizar métodos de investigación rigurosos para estudiarlo. Existe una neurociencia del inconsciente desde donde se ha proporcionado evidencia de la existencia de procesos cerebrales inconscientes que influyen en la conducta. Los estudios de neuroimagen han demostrado que la actividad cerebral puede predecir la conducta antes de que la persona sea consciente de su intención de actuar.

Por otro lado, la psicología del inconsciente adaptativo argumenta que el inconsciente es un sistema complejo que permite a los organismos responder de forma rápida y eficiente a los desafíos del ambiente. Este enfoque destaca la importancia del inconsciente en la adaptación y la supervivencia.

5. La importancia de diferenciar la intervención de la psicología clínica-asistencial de la intervención pericial forense

La psicología forense, aplicada al ámbito legal, demanda rigurosidad y objetividad en la evaluación de la conducta humana. A diferencia del ámbito clínico, donde la exploración subjetiva apunta a ser terapéutica, el forense exige pruebas verificables y replicables. La interpretación de sueños, con su inherente subjetividad y falta de consenso científico, resulta incompatible con los estándares forenses y, por lo tanto, perjudicial a los intereses de la justicia.

Se suelen aceptar los conceptos del psicoanálisis, ignorando las críticas fundamentadas que dicha disciplina tiene desde diferentes teóricos, desde hace largo tiempo. A modo de ejemplo, cabe aquí lo señalado por el psicólogo Gerardo Primero (2007), respecto de la crítica que Karl Popper efectúa al psicoanálisis:

«[...] la teoría (psicoanalítica) es infalsable porque cualquier evento es interpretado como confirmatorio. En muchos casos, frente a un evento que parece refutar una hipótesis, se reinterpreta esta última para poder sostenerla (por ejemplo, cuando Freud busca traumas sexuales infantiles para explicar la neurosis y el paciente los niega sostiene que fueron reprimidos, y cuando es evidente que el suceso nunca

el ambiente y la conducta. Es importante destacar que, a pesar de estas críticas, Skinner reconocía la importancia de algunos de los hallazgos de Freud, como la relación entre las experiencias infantiles y la conducta adulta. Sin embargo, insistía en que estas relaciones podrían ser explicadas de manera más objetiva y científica a través de los principios del conductismo.

ocurrió lo considera una fantasía inconsciente, ejecutando dos veces el artificio de 'huir hacia lo infalsable' para seguir sosteniendo su hipótesis). (...) Freud inaugura el rechazo a los disidentes y un método de teorización que se guía por criterios más literarios que empíricos».⁵

a. Objetivos

Clínico: El objetivo principal es la comprensión y el tratamiento de los problemas psicológicos del individuo. La exploración del inconsciente y la interpretación de sueños pueden ser herramientas útiles para este fin.

Forense: El objetivo es proporcionar información objetiva y fiable al sistema legal. La evaluación se centra en la conducta y las capacidades del individuo en relación con cuestiones legales específicas.

b. Metodología

Clínico: La metodología es flexible y adaptada a las necesidades del paciente. La interpretación subjetiva y la exploración del inconsciente son aceptables.

Forense: La metodología es rigurosa y basada en pruebas estandarizadas. Se exige la replicabilidad y la validación de los resultados.

c. Estándares de evidencia

Clínico: La evidencia se basa en la experiencia clínica y la interpretación subjetiva.

Forense: La evidencia debe ser objetiva, verificable y susceptible de escrutinio público.

En el ámbito jurídico, debería recurrirse a profesionales con formación jurídica-forense y no clínica asistencial. Sin embargo, es habitual que los tribunales le den mayor "crédito" a profesionales de la salud mental que ofician como clínicos tratantes (psicoterapeutas), que a los peritos forenses, lo que conlleva a graves errores judiciales⁶.

Lo dicho por Denise Hugaboom en 2002, citada por el Dr. Brent Turvey⁷, debería ser advertido en cada juicio donde se llama a un psicólogo/a clínico para testificar:

«[...] Los psicólogos clínicos, en ocasiones, no pueden responder preguntas forenses de manera acertada. Esto los desacredita como testigos y la credibilidad de un supuesto testigo experto es vitalmente importante en una corte. (...). Es bastante improbable que un psicólogo clínico ayude al juez o al jurado a llegar a conclusiones más exactas de lo que un forense podría llegar a hacer. (...) Los psicólogos hoy en día

⁵ Primero, G. (2007).

⁶ Enrique Echeburúa (2011), clarifica y da cuenta de cómo se entiende en su país la diferencia del rol del psicólogo clínico y el forense, marcando tres diferencias entre el informe clínico y el dictamen pericial: "Respecto a la actuación ante los tribunales de justicia, debe tenerse en cuenta que la intervención clínica con una víctima es incompatible con la actuación como forense o perito en el ámbito judicial. (...) El testigo-perito ofrece un saber especializado sobre hechos conocidos fuera del procedimiento judicial. El perito transmite un saber especializado sobre hechos conocidos en el procedimiento judicial. (...) A su vez, los psicólogos forenses o los psicólogos que, sin serlo, intervienen como peritos en un caso no pueden realizar intervenciones terapéuticas en ese mismo caso. En resumen, las intervenciones profesionales en el ámbito clínico o psicosocial son incompatibles con la actuación como perito o como forense en el ámbito judicial."

⁷ Turvey, B., Coronado, A. (2019).

necesitan ser conscientes de su propio nivel de conocimiento y saber cuándo están haciendo más daño que ayuda. Más que nada, los psicólogos deben utilizar su conocimiento y su corazón para cumplir responsablemente con sus deberes legales y éticos».

Debería comprenderse que, por el bien de las decisiones judiciales, la corriente psicoanalítica sería admisible en el ámbito clínico y no en el forense.

Los profesores titulares de Psicología de la Universidad de La Laguna, Carlos Santamaría y Ascensión Fumero Hernández (2008, p. 41) exponen de forma didáctica, los resultados obtenidos de los experimentos de la Dra. Loftus, y como éstos dejan en jaque las bases de la teoría psicoanalítica, dado que las investigaciones sobre falsos recuerdos, indicarían que pacientes del psicoanálisis creer recordar cosas que habrían sido implantadas durante el tratamiento:

«[...] El estudio científico de los falsos recuerdos suele indicar que la repetición de un hecho falso puede hacernos creer que lo recordamos. Podemos imaginar que una situación terapéutica en que el analista parte de la hipótesis de que hemos sido víctima de abusos durante la infancia, y nos lo plantea de diversas formas una y otra vez, puede hacernos pensar que esos hechos sucedieron realmente. (...) Algo así parece haber sucedido en varias ocasiones cuando algunas personas han sido acusadas de abusar sexualmente de sus propios hijos, de amigos de éstos o de sus estudiantes, para demostrarse más tarde que esos recuerdos habían sido implantados falsamente por sus terapeutas».

6. Limitaciones de la interpretación de sueños en psicología forense

La interpretación de sueños es inherentemente subjetiva, lo que la hace incompatible con la objetividad exigida en el ámbito forense. Diferentes analistas pueden llegar a interpretaciones contradictorias del mismo sueño. No existe un consenso científico sobre la validez de la interpretación de sueños. Las diferentes escuelas psicoanalíticas ofrecen interpretaciones divergentes y a menudo contradictorias. Una investigación publicada en la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES), en 2017⁸ concluyó:

«[...] En cuanto al análisis de los contenidos de la declaración del niño se utiliza en su mayor parte (se refieren a Brasil y Argentina) el Análisis de Contenidos de Acuerdo a Criterios (CBCA) (Steller, 1989). El saber acerca de la psicología del testimonio se resume al conocimiento del CBCA de Steller, con lo cual no se analizan los fundamentos teóricos sino que se toma una técnica aislada de este campo conceptual. Se advierte que existe una colisión de los modelos cognitivos y psicoanalítico en la administración del testimonio».

La colisión de estas corrientes psicológicas (Psicoanálisis *versus* Psicología Conductual) es el trasfondo que impide en nuestra región, el avance científico, quizás no solo a nivel jurídico-forense, sino de la psicología como disciplina científica.

Los sueños son altamente maleables y susceptibles a la sugestión. La interpretación de sueños puede ser influenciada por las expectativas y los sesgos del analista, ya que no se han producido pruebas estandarizadas para evaluar la fiabilidad y la validez de la

⁸ Álvarez, L. *et al* (2017).

interpretación de sueños. En este sentido, la interpretación errónea de los sueños puede llevar a falsas conclusiones sobre la conducta y las capacidades del individuo, con graves consecuencias legales.

7. Implicaciones para la justicia

La admisión de la interpretación de sueños como prueba forense comprometería la integridad del sistema legal vulnerando el derecho a un juicio justo: La falta de fiabilidad y validez de la interpretación de sueños comprometería la calidad de la prueba afectando su objetividad y validez.

La interpretación errónea o sesgada de los sueños, podría conducir a condenas injustas, con consecuencias devastadoras para las personas acusadas y su correlato en el debilitamiento de la confianza en el sistema legal. La introducción de elementos subjetivos e impredecibles en el proceso legal atenta contra la confianza del público en el sistema de justicia.

8. Los testimonios en el ámbito tribunalicio se consideran desde la psicología del testimonio

La psicología del testimonio es una subdisciplina de la psicología jurídica que se enfoca en el estudio de la memoria, de la exactitud y credibilidad de las declaraciones, especialmente en contextos legales. Se basa en investigaciones empíricas sobre cómo las personas recuerdan eventos y cómo estos recuerdos pueden ser influenciados por diversos factores. Esta disciplina analiza cómo la percepción, la memoria, el lenguaje y el contexto, interactúan en la construcción de los testimonios. Examina factores como el estrés, la sugestión, la autosugestión, el tiempo transcurrido y las técnicas de interrogatorio, afectan la exactitud y fiabilidad de los recuerdos. La psicología del testimonio busca proporcionar herramientas para evaluar la credibilidad de los testimonios y minimizar el riesgo de errores judiciales. Sus hallazgos son cruciales para mejorar los procedimientos de investigación y judiciales, garantizando decisiones más justas y basadas en evidencia sólida.

La psicología del testimonio en su capacidad integral para evaluar declaraciones en contextos legales es la ciencia con mayor desarrollo para evaluar testimonios en el contexto jurídico. Esta disciplina puede ser complementada en aspectos específicos, desde el análisis lingüístico, el estudio del contexto situacional o el aporte de datos neurofisiológicos. Lo importante es utilizar un enfoque interdisciplinario, combinando herramientas de distintas disciplinas para garantizar un análisis más robusto, objetivo y contextualizado. Esto asegura que no solo se evalúe la credibilidad del testimonio, sino también los factores que pudieron influir en su construcción.

En palabras de la experta en psicología del testimonio Dra. Margarita Diges (2016):

«[...] la psicología del testimonio no trata solo de cómo funciona la memoria del testigo o víctima, sino que cada vez acentúa más su papel auxiliar para el Derecho señalando los riesgos de los interrogatorios sugestivos para contaminar las pruebas de testigos.» y “La psicología del testimonio ha acumulado muchas evidencias sobre la poca confianza que merecen los testigos. Las preguntas sugestivas, que muchas

veces se les hacen cuando una y otra vez son llamados a declarar sobre los mismos hechos, son fuente de inexactitud e incertidumbre».

9. Conclusiones

La interpretación de sueños, a pesar de su tolerancia en el ámbito clínico desde la corriente psicoanalítica, no tiene cabida en el sistema de justicia penal. Sus limitaciones epistemológicas, su falta de consenso científico, su naturaleza inductiva y su susceptibilidad a la sugestión la descalifican como prueba admisible y esto último es válido al enfoque psicoanalítico. Es decir, lo que está en cuestión, a la luz de todo lo expuesto, es la admisibilidad del psicoanálisis en el ámbito forense. Es fundamental que el proceso penal se base en pruebas fiables, verificables y susceptibles de escrutinio público, para garantizar la justicia y proteger los derechos de todos los ciudadanos, y esto, el accionar propio del psicoanálisis lo impide.

El inconsciente es un concepto complejo y multifacético que ha sido abordado desde diversas perspectivas dentro de la psicología científica. La psicología cognitiva, el conductismo y la psicología basada en evidencias, han contribuido a desmitificar la idea de que el inconsciente es un dominio exclusivo del psicoanálisis. La comprensión del inconsciente es fundamental, pero para el contexto forense, es necesario valerse de la psicología científica, ya que permite explicar una amplia gama de fenómenos psicológicos, desde la percepción y la memoria hasta la conducta y la toma de decisiones, basándose en estudios empíricos. Los testimonios en la justicia no deberían nunca ser valorados desde interpretaciones oníricas, dado que los sueños, como lo evidencia la ciencia, no podrían tener un valor probatorio para la justicia.

10. Bibliografía

- Álvarez, L., María Torracca de Brito, L., Rolando, M., Buitrago, D. (2017). La problemática del testimonio. Estudio comparado en Argentina y Brasil. *Revista Científica*. Vol. 21.Nº1. pp. 29-72.
- Bunge, M. (1999). *Las ciencias sociales en discusión. Una perspectiva filosófica*. Buenos Aires: Sudamericana.
- Bunge, M. (2010). *Pseudociencia e ideología*. Pamplona: Laetoli.
- Díges, M. (2016). *Testigos, sospechosos y recuerdos falsos*. Madrid: Trotta.
- Echeburúa, E., Muñoz, J., Loinza, I. (2011). La evaluación psicológica forense frente a la evaluación clínica: propuestas y retos de futuro. *International Journal of Clinical and Health Psychology*. 11(1), 141-159.
- Freud, S. (1900). *La interpretación de los sueños*. Madrid: Alianza Editorial.
- Loftus, E., Ketcham, K. (2010). *Juicio a la memoria. Testigos presenciales y falsos culpables*. Barcelona: Editorial Alba.
- Loftus, E. F. (1993). The reality of repressed memories. *American Psychologist*, 48(5), 518–537
- Meyer, C. (2005). *El libro negro del psicoanálisis*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana.

- Meyer, C. (2010). *Los nuevos Psi*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana.
- Popper, K. (1994). *Conjeturas y refutaciones: el desarrollo del conocimiento científico*. Barcelona: Paidós.
- Primero, G. (2007). *Algunas críticas al psicoanálisis*, Scribd <https://es.scribd.com/document/240495182/Gerardo-Primero-Criticas-Al-Psicoanalisis>
- Santamaría, C., Fumero, A. (2008) *El Psicoanálisis ¡Vaya timo!* Pamplona: Laetoli.
- Schreber, D. P. (1998). *Memorias de un enfermo nervioso*. Madrid: Alianza Editorial.
- Skinner, B. (1977). *Sobre el conductismo*. Barcelona: Editorial Fontanella.
- Turvey, B., Coronado, A. (2019) *Psicología de la mentira. Falsas acusaciones e investigación criminal*. México: Forensic Press.

Desafíos de la sobrepoblación carcelaria en Argentina

Impacto en los derechos humanos y en los índices de reincidencia

Andrea Triolo¹

Resumen

La crisis de la sobrepoblación carcelaria en Argentina ha llevado a una utilización indebida de las comisarías y destacamentos policiales como centros de detención prolongada, afectando a miles de personas y generando graves violaciones a los derechos humanos. Aunque estas instalaciones están diseñadas para detenciones breves, la insuficiente capacidad penitenciaria ha convertido a las comisarías en espacios de confinamiento a largo plazo. Esta situación no solo contraviene normativas internacionales como la Convención contra la Tortura y las Reglas Nelson Mandela, sino que también perpetúa un ciclo de criminalidad y reincidencia. Este artículo analiza la problemática desde una perspectiva normativa y jurisprudencial, abordando casos relevantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Además, se examina el impacto de las condiciones inadecuadas de detención en la reincidencia delictiva, contrastándolo con modelos penitenciarios exitosos, como los aplicados en Noruega y Alemania. Finalmente, se propone la implementación de un sistema unificado de estadísticas sobre detención, así como reformas estructurales para garantizar un trato digno a las personas privadas de libertad y reducir la reincidencia.

Sumario

1.- Introducción | 2.- Contexto de la sobrepoblación carcelaria en Argentina | 3.- Jurisprudencia internacional relevante | 4.- Reincidencia delictiva y políticas públicas de rehabilitación | 5.- Modelos globales | 6.- Conclusión | 7.- Referencias

Palabras clave

sobrepoblación carcelaria – derechos humanos – comisarías – reincidencia delictiva – normativas internacionales – modelos penitenciarios

¹ Abogada (UBA) especializada en Derecho Penal, docente de Derechos Humanos en la UBA. Representa a la Procuración Penitenciaria de la Nación en el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura. Fue Comisionada (2021-2023), Directora y Subdirectora de Derechos Humanos en la PPN (2015-2021), y Defensora Oficial Penal (2009-2015). Cuenta con formación internacional en entrevistas a personas privadas de libertad (Principios Méndez, 2025). Amplia experiencia en monitoreo penitenciario, investigación y formación en derechos humanos y prevención de la tortura, y ha publicado trabajos como *Cuerpos Castigados* (2008).

1. Introducción

El La situación de sobrepoblación carcelaria y la utilización de comisarías y destacamentos policiales como centros de detención prolongada en Argentina representan una crisis de derechos humanos de gran envergadura. A pesar de que las comisarías están diseñadas para alojar personas por un corto período—no más de 72 horas—debido a las limitaciones de capacidad en los establecimientos penitenciarios, estas instalaciones se han convertido en espacios de detención prolongada para miles de personas. Según el informe del Comité Nacional para la Prevención de la Tortura (CNPT), en 2022, 13,252 personas estaban detenidas en comisarías, superando ampliamente la capacidad declarada de 7,854 plazas, lo que refleja una sobrepoblación del 68.7%.

Este fenómeno no es exclusivo de Argentina; la sobrepoblación y las condiciones inadecuadas de detención son problemas recurrentes en muchas regiones del mundo, frecuentemente señalados por organismos internacionales y regionales de derechos humanos como el Subcomité para la Prevención de la Tortura de Naciones Unidas (SPT) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), respectivamente. La falta de recursos adecuados, la infraestructura deficiente y la carencia de programas de rehabilitación y reintegración agravan la situación de los detenidos, violando los estándares internacionales de derechos humanos, como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y las Reglas Nelson Mandela.

Este artículo tiene como objetivo analizar en profundidad la crisis de sobrepoblación en Argentina, con un enfoque en la jurisprudencia internacional y las normativas aplicables que establecen el trato debido a las personas privadas de libertad. Además, se discutirá el fenómeno de la reincidencia delictiva, un problema crucial que se ve exacerbado por las condiciones inadecuadas de detención. A través de una revisión de modelos internacionales exitosos, como los aplicados en países escandinavos, se propondrán recomendaciones de políticas públicas para mejorar las condiciones de detención y reducir las tasas de reincidencia en Argentina.

En particular, el análisis se centrará en cómo las malas condiciones de detención, como la sobrepoblación, la falta de acceso a servicios básicos y la ausencia de programas de rehabilitación, no solo afectan derechos humanos fundamentales, sino que también perpetúan un ciclo de criminalidad. Estudios de criminólogos como Cullen, Jonson, y Nagin (2011) y John Pratt (2008) han demostrado que entornos carcelarios humanitarios, que incluyen acceso a educación y rehabilitación, son fundamentales para reducir la reincidencia y facilitar la reintegración de los exdelincuentes en la sociedad.

Finalmente, se discutirá la necesidad urgente de implementar un sistema unificado y consolidado de estadísticas oficiales sobre personas detenidas, desagregadas por datos relevantes, para mejorar la transparencia y la gestión de las políticas de detención en Argentina. Este sistema no solo ayudaría a monitorear la situación actual y a planificar reformas, sino que también aseguraría que las políticas implementadas sean efectivas y respetuosas de los derechos humanos.

2. Contexto de la sobrepoblación carcelaria en argentina

a. Análisis de datos por jurisdicción

El análisis de los datos proporcionados por el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura (CNPT) revela un incremento alarmante en la población detenida en comisarías y destacamentos policiales en Argentina, pasando de 5,422 personas en 2016 a 13,252 en 2022. Este aumento del 144% indica una falta de capacidad del sistema penitenciario para absorber la creciente cantidad de detenidos, forzando a las autoridades a recurrir a comisarías, que están diseñadas únicamente para detenciones breves y no para estadías prolongadas.

Observaciones por Jurisdicciones: Buenos Aires y Tucumán son ejemplos representativos de esta crisis, mostrando aumentos significativos en la población detenida. Buenos Aires, la provincia más grande y poblada del país, enfrenta desafíos críticos debido a la sobrepoblación en sus cárceles y la necesidad de utilizar comisarías como solución temporal. Este enfoque no solo es inadecuado desde una perspectiva de derechos humanos, sino que también es ineficaz como política de seguridad pública, ya que no aborda las causas subyacentes de la criminalidad y la reincidencia.

Al respecto, el informe anual 2023 de la Procuración Penitenciaria de la Nación ha establecido que:

«[...] En relación al alojamiento de personas detenidas por la justicia federal y nacional alojadas en comisarías y otros espacios no penitenciarios, se trata de un fenómeno que se viene agravando desde el año 2020, cuando la medida principal desde el SPF para evitar la sobrepoblación en el contexto de la pandemia de COVID-19 fue restringir el ingreso de personas a las unidades. El cierre de puertas del SPF fue definido por una parte del Estado, sin el diálogo suficiente con otras agencias estatales para revisar el funcionamiento de la política criminal en general y del encarcelamiento en particular. De este modo, a fines de 2020, se llegó a 948 personas alojadas en comisarías. Esta situación, que fue denunciada por la PPN en diferentes situaciones, se agravó en los últimos años ante la falta de acuerdo interinstitucional entre el Gobierno Nacional y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) en el marco de una transferencia de competencias de la justicia penal aún incompleta y la ausencia de establecimientos penitenciarios propios en CABA. Esto ha resultado en que a fin de diciembre de 2023, 1824 personas se encontrasen alojadas en centros de detención no penitenciarios de la Policía de CABA, Policía Federal Argentina, Prefectura Naval, Gendarmería Nacional (GNA) y Policía de Seguridad Aeroportuaria en la Ciudad de Buenos Aires. La PPN reitera año a año que las comisarías no son espacios adecuados para albergar personas, más que por unas horas. Sin embargo, se han consolidado como “la puerta de ingreso” al sistema carcelario para aquellas personas en conflicto con la ley penal. Esto evidencia que, como se mencionó en la introducción al Informe Anual 2022, los jueces y fiscales no parecen tener problema si imponen prisiones (incluso preventivas) que conllevan el alojamiento de personas en espacios sobrepoblados y que no respetan estándares mínimos de detención. Simplemente esto se ha naturalizado».

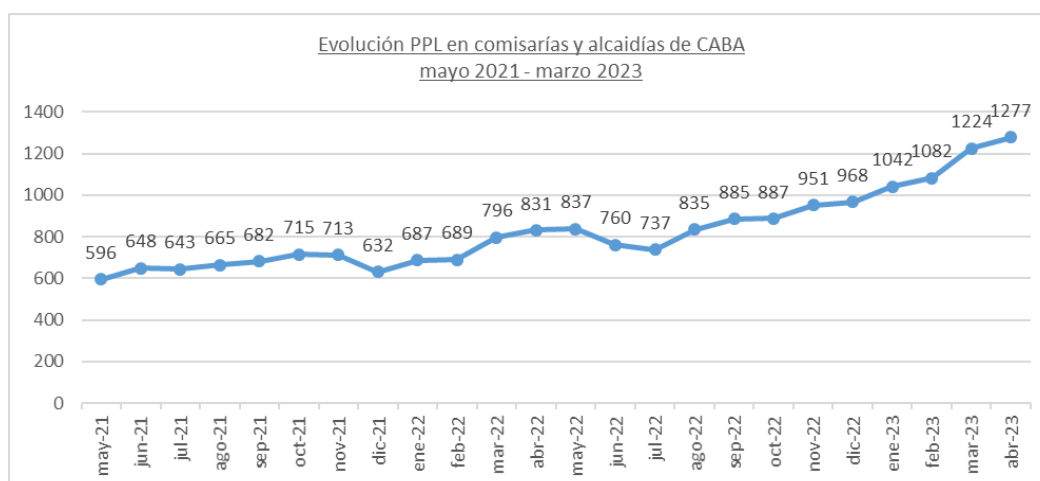
Por otro lado, Tucumán muestra un incremento persistente, alcanzando 1,479 detenidos en 2022. Esto sugiere una falta de capacidad de las autoridades locales para gestionar adecuadamente la población carcelaria, probablemente exacerbada por políticas punitivas y una falta de inversión en infraestructura penitenciaria. La situación es aún más

grave en Santiago del Estero, donde se observa un aumento dramático en 2020, con un máximo de 1,336 detenidos, reflejando quizás una crisis específica o un evento desencadenante que llevó a un aumento repentino de las detenciones.

Estos datos no solo representan números, sino que reflejan la vida de personas que se encuentran en condiciones extremadamente vulnerables. La sobrepoblación carcelaria y la detención prolongada en comisarías no son simplemente un problema logístico o administrativo; son una crisis de derechos humanos. Las comisarías no están equipadas para proporcionar condiciones mínimas de habitabilidad ni para ofrecer programas de inserción social que son cruciales para la integración social de los detenidos, una vez que accedan al medio libre.

El uso de comisarías como centros de detención prolongada también implica una serie de problemas legales y éticos. Las condiciones inadecuadas, como la falta de espacio, la insuficiente atención médica y la falta de acceso a actividades educativas o laborales, pueden constituir una violación del derecho a la integridad personal y el derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Además, estas condiciones pueden contribuir significativamente al deterioro de la salud mental y física de los detenidos, aumentando el riesgo de violencia, autolesiones y otros comportamientos destructivos.

En este sentido, es relevante, a modo ejemplificativo demostrar el aumento poblacional de las personas alojadas en alcaidías y comisarías de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires:



b. Comparativa con normativas internacionales

La situación actual en las comisarías argentinas es claramente incompatible con los estándares establecidos por las normativas internacionales de derechos humanos. Según la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, los Estados deben garantizar que todas las personas privadas de libertad sean tratadas con humanidad y respeto. Las Reglas Nelson Mandela especifican que los establecimientos de detención deben proporcionar condiciones adecuadas de vida, acceso a atención médica y programas de rehabilitación.

Así, la situación en Argentina puede ser vista como una manifestación de políticas penitenciarias fallidas y una falta de voluntad política para abordar de manera integral la crisis de sobrepoblación carcelaria. Es fundamental reconocer que las normas

internacionales no son meramente aspiracionales; son obligaciones vinculantes que los Estados han asumido para proteger los derechos de las personas bajo su custodia. La falta de cumplimiento de estos estándares no solo expone al Estado a sanciones internacionales, sino que también socava la legitimidad de su sistema de justicia penal y la confianza pública en las instituciones encargadas de la aplicación de la ley.

Además, es importante destacar que el enfoque actual de sobreutilización de comisarías como centros de detención permanente o por periodos prolongados refleja una falta de planificación a largo plazo y de inversión en infraestructura penitenciaria. De esta manera, resulta necesario que las autoridades consideren soluciones sostenibles, como la expansión de programas de desvío y alternativas al encarcelamiento, especialmente para delitos menores y no violentos. También es esencial aumentar la inversión en la construcción y mantenimiento de instalaciones penitenciarias que cumplan con los estándares internacionales, asegurando al mismo tiempo que los derechos de los detenidos sean respetados y protegidos.

En este sentido, el contexto de sobrepoblación carcelaria en Argentina y el uso inadecuado de comisarías como centros de detención prolongada no solo segregan los derechos humanos básicos, sino que también perpetúan un ciclo de criminalidad y reincidencia.

3. Jurisprudencia internacional relevante

La jurisprudencia internacional ha desempeñado un papel protagónico en la configuración de estándares sobre las condiciones de detención y los derechos de las personas privadas de libertad. Diversos casos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), así como las recomendaciones del Subcomité para la Prevención de la Tortura de las Naciones Unidas (SPT) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), han establecido precedentes fundamentales que son pertinentes al análisis de la situación en Argentina.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha abordado reiteradamente la cuestión de las condiciones de detención en América Latina, estableciendo estándares claros sobre lo que constituye un trato humano y digno en el contexto carcelario. En el caso *López Álvarez vs. Honduras* (2006), la Corte determinó que el encarcelamiento en condiciones precarias y la falta de acceso a servicios básicos constituyen violaciones al derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes. La Corte enfatizó que "los Estados tienen la obligación de garantizar condiciones de detención que sean compatibles con la dignidad humana y de no exponer a los reclusos a condiciones que comprometan su bienestar físico y mental" (Corte IDH, 2006, párr. 98). Este fallo es particularmente relevante para la situación en Argentina, donde los problemas de hacinamiento y la carencia de atención médica y psicológica adecuada en las comisarías son comunes. La jurisprudencia de la Corte IDH establece claramente que tales condiciones no solo son inaceptables desde una perspectiva de derechos humanos, sino que también pueden generar responsabilidad internacional para el Estado.

En el caso *Mendoza y otros vs. Argentina* (2013), la Corte IDH declaró la responsabilidad del Estado argentino por la imposición de penas de prisión perpetua a menores de edad y las condiciones degradantes de detención. En su fallo, la Corte reafirmó la necesidad de que los Estados adopten medidas adecuadas para garantizar el respeto de la dignidad humana de los reclusos y evitar situaciones de tortura y tratos inhumanos o degradantes.

(Corte IDH, 2013, párr. 236). Este caso subraya la obligación del Estado argentino de garantizar condiciones carcelarias dignas y de evitar la permanencia prolongada de personas en comisarías, que no están diseñadas para la detención a largo plazo.

Más recientemente, en el caso *Instituto Penal de Ciudad Barrios vs. El Salvador* (2021), la Corte IDH determinó que la sobrepoblación extrema en centros penitenciarios constituía una forma de trato cruel e inhumano, al violar los derechos a la integridad personal de los detenidos. La Corte enfatizó que "las condiciones inhumanas de detención pueden equivaler a una pena o trato cruel, inhumano o degradante, contrario al artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (Corte IDH, 2021, párr. 154). Este caso refuerza el argumento de que el uso prolongado de comisarías como centros de detención en Argentina es una violación sistemática de derechos humanos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha sentado precedentes importantes sobre condiciones de detención que son relevantes para el análisis en Argentina. En el caso *Kalashnikov vs. Rusia* (2002), el TEDH estableció que la detención en condiciones de hacinamiento extremo, con acceso insuficiente a servicios sanitarios y atención médica, puede constituir una violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que prohíbe la tortura y los tratos inhumanos o degradantes (TEDH, 2002, párr. 95). Este caso es de relevancia para Argentina, dado que las condiciones de sobrepoblación carcelaria y el uso de comisarías como centros de detención prolongada presentan similitudes con las deficiencias señaladas por el TEDH en este fallo.

En *Torreggiani y otros vs. Italia* (2013), el TEDH determinó que la detención en condiciones de hacinamiento severo y sin acceso a servicios básicos violaba el Convenio Europeo de Derechos Humanos y ordenó reformas estructurales al sistema penitenciario italiano (TEDH, 2013, párr. 68). La relevancia de este caso radica en la similitud con la crisis carcelaria en Argentina, donde la falta de infraestructura penitenciaria adecuada sigue obligando a la detención prolongada en condiciones inhumanas.

4. Reincidencia delictiva y políticas públicas de rehabilitación

La reincidencia delictiva es un fenómeno complejo que representa un desafío significativo para los sistemas de justicia penal en todo el mundo. Este fenómeno se refiere a la circunstancia de que individuos que han sido condenados y liberados de los distintos contextos de encierro, incluyendo cárceles y comisarías, vuelvan a cometer delitos. La tasa de reincidencia es un indicador indiscutible de la efectividad de un sistema penitenciario y del éxito o fracaso de sus políticas de rehabilitación. En Argentina, la falta de programas de rehabilitación efectivos y las condiciones inadecuadas de detención contribuyen significativamente a altas tasas de reincidencia, perpetuando un ciclo de criminalidad y encarcelamiento.

a. Definición y factores de la reincidencia delictiva

Diversos estudios han identificado varios factores que influyen en la reincidencia, incluyendo las condiciones socioeconómicas, la educación, el acceso al empleo, el apoyo social y familiar, y las condiciones de detención durante el encarcelamiento.

Cullen, Jonson y Nagin (2011) sostienen que "la reincidencia no es simplemente una falla personal de los individuos liberados, sino una falla del sistema de justicia penal para proporcionar las condiciones y el apoyo necesarios para una reintegración exitosa en la sociedad". Este enfoque destaca la importancia de considerar factores estructurales y contextuales en lugar de atribuir la reincidencia únicamente a las características individuales de los delincuentes.

Las condiciones de detención tienen un impacto profundo en las tasas de reincidencia. Ambientes carcelarios inadecuados, caracterizados por el hacinamiento, la falta de programas educativos y laborales, y un acceso insuficiente a servicios de salud mental, contribuyen a la deshumanización y la marginación de los reclusos. En Argentina, las condiciones deficientes en muchas comisarías y centros de detención temporales exacerban estos problemas, creando un entorno que es perjudicial e incompatible con las ideas de rehabilitación y reintegración.

John Pratt (2008) argumenta que "los sistemas penitenciarios que priorizan el castigo sobre la rehabilitación no solo fallan en prevenir la reincidencia, sino que a menudo la fomentan". Este punto es especialmente relevante en el contexto argentino, donde la falta de infraestructura adecuada y programas de rehabilitación efectivos significa que muchos detenidos no reciben el apoyo necesario para superar los factores que contribuyen a la delincuencia. Además, la sobrepoblación y la falta de servicios básicos pueden agravar problemas preexistentes de salud mental, aumentando la probabilidad de conductas violentas y la reincidencia.

5. Modelos globales

Diversos países han implementado políticas públicas exitosas para reducir la reincidencia, ofreciendo un marco de referencia útil para las tan postergadas y necesarias reformas en Argentina.

a. Modelo escandinavo

Uno de los ejemplos más destacados es el de los países escandinavos, especialmente Noruega, donde las políticas penitenciarias se centran en la rehabilitación y la reintegración. En Noruega, los reclusos tienen acceso a una amplia gama de programas educativos y laborales, apoyo psicológico y servicios de salud integral. La filosofía subyacente es que los reclusos deben ser preparados para su reintegración en la sociedad desde el primer día de su encarcelamiento. Según Pratt (2008), "el enfoque humanitario y centrado en la rehabilitación de Noruega ha resultado en una de las tasas de reincidencia más bajas del mundo, lo que subraya la importancia de tratar a los reclusos con dignidad y respeto".

b. Rehabilitación en Alemania

Alemania también ofrece un modelo valioso, donde se enfatiza la capacitación laboral y la educación como medios para facilitar la reintegración social. Los programas de rehabilitación en Alemania están diseñados para mejorar las habilidades y competencias de los reclusos, preparándolos para el mercado laboral una vez que sean liberados. Este

enfoque ha demostrado ser efectivo en reducir la reincidencia, al proporcionar herramientas necesarias para construir una vida fuera del delito.

c. Implementación en Argentina

Para Argentina, adoptar un enfoque similar requiere un compromiso significativo con la reforma del sistema penitenciario. Esto incluye aumentar la inversión en infraestructura para mejorar las condiciones de detención, así como expandir los programas de rehabilitación que aborden las necesidades educativas, laborales y psicológicas de los detenidos. Además, es fundamental que las políticas se enfoquen en la prevención de la delincuencia y la reintegración de los reclusos como ciudadanos productivos y respetuosos de la ley.

La implementación de estas reformas no solo mejoraría la calidad de vida de los detenidos y protegería sus derechos humanos, sino que también contribuiría a la seguridad pública general al reducir las tasas de reincidencia. Un sistema penitenciario efectivo y humanitario es esencial para una sociedad justa y segura, donde todos los individuos tengan la oportunidad de rehabilitarse y reintegrarse exitosamente.

El análisis de la reincidencia y las políticas públicas de rehabilitación subraya la necesidad de un cambio paradigmático en la manera en que se gestionan los sistemas penitenciarios. La reincidencia no es solo un fallo de los individuos, sino un reflejo de las deficiencias estructurales y de políticas dentro del sistema de justicia penal. La evidencia sugiere que un enfoque punitivo, que se centra únicamente en el castigo, es ineficaz y contraproducente para reducir la reincidencia. En cambio, las políticas que promueven la rehabilitación y la reintegración, basadas en la dignidad y el respeto por los derechos humanos, no solo benefician a los individuos directamente afectados sino a la sociedad en su conjunto.

Conforme lo expuesto, resulta esencial que Argentina adopte un enfoque integral y humanista para reformar su sistema penitenciario, centrándose en la rehabilitación y la reintegración como pilares fundamentales. Esto no solo es imperativo a fin de cumplir con los estándares internacionales de derechos humanos, sino asimismo para construir un sistema de justicia penal más efectivo y equitativo que promueva la seguridad y el bienestar de toda la comunidad.

6. Conclusión

A lo largo del presente documento, se ha explorado la compleja y crítica situación de la sobrepoblación carcelaria y las condiciones de detención en Argentina, especialmente en comisarías y destacamentos policiales. Los datos proporcionados por el Comité Nacional Para la Prevención de la Tortura de Argentina y las normativas internacionales como la Convención contra la Tortura y las Reglas Nelson Mandela, junto con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentan un panorama alarmante: un sistema penitenciario desbordado y falto de recursos, que no sólo falla en su objetivo de rehabilitación sino que a menudo exacerba los problemas que pretende resolver.

El hacinamiento en los centros de detención y comisarías es un problema crítico que afecta negativamente a las personas privadas de libertad, comprometiendo su bienestar

físico y mental. Además, este problema tiene repercusiones en la sociedad en general, ya que las condiciones inadecuadas de detención pueden aumentar las probabilidades de que los individuos reincidan en actividades delictivas tras su liberación.

John Irwin, un criminólogo destacado, describe las prisiones superpobladas como "almacenes humanos", donde las personas son retenidas en condiciones degradantes que deshumanizan y destruyen cualquier posibilidad de rehabilitación (Irwin, 1980). Esta descripción es tristemente precisa para el contexto argentino, donde las comisarías, diseñadas para detenciones temporales, se han convertido en lugares de confinamiento prolongado debido a la incapacidad del sistema penitenciario para manejar la creciente población de detenidos.

La situación actual plantea serias dudas sobre la capacidad del sistema de justicia para cumplir con su deber de proteger los derechos humanos de los detenidos. David Garland, otro influyente criminólogo, ha argumentado que el encarcelamiento masivo y el uso excesivo de la detención preventiva son respuestas punitivas que a menudo no abordan las causas subyacentes del crimen y, en cambio, perpetúan un ciclo de marginación y exclusión social (Garland, 2001). Este enfoque punitivo, evidenciado en la sobrepoblación carcelaria y la falta de programas de rehabilitación, no solo es ineficaz para reducir la reincidencia, sino que también es moralmente cuestionable.

La evidencia sugiere que sistemas penitenciarios que priorizan la rehabilitación y la reintegración, como el modelo escandinavo, tienen más éxito en reducir la reincidencia y promover una sociedad más segura y justa. Noruega, por ejemplo, ofrece un entorno carcelario humanizado con acceso a programas educativos y laborales, y servicios de apoyo psicológico, lo cual ha demostrado ser efectivo en preparar a los reclusos para una vida productiva y sin delitos después de su liberación (Pratt, 2008). Este modelo contrasta fuertemente con la situación en Argentina, donde la falta de tales programas y las condiciones de vida deficientes en las cárceles y comisarías contribuyen a un ciclo continuo de criminalidad.

La situación de la sobrepoblación carcelaria y las condiciones de detención en Argentina no solo representa una crisis humanitaria, sino también un fallo sistemático en la política de justicia penal del país. Es imperativo que se adopten reformas profundas y sistémicas para abordar estos problemas. Esto incluye una mayor inversión en infraestructura penitenciaria, la implementación de programas de rehabilitación y reintegración efectivos, y el desarrollo de un sistema de estadísticas unificado para monitorear y gestionar adecuadamente la población detenida.

Como sociedad, debemos reconocer que las personas privadas de libertad siguen siendo titulares de derechos y merecen ser tratadas con dignidad y respeto. El camino hacia una justicia penal más justa y efectiva pasa por la humanización del sistema penitenciario y la implementación de políticas que busquen no solo castigar, sino también rehabilitar y reintegrar. Esta es la única manera de romper el ciclo de reincidencia y construir una sociedad más segura y equitativa para todos.

7. Referencias

Clear, T. (2009). The Effects of High Imprisonment Rates on Communities. *Crime and Justice*, 37(1), 97-132.

- Comité Nacional para la Prevención de la Tortura (CNPT). (2022). *Informe sobre la situación de personas privadas de libertad en comisarías de Argentina*. Buenos Aires, Argentina.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2006). Caso López Álvarez vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso López Álvarez vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Sentencia de 14 de mayo de 2013.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021). Caso Instituto Penal de Ciudad Barrios vs. El Salvador. Sentencia de 2 de septiembre de 2021.
- Cullen, F. T., Jonson, C. L., & Nagin, D. S. (2011). Prisons Do Not Reduce Recidivism: The High Cost of Ignoring Science. *The Prison Journal*, 91(3_suppl), 48S-65S.
- Garland, D. (2001). *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*. Oxford: Oxford University Press.
- Irwin, J. (1980). *Prisons in Turmoil*. Little, Brown and Company.
- Naciones Unidas. (2015). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Nelson Mandela). Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Pratt, J. (2008). Scandinavian Exceptionalism in an Era of Penal Excess: Part I: The Nature and Roots of Scandinavian Exceptionalism. *The British Journal of Criminology*, 48(2), 119-137.
- Procuración Penitenciaria de la Nación (2023). *La situación de los Derechos Humanos en las cárceles federales de la argentina. Informe anual 2023*. Recuperado de <https://www.ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/Informe%20Anual%202023.pdf>
- Subcomité para la Prevención de la Tortura de Naciones Unidas (SPT). (2022). Observaciones y Recomendaciones a la República Argentina. Naciones Unidas.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2002). Caso Kalashnikov vs. Rusia. Sentencia de 15 de julio de 2002.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2013). Caso Torreggiani y otros vs. Italia. Sentencia de 8 de enero de 2013.

Cuando dejamos de *creer* en la ley

Recensión a *Contra el cinismo judicial. El rol de los tribunales en tiempos de inclemencia política*,
dirigido por Ezequiel Kostenwein

Fernando Gauna Alsina¹

Resumen

¿Qué ocurre cuando quienes aplican la ley ya no creen en ella? Esta es la provocadora pregunta que guía el libro compilado por Ezequiel Kostenwein. A través de tres secciones temáticas, reúne investigaciones sobre las tensiones entre justicia penal, legitimidad institucional y prácticas judiciales. Con enfoque empírico y crítico, los textos abordan temas como la sobreactuación mediática, la gestión de datos, la reincidencia y el lenguaje judicial. Fruto de las jornadas “Dimensiones sociales de la justicia penal” (UNLP), la obra ofrece una mirada colectiva y rigurosa sobre el funcionamiento real del sistema penal.

Obra comentada

Kostenwein, Ezequiel (dir.) 2025. *Contra el cinismo judicial. El rol de los tribunales en tiempos de inclemencia política*. Buenos Aires: Fabián Di Plácido, 328 págs.

Palabras clave

sociología jurídica - cinismo legal – administración de justicia penal – Ezequiel Kostenwein

¹ Magister en Criminología, Universidad Nacional del Litoral. Integrante del Área de Sociología de la Justicia Penal del Instituto de Cultura Jurídica, UNLP. Director Ejecutivo de la Asociación Pensamiento Penal. Correo: fer_gaunaalsina@yahoo.com.ar

Tengo la suerte de presentar un libro de Ezequiel Kostenwein. Y digo la suerte, porque la lectura de cualquier trabajo suyo, más allá de implicar un buen uso del tiempo, me permite estar seguro de que no quedaré mal con quienes lean esta reseña y, en definitiva, sigan la recomendación de hacerse de la obra. Es que sus libros, incluidos los que se encuentran bajo su dirección, como sucede aquí, valen verdaderamente la pena. La experiencia me ha enseñado que siempre aportan material valioso, tanto para un lector que recién se esté interesando en los estudios sociales sobre la justicia penal, como para aquel que tenga holgado recorrido en la temática. Y esta no es la excepción.

Como punto de partida, quiero destacar algo que puede parecer trivial pero no lo es: el título de la obra. Quienes ya hemos leído textos de Kostenwein sabemos que los títulos no son azarosos ni escogidos por el mero deseo de impactar. Más allá de su envidiable creatividad a la hora de encabezar sus trabajos, utiliza los títulos para adelantar o sugerir al lector, en algunos casos más, en algunos casos menos solapadamente, el marco teórico o el problema de investigación que en cierta medida influenció o inspiró la obra. De ese modo, ofrece de antemano pistas para comprender desde qué lugar escribe o promueve una compilación colectiva; lo que no es poca cosa, pues facilita el ejercicio del diálogo o la crítica de sus ideas. Y en este caso en particular el prólogo complementa y allana ese escenario.

En dicho apartado, Kostenwein pone de manifiesto que el título está emparentado con la categoría tradicional de cinismo legal, entendida como el fenómeno que sucede cuando las normas jurídicas carecen de vigencia para —y no son respetadas por— la ciudadanía. De manera que el cinismo judicial sucedería cuando los propios actores judiciales son los que descreen y no aplican las normas que están llamados a aplicar. Es este, en definitiva, el problema de investigación que se puso por delante Kostenwein, y es en esa clave que nos invita a leer la compilación.

El libro está estructurado en tres secciones: i) Lo social y el tribunal, con contribuciones de Esteban Rodríguez Alzueta, Mercedes Calzado, Andrés Scharager y Mora Spatz, y Carla Fainstein, ii) Tribunales, estadísticas e información pública, con aportes de Hernán Olaeta, Silvia Guemureman y Ángela Oyhandy, y iii) Experiencias en tribunales, con trabajos de Juan José Nardi, Adrián Martín, Luis Miguel Donatello, Gonzalo J. Duarte Ardoy, y Federico Medina y Florencia Graziano.

En la primera sección, Rodríguez Alzueta introduce una novedosa mirada para problematizar la reincidencia —o recirculación siguiendo sus palabras—, en cuyo marco, destaca las limitaciones y la corresponsabilidad de la justicia penal en esta temática. Mercedes Calzado pone el foco en los espacios que ocupan las violencias urbanas en los medios de comunicación, y cómo repercuten sobre la legitimidad y, en particular, sobre la sobreactuación de los tribunales. Scharager y Spatz recuperan las percepciones de la ciudadanía sobre la administración de justicia y el papel que juega la orientación política. Finalmente, Fainstein explora los efectos de la judicialización de los conflictos sociales a partir del estudio de una causa concreta, haciendo hincapié en la actuación de actores judiciales y extrajudiciales, así como en la falta de protagonismo de las personas damnificadas.

En la segunda sección, Olaeta repasa las cifras oficiales de los delitos contra la integridad sexual y la ley de estupefacientes durante el período 2002-2022 para analizar las alteraciones ocurridas sobre la conformación de la población penitenciaria. Guemureman releva el impacto de la cultura del dato sobre la información oficial sobre niños, niñas y adolescentes, especialmente, a instancias de la Ley Nacional de Acceso a

la Información Pública y el desarrollo del Gobierno Abierto. Por último, Oyhandy llama a complejizar el objeto llamado “información pública”, tomarlo desde una perspectiva sociológica y, desde allí, evaluar tendencias en materia de delitos en la provincia de Buenos Aires.

En la última sección, Nardi explora las prácticas políticas de jueces del Poder Judicial de la Nación a partir de las lógicas que atraviesan las designaciones de magistrados, funcionarios, empleados, tanto en los juzgados como en el Consejo de la Magistratura de la Nación. Martín, por su parte, pone en tensión el vínculo entre normas y reglas no escritas, y sus implicancias frente a intentos de improntas no punitivas. Donatello, a partir del método biográfico, se detiene en las conexiones entre jueces federales en lo penal y la dimensión socio-religiosa. Gonzalo Duarte Ardoy estudia el encarcelamiento de personas en centros no penitenciarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y cómo ese fenómeno ya no constituye una excepcionalidad, sino una práctica habitual. Finalmente, Medina y Graziano, a instancias de un enfoque etnográfico, reflexionan sobre el uso del lenguaje “claro y accesible” en el ámbito de la justicia penal juvenil y, desde ese lugar, recuperan los puntos de vista de los actores judiciales que han protagonizado iniciativas de ese tenor, identificando los criterios ideológicos y parámetros morales que guiaron sus decisiones.

Para cerrar el comentario, es oportuno destacar que los trabajos de esta compilación son el fruto de las intervenciones de los autores y autoras en las jornadas que cada dos años viene promoviendo Kostenwein y su equipo de colaboradores y colaboradoras en la Universidad Nacional de La Plata: *Dimensiones sociales de la justicia penal*. Jornadas que comienzan a consolidarse como un espacio de discusión entre investigadores e investigadoras que, desde distintas perspectivas, toman a la justicia penal como objeto de investigación. De manera que los artículos de este libro, más allá de la garantía de rigurosidad que ofrece la mera trayectoria de cada uno de los autores y autoras, corren con el plus de estar precedidos y enriquecidos por las devoluciones y los intercambios que tuvieron lugar allí. Una garantía más, entonces, de que vale la pena leer esta obra.

La corrupción en el deporte como manifestación de la criminalidad compleja

Por Matías Valongo¹

El deporte se ha convertido en un objetivo estratégico para la criminalidad organizada debido a su creciente impacto económico, fomentando la corrupción en distintos niveles mediante prácticas como la manipulación de competencias, el lavado de dinero y la trata de personas. Este fenómeno global exige cooperación internacional y un marco normativo integral para garantizar la transparencia y legitimidad del sector.

corrupción deportiva – criminalidad compleja – delincuencia organizada – transparencia – cooperación internacional – Naciones Unidas – prevención

* * * * *

a. Introducción

El deporte, en su expresión *amateur*, contribuye a la paz y desarrollo sostenible de cualquier Estado. Crea puestos de trabajo y proporciona hábitos de vida saludables.

A nivel profesional, esas ventajas se repiten, aunque se ven acompañadas -en muchas ocasiones- por intereses económicos que maximizan la expresión de cada uno de esos beneficios.

Sin embargo, ese foco monetario también atrae la atención de quienes pretenden obtener un rédito ilícito de las prácticas deportivas y sus actividades conexas (vgr. eventos deportivos, construcción o remodelación de estadios, etc).

La delincuencia organizada vinculada a los deportes encuentra manifestaciones emparentadas con la manipulación de las competencias, la corrupción en las organizaciones, las apuestas ilegales, el lavado de dinero, entre otros delitos.

De hecho, la globalización y los avances tecnológicos conducen a que estos efectos negativos se repliquen también a nivel transnacional, lo que magnifica sus formas y escalas.

Esta corrupción constituye una grave amenaza para el impacto positivo antes mencionado, atentando también contra la función social del deporte, el espíritu y los valores que lo respaldan.

Los grupos de delincuencia organizada se sirven de la corrupción para facilitar su

¹ Abogado, especialista en Derecho Penal y Derecho Tributario por la UNR. Especialista en Crimen Organizado, Corrupción y Terrorismo por la Universidad de Salamanca, España. Profesor Universitario de Derecho Tributario en distintas facultades. Autor de publicaciones vinculadas a la materia penal y tributaria. Jefe de Despacho en la Sede Fiscal Descentralizada del MPF en Venado Tuerto, Santa Fe. El trabajo fue premiado con el segundo premio del VI Concurso de Investigaciones de Derecho Penal Económico del Instituto Transdisciplinario de Estudios Penales de América del Sur (ITEPSUR) en el año 2024.

infiltración en el deporte y hacer posible su explotación, tanto en sus formas *amateur* como profesionales y en sus distintos niveles (local, nacional, regional y mundial).

Sin perjuicio del delito que se trate, todas estas organizaciones comparten un mismo fin dado por la obtención de lucro; lo que conduce a que el enfoque de persecución penal actual de los Estados se base en la trazabilidad de ese dinero ilícito, a fin de identificar su origen y dar con los integrantes que participan en las maniobras delictivas, para poder desfinanciarlos y así, detener su accionar².

Ello, obliga a analizar las vulnerabilidades que afectan el sector. El intercambio de inteligencia e información, la cooperación internacional y la adopción de medidas de prevención, investigación y denuncia son algunos de los aspectos a considerar para hacer frente a estas nuevas formas delictivas.

b. Marco internacional

A este nivel se han suscripto distintos instrumentos útiles. El abordaje global de la problemática puede contribuir significativamente en la lucha contra la corrupción.

La estandarización y coordinación de medidas globales frente a la delincuencia compleja puede contribuir a encontrar soluciones duraderas que aseguren el saludable desarrollo de las prácticas deportivas. Sin agotar el listado, podemos destacar los siguientes:

- i. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Si bien no es jurídicamente vinculante para las organizaciones deportivas, establece medidas para prevenir y combatir la corrupción en cinco secciones principales: medidas preventivas, penalización y aplicación de la ley, cooperación

internacional, recuperación de activos y asistencia técnica e intercambio de información.

El instrumento no otorga un concepto de corrupción, pero sí de los actos específicos que se tipifican como delitos por cada Estado que adhieren a la Convención.

- ii. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional -Convención de Palermo- y sus protocolos

Se erigen como los principales medios con los que cuenta la comunidad internacional para prevenir y combatir todas las formas y expresiones de la criminalidad organizada transnacional.

El instrumento no ofrece una definición de delincuencia organizada, sino del actor que la realiza, el grupo criminal organizado. Al mismo tiempo, requiere la penalización de delitos que atraviesan el fenómeno, tales como el blanqueo de capitales, la corrupción del sector público y la obstrucción de la justicia.

Así, las disposiciones del Convenio resultan aplicables a formas emergentes de delitos, que incluyen a los vinculados a los deportes.

c. Métodos, factores y consecuencias

La UNODC³ distingue dos modos del fenómeno en el que los grupos de la delincuencia organizada explotan el deporte para obtener beneficios ilícitos⁴.

Por un lado, mediante la afiliación directa o infiltración a través de actores internos (vgr. altos funcionarios de organizaciones deportivas, entrenadores, árbitros, atletas, entre otros); y por el otro, sin una afiliación directa -método utilizado por organizaciones mafiosas-, que requieren la colaboración de actores internos dentro de

² Basílico, Ricardo Ángel. Delitos de corrupción pública. 1ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2024. Archivo digital: Online. Pg. 91.

³ Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

⁴ Informe Global sobre Corrupción en el Deporte (2021). Documento elaborado por UNODC. Pg. 172.

los deportes para llevar a cabo sus cometidos.

A lo largo de los años el deporte ha aumentado significativamente los flujos de dinero que atrae, siendo una evolución que no fue acompañada por el desarrollo de buenas prácticas y sistemas de monitoreo y prevención que resguarden la legitimidad entera de ese crecimiento.

Ello, acompañado por un bajo índice de investigación y condena que existe alrededor de la corrupción circundante al deporte; resultaron factores que contribuyeron para que los grupos delictivos organizados elijan el espacio para el desarrollo de sus actividades. Así, por ejemplo, no es extraño que utilicen patrocinios falsos en los equipos para blanquear dinero, entre otras actividades escogidas para explotar a las prácticas deportivas con fines financieros ilícitos.

d. Manifestaciones de la criminalidad compleja

El ámbito de influencia de la delincuencia organizada en el deporte no se limita a un solo tipo de actividad ilegítima.

De hecho, las principales áreas en donde se observa su intervención son: la manipulación de las competencias deportivas y de los procesos de contratación para la construcción de infraestructuras deportivas, las apuestas ilegales, el lavado de dinero, la corrupción para adentrarse en las organizaciones deportivas -tanto a nivel profesional como *amateur*- e, incluso, vinculado a la trata de personas por intermedio de grupos transnacionales que se infiltran en el mercado de traspaso de atletas.

Asimismo, se ha observado presencia de la criminalidad compleja en otras áreas tales como el dopaje, los deportes electrónicos y clubes de aficionados organizados⁵.

Sucintamente, pueden constatarse diferentes modos en que el delito -siempre con fines económicos- logra infiltrarse en los deportes, describiendo a continuación algunos ejemplos:

i. Manipulación de competencias deportivas y apuestas ilegales

En el último tiempo, el sector de las apuestas vinculadas al deporte ha tenido un alto crecimiento; no siendo extraño que la criminalidad organizada invierta grandes sumas de dinero para amañar los resultados de los partidos y obtener beneficios ilícitos.

Al respecto, es significativa la investigación que desarrolló la Europol en conjunto con la policía de trece países europeos en donde se desarticuló una sofisticada red delictiva que se dedicaba al arreglo de partidos de fútbol.

En la actividad ilícita se vieron implicados 425 árbitros, dirigentes de clubes, jugadores y delincuentes de más de 15 países, con beneficios económicos superiores a los 8 millones de euros en apuestas y pagos corruptos de más de 2 millones de la misma moneda para los implicados en los partidos.

En efecto, la magnitud de los encuentros en los que se pagaron sobornos alcanzó, incluso, clasificatorios para la copa mundial de la FIFA en África y América Central; con redes delincuenciales que tenían sus cabecillas en Asia, con facilitadores europeos y vínculos con organizaciones criminales de habla rusa; lo que denota el carácter transnacional de esta práctica ilícita⁶.

ii. Infraestructura deportiva

La construcción/remodelación de recintos deportivos es un área potencialmente sensible para la corrupción; lo que lo transforma en un espacio particularmente atractivo para la criminalidad compleja.

⁵ *Ibid.*, pg. 173.

⁶ “Resultados de la mayor investigación sobre amaño de partidos de fútbol en Europa” [https://www.europol.europa.eu/media-](https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/update-results-largest-football-match-fixing-investigation-in-europe)

[press/newsroom/news/update-results-largest-football-match-fixing-investigation-in-europe](https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/update-results-largest-football-match-fixing-investigation-in-europe) (06.02.2013).

Por ejemplo, en Brasil, la operación “Lava Jato” sacó a la luz la compleja trama de sobornos que la empresa Odebrecht desarrollaba a nivel mundial con sentencias que dictaminaron la existencia de sobornos por cifras que superaron los 788 millones de dólares⁷.

En el país brasileiro, entre otros delitos de corrupción que se llevaron a cabo, la empresa pago coimas para adjudicarse la construcción de distintas sedes del Mundial de fútbol del 2014⁸ y los Juegos Olímpicos de Río de Janeiro del año 2016⁹.

iii. Infiltración en organizaciones deportivas

En estos casos, el control de estas instituciones -tanto a nivel *amateur* como profesional- resulta particularmente de interés para las estructuras ilícitas organizadas ya que sirve como puerta de acceso para ejercer influencia en distintas comunidades.

Al mismo tiempo, las actividades económicas conexas también pueden ser utilizadas de maneras espurias. Por ejemplo, pueden ser un medio para blanquear dinero por la manipulación de acuerdos de patrocinio, el traspaso de jugadores y las infraestructuras de los complejos deportivos.

iv. La trata de personas y el deporte

Existe una preocupación por la creciente evidencia que vincula al delito de trata con los deportes en general.

En el fútbol, por ejemplo, un patrón que se repite es el tráfico de jugadores de África y América Latina hacia clubes europeos y asiáticos aprovechándose de la situación de precariedad en la que se encuentran los deportistas.

Valiéndose de la vulnerabilidad que sufren y mediante falsas promesas, los hacen pagar por servicios inexistentes o suscribir contratos desfavorables o directamente abusivos¹⁰.

v. Lavado de dinero

El valor económico del deporte resulta difícil de medir y puede variar de acuerdo a los parámetros utilizados.

Sin perjuicio de ello, nadie duda que las cifras que maneja resultan sustancialmente altas y diversificadas en distintas fuentes que lo nutren (vgr. derechos televisivos, patrocinios, mercadotecnicas, fichajes de atletas, apuestas, etc).

Ese impacto económico, además de tener su faz positiva, también funciona negativamente al ser foco de atención de grupos criminales que pretenden utilizar al sector como medio para blanquear sus fondos.

Las manifestaciones del fenómeno suceden de manera local¹¹, regional¹² e

⁷ “Odebrecht, el gigantesco escándalo de corrupción que derriba líderes políticos en América Latina” <https://es.euronews.com/2019/04/18/odebrecht-gigantesco-escandalo-corrupcion-derriba-lideres-politicos-america-latina> (18.04.2019).

⁸ “La mitad de los estadios del Mundial de Brasil fueron contruidos con sobrecostos para desviar dinero” <https://www.infobae.com/america/deportes/2017/04/15/mitad-de-los-estadios-del-mundial-de-brasil-2014-obras-sobrecostos-odebrecht/> (15.04.2017).

⁹ “Ejecutivos de Odebrecht confesaron el pago de sobornos para adjudicarse las obras de los Juegos Olímpicos 2016” <https://www.infobae.com/america/america-latina/2017/04/12/ejecutivos-de-odebrecht-confesaron-el-pago-de-sobornos-para-adjudicarse->

[las-obras-de-los-juegos-olimpicos-2016/](https://www.infobae.com/america/america-latina/2017/04/12/ejecutivos-de-odebrecht-confesaron-el-pago-de-sobornos-para-adjudicarse-las-obras-de-los-juegos-olimpicos-2016/) (12.04.2017).

¹⁰ “La lucha por los atletas de África” <https://foreignpolicy.com/2018/04/20/the-scramble-for-africas-athletes-trafficking-soccer-football-messi-real-madrid-barcelona/> (20.04.2018).

¹¹ Hechos de lavado de dinero que vinculaba a un equipo de fútbol del ascenso argentino con barras bravas de la misma institución: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/avanza-la-investigacion-sobre-la-causa-de-lavado-de-activos-vinculada-barras-de-un-equipo> (02.03.2024).

¹² Investigaciones por lavado de dinero en las que habría participado el ex presidente de la Conmebol que se encontraba -al momento de los hechos- en funciones: <https://www.conmebol.com/noticias/conmebol-urge-acciones-concretas-a-la-fiscalia-en-caso-de->

internacional¹³; lo que revela que el deporte se presenta como un área particularmente atractiva para el blanqueo de capitales en todos los niveles.

e. Conclusiones

El escenario descripto obliga a trabajar en miras de asegurar que el sector logre los niveles de transparencia necesarios para afianzar la legitimidad de las competencias y resultados deportivos.

Exige un trabajo en diferentes estamentos, con intervención de organizaciones deportivas, gobiernos y organizaciones intergubernamentales que reúnan esfuerzos en la lucha contra la corrupción que, como se explicó, funciona de puerta de entrada para distintas manifestaciones de la criminalidad compleja.

La gravedad de los delitos que atraviesa el fenómeno deportivo requiere de intervenciones que exceden la mera sanción disciplinaria de las propias organizaciones deportivas, con intervención de los Estados de manera individual y conjunta para detener estas prácticas que, lejos de disminuir, proyectan un aumento de sus comisiones si no se interviene a corto, mediano y largo plazo.

El desarrollo de políticas integrales de lucha contra la corrupción en el deporte - con determinación de buenas prácticas, sistemas de monitoreo y prevención e instrumentos normativos-, basadas en una evaluación de riesgos de corrupción en todas sus variantes resulta fundamental para enfrentar la problemática.

También, una de las características claves, es la gama de enfoques legales utilizados para definir, enjuiciar y sancionar

esta actividad ilegal; existiendo distintas posibilidades.

Por ejemplo, sólo unos cuantos Estados actualmente aplican sobornos específicos relacionados con el deporte (Francia o España son algunos de ellos), otros utilizan la legislación penal para abordar delitos específicos de soborno en este ámbito (vgr. Finlandia) e incluso, en varias jurisdicciones sin disposiciones legales específicas relacionadas con las diversas prácticas corruptas en el área, pueden aplicar normas generales contra la corrupción, leyes contra el soborno y legislación contra el fraude a los casos de corrupción en el deporte, como es el caso de Brasil¹⁴.

Argentina, por su parte, adolece de una norma especial que castigue la corrupción deportiva y parecería que la punición en caso de proceder debería llegar de manera indirecta a través de la figura de administración infiel por un lado (art. 171 inc. j del Código Penal argentino), el delito de cohecho “clásico” (capítulo VI del mismo ordenamiento legal) y la Ley 27.401 que pena la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Finalmente, debe existir un compromiso internacional en la elaboración de instrumentos que brinden el respaldo necesario en materia de cooperación, recolección de evidencias, investigación y sanción tanto del delito fuente (corrupción), como de las distintas expresiones delictivas que de ella puedan derivar; resguardando, de esa manera, al deporte de la ilegalidad.

Concluyendo, la delincuencia -a través de la corrupción- busca incidir en niveles tanto profesionales como *amateurs* del deporte, con grupos criminales que se infiltran en instancias nacionales, regionales e internacionales, lo que demanda una multiplicidad de respuestas que atiendan la

lavado-de-dinero/#:~:text=Luego%20de%20seis%20a%C3%B1os%20de,y%20al%20Banco%20Atlas%20SA.(25.04.2024).

¹³ Ex presidente del Barcelona FC fue acusado de blanquear 20 millones de euros de comisiones por derechos audiovisuales de partidos de la selección de fútbol de Brasil y un contrato con Nike. Cabe aclarar que, en el caso, resultó absuelto por aplicación del

principio *in dubio pro reo*. https://elpais.com/deportes/2019/04/24/actualidad/1556098696_118252.html (24.09.2019)

¹⁴ Enfoques legales para abordar el soborno en el deporte (2023). Documento elaborado por UNODC, la Asociación Internacional contra la Corrupción en el Deporte (IPACS) y el Comité Olímpico Internacional. Pg. 7.

cuestión en todos los sectores, garantizando que la manifestación económica del deporte no se transforme en un polo negativo de la actividad y sus resultados.

f. Bibliografía

Basílico, R. A. (2024) *Delitos de corrupción pública. 1ª edición*. Buenos Aires: Hammurabi.

Informe Global sobre Corrupción en el Deporte (2021). Documento elaborado por UNODC.

Enfoques legales para abordar el soborno en el deporte (2023). Documento elaborado por UNODC, la Asociación Internacional contra la Corrupción en el Deporte (IPACS) y el Comité Olímpico Internacional.

\$LIBRA: Anatomía de un *cryptogate* argentino

Por Alexis Zeballos¹

El lanzamiento del token \$LIBRA, asociado indirectamente a figuras del gobierno argentino, ha destapado un escándalo que mezcla innovación financiera, opacidad institucional y riesgos sistémicos. Este caso, bautizado como «Cryptogate», expone la tensión entre la promesa libertaria de las criptomonedas y la realidad de un ecosistema donde la falta de regulación facilita esquemas de alto riesgo. Analizamos los conceptos clave, la cronología del caso, los detalles técnicos de \$LIBRA y las implicaciones legales de un fenómeno que podría redefinir la relación entre política y finanzas descentralizadas.

criptomonedas – memecoins – tokenomics – Javier Milei – fraude – regulación

* * * * *

a. Introducción

En llegada de Javier Milei a la presidencia argentina prometía una revolución liberal, un shock económico para despertar a un país dormido en el estatismo. Sin embargo, una sombra ha comenzado a oscurecer esa narrativa: un «*cryptogate*» que levanta interrogantes sobre la ética, la transparencia y, quizás, la legalidad de ciertas operaciones financieras en el incipiente ecosistema cripto local. No es el primero, ni será el último escándalo en este naciente mundo, pero sirve como un recordatorio brutal de los riesgos inherentes. Un token llamado \$LIBRA, supuestamente diseñado para «democratizar las finanzas», se convirtió en el epicentro de un huracán que mezcla política, especulación y tecnología.

b. Algunos conceptos básicos

Antes de adentrarnos en el laberinto del caso \$LIBRA, es crucial entender el vocabulario básico de este universo. En términos sencillos:

- *Blockchain*: Registro digital seguro y compartido que guarda transacciones en bloques conectados, evitando cambios o fraudes.
- *Criptomoneda*: Dinero digital nativo de una red blockchain (ej: Bitcoin en Bitcoin, ETH en Ethereum).
- *Token*: Activo digital creado sobre blockchains existentes. \$LIBRA, por ejemplo, es un token en Solana.
- *Memecoin*: Tokens sin utilidad real, cuyo valor depende del marketing y la especulación. Dogecoin es el ejemplo

¹ Profesor de DAOs, Tokenización y Smart Contracts en Humanversum Academy. Profesor de Criptoconomía, Tecnologías interactivas, Introducción a bases de datos y Big Data en Academia BA Emprende. Investigador en Kleros. Fundador de Crypto AZ. Tallerista y colaborador administrativo del Proyecto “Escuelas y Bitcoin” en ONG Bitcoin Argentina.

clásico; \$LIBRA ha sido acusado de funcionar bajo esta lógica

- *DEX (Decentralized Exchange)*: Un mercado de intercambio de criptoactivos que funciona sin intermediarios. En lugar de confiar en una entidad centralizada (como Binance), los usuarios intercambian directamente entre sí mediante contratos inteligentes. Plataformas como Raydium (Solana) permiten listar tokens sin verificaciones.
- *Jupiter*: Un agregador DEX en el blockchain de Solana. En esencia, Jupiter busca el mejor precio para un intercambio de tokens en múltiples DEXs, optimizando la ejecución para el usuario.

En este contexto, también es importante hablar de ICOs (*Initial Coin Offerings*) o *Token Sales*: la forma en que muchos proyectos cripto recaudan fondos mediante la venta de sus propios tokens. La promesa es que al invertir temprano, se puede obtener grandes ganancias si el proyecto tiene éxito. Sin embargo, esta promesa a menudo se ve ensombrecida por la realidad, ya que muchas ICOs resultan ser estafas o proyectos fallidos.

Por último, pero no menos importante, está el concepto de *Tokenomics*: el diseño económico de un token. Esto incluye aspectos como la oferta total, la distribución, la forma en que se queman o acuñan nuevos tokens, y los incentivos para los participantes. Unos tokenomics bien diseñados son cruciales para la sostenibilidad y el valor a largo plazo de un token.

c. Cronología

El 14 de febrero de 2025, a las 18:30 hora de Argentina, se creó el token \$LIBRA en la plataforma anónima Fixed Float, siendo lanzado en el blockchain de Solana, lo que facilitó su posterior listado en diversos exchanges descentralizados (DEXs). Poco después, a las 19:01, el presidente de Argentina, Javier Milei, promocionó activamente el token a través de sus cuentas en X e Instagram, presentándolo como una iniciativa destinada a impulsar la economía

argentina mediante el apoyo a pequeñas empresas.

Esta promoción generó un rápido aumento en el valor de \$LIBRA, impulsado también por su fácil acceso a través de agregadores DEX como Jupiter, que optimizan los intercambios al buscar los mejores precios en múltiples plataformas, atrayendo así a un mayor número de inversores y elevando significativamente el volumen de negociación. En cuestión de horas, la capitalización de mercado del token alcanzó aproximadamente los \$4.000 millones, con un precio que se disparó de \$0.25 a \$5.54 en tan solo 45 minutos y un volumen transado de \$1.500 millones.

Sin embargo, alrededor de las 22:00, unos pocos grandes inversores retiraron cerca de \$90 millones, lo que provocó un desplome abrupto en el valor de \$LIBRA. Adicionalmente, se estima que los desarrolladores extrajeron entre \$80 y \$100 millones, presumiblemente aprovechándose de la liquidez generada en los DEXs.

En la madrugada del 15 de febrero, a las 00:38, el presidente Milei eliminó su publicación original y negó cualquier vinculación con el proyecto \$LIBRA. Este hecho desató una ola de denuncias y críticas, acusando al presidente de promover una posible estafa financiera, y se puso en tela de juicio la facilidad con la que \$LIBRA fue listado y promocionado en DEXs sin verificaciones rigurosas.

El escándalo trascendió a medios internacionales el 16 de febrero, y la Oficina Anticorrupción de Argentina anunció el inicio de una investigación sobre la conducta de Milei y su gabinete en relación con la promoción de \$LIBRA.

Finalmente, para el 19 de febrero de 2025, se reveló que el 86% de los inversores en \$LIBRA sufrieron pérdidas, que ascendieron a un estimado de \$251 millones. El impacto negativo del escándalo también se reflejó en el ecosistema Solana, cuyo token experimentó una caída de alrededor del 20%.

d. Auditoría parcial del del token \$LIBRA

El caso \$LIBRA, ofrece una oportunidad única para reflexionar sobre los riesgos del mundo cripto y la necesidad de regulaciones más claras. Lanzado bajo la promesa de fortalecer la economía argentina apoyando a emprendedores, este proyecto rápidamente se convirtió en un ejemplo de lo que no se debe hacer.

Aquí algunos puntos clave: El token con el símbolo \$LIBRA opera en el blockchain de Solana. Fue lanzado con la ambiciosa meta de impulsar la economía Argentina, aunque su ejecución ha sido cuestionada desde el principio. El 14 de febrero de 2025, la recomendación de Javier Milei desató una ola de inversiones en este activo digital. En cuestión de horas, su valor se disparó, alcanzando una capitalización de mercado de 4.000 millones de dólares.

Sin embargo, la alegría duró poco: inversores con información privilegiada retiraron cerca de 100 millones de dólares de este token, provocando un desplome del 93% en su valor. La auditoría revela que el activo digital está clasificado como «SCAM». Este término sugiere que, desde su concepción, el proyecto carecía de fundamentos sólidos y estaba destinado al fracaso. Un dato alarmante es la concentración del 80% (aprox.) de los tokens en pocas billeteras. Esta centralización extrema plantea serias dudas sobre la transparencia y el control del mercado de este activo, exponiéndolo a la manipulación.

La caída de \$LIBRA no solo afectó a los inversores de este token, con pérdidas estimadas en más de 4.000 millones de dólares, sino que también generó desconfianza en el ecosistema DeFi, además de cierta pérdida de credibilidad hacia el Gobierno argentino.

Este caso pone de manifiesto la urgencia de establecer marcos regulatorios más estrictos para proteger a los inversores y evitar futuras estafas con activos digitales. La falta de claridad en las regulaciones permite que proyectos como \$LIBRA

operen en un limbo legal, aprovechándose de la falta de conocimiento de los usuarios.

e. Posibles responsabilidades jurídicas

Adviértase al lector que este análisis hipotético no prejuzga responsabilidades sino que delimita parámetros jurídicos para una eventual investigación formal. La gravedad de las imputaciones requeriría pruebas concluyentes que demuestren el dolo específico y la relación causal directa entre las acciones de Milei y los perjuicios denunciados.

La promoción pública del token \$LIBRA por parte del Presidente Javier Milei genera interrogantes sobre su adecuación al marco jurídico vigente. De comprobarse los hechos denunciados, su actuación podría contravenir múltiples disposiciones legales, aunque se subraya la necesidad de respetar el debido proceso y la presunción de inocencia hasta que exista sentencia firme.

La difusión masiva del activo digital mediante redes sociales oficiales habría operado como factor de legitimación ante potenciales inversores, situación que jurídicamente podría equipararse a un aval institucional no regulado. Esta práctica, de confirmarse, colisionaría con el artículo 36 de la Ley de Ética Pública que prohíbe a los funcionarios utilizar su posición para influir en operaciones económicas privadas.

En el ámbito penal, se identificarían tres posibles líneas de investigación: I) La configuración de estafa mediante engaño (art. 172 CP) por omisión de información sobre riesgos y vinculaciones previas con operadores del esquema, II) Un eventual abuso de autoridad (art. 248 CP) al emplear medios presidenciales para fines particulares, y III) Posible asociación ilícita (art. 210 CP) si se demostrara coordinación permanente con los promotores financieros.

El derecho comercial plantearía cuestionamientos sobre el cumplimiento de la Ley 27.440 de Mercado de Capitales, particularmente respecto a los requisitos de prospecto informativo y registro ante la CNV. La arquitectura transnacional del

proyecto no eliminaría responsabilidades locales, pues la participación de residentes argentinos en la comercialización activa la jurisdicción nacional.

Desde el derecho constitucional, surgiría un debate sobre los límites de la inmunidad presidencial si eventualmente se verificara que las actuaciones se realizaron en carácter personal y no oficial. La doctrina judicial en casos como "Fayt" establecería que las garantías institucionales no cubren actividades ajenas al ejercicio del cargo.

f. Conclusión

El caso del token \$LIBRA es un espejo que refleja las contradicciones y peligros inherentes al auge de las finanzas descentralizadas. Prometía democratización financiera y apoyo a la economía argentina, pero rápidamente se desveló como un esquema especulativo que causó pérdidas millonarias y sembró desconfianza. La ausencia de una fase ICO transparente, donde se hubieran detallado los tokenomics y el propósito del proyecto, sumado a la dificultad para el inversor común de operar en DEXs y verificar la legitimidad del token, son factores que exacerbaron el riesgo. La necesidad de interactuar con DEXs, agregadores como Jupiter, wallets específicas y la complejidad de verificar la

legitimidad de un token a través de su número de contrato, crean barreras que favorecen a los más informados y expone a los demás a riesgos innecesarios.

Este episodio no es solo una advertencia sobre los riesgos de invertir en criptomonedas sin la debida diligencia. También plantea preguntas incómodas sobre el papel de las figuras públicas en la promoción de activos digitales, la necesidad de regulaciones más claras y la responsabilidad de los creadores de proyectos cripto.

La promesa de la tecnología blockchain y las criptomonedas sigue siendo atractiva: descentralización, transparencia, innovación financiera. Sin embargo, para que esta promesa se materialice, es fundamental que los participantes del ecosistema actúen con ética y responsabilidad. La regulación es necesaria para proteger a los inversores y evitar fraudes, pero no debe sofocar la innovación.

En última instancia, el caso \$LIBRA nos recuerda que no existen atajos para la prosperidad económica. La creación de valor real requiere trabajo duro, transparencia y un compromiso genuino con el bienestar común. Las criptomonedas pueden ser una herramienta útil, pero no son una panacea.

Flexibilización sin regulación

Argentina ¿nuevo eslabón débil en el tráfico internacional de armas?

Por Gabriel González Da Silva¹

A partir de dos recientes decretos presidenciales, Gabriel González Da Silva analiza el nuevo rumbo adoptado por el gobierno argentino en materia de armas de fuego: una flexibilización normativa que, lejos de ser neutral, impacta sobre el control estatal, el federalismo y la seguridad pública. González Da Silva expone los riesgos de descentralizar la supervisión de armas en las fuerzas de seguridad, facilitar el acceso a armamento semiautomático y desarticular regulaciones previas sin una legislación penal adecuada. Además, advierte que la falta de normas específicas sobre tráfico internacional de armas y nuevas tecnologías convierte al país en un eslabón débil en la región. Frente a este escenario, reclama una política de Estado coherente, estratégica y urgente.

armas – ANMaC – desregulación – flexibilización – tráfico de armas – PEN – credenciales digitales – seguridad pública – fuerzas de seguridad, policiales y penitenciarias – descentralización – tenencia express

* * * * *

El pasado 18 de junio de 2025 se publicaron en el Boletín Oficial de la República Argentina dos decretos presidenciales clave (el n.º 397/2025 y el n.º 409/2025) que introducen modificaciones sustanciales al régimen aplicable a las armas de fuego y otros materiales controlados. Si bien algunas de las medidas apuntan a modernizar el sistema, como la implementación de credenciales digitales, otras generan serias dudas desde el punto de vista constitucional y en términos de seguridad pública.

a. El Decreto n.º 409/2025: un régimen diferenciado para las fuerzas

Este decreto, que entrará en vigencia 30 días después de su publicación, establece un régimen diferenciado para la tenencia y portación de armas de fuego por parte de miembros de fuerzas de seguridad, policiales y penitenciarias. La medida descentraliza las facultades de la Agencia Nacional de Materiales Controlados (ANMaC) a las autoridades de cada fuerza, argumentando

¹ Abogado (UBA). Profesor en Ciencias Jurídicas (USAL). Posdoctor en Derecho (Universidad Autónoma de Barcelona), Doctor en Derecho Penal (USAL). Magíster en Política Criminal (Universidad de Salamanca). Titular de cátedra por concurso de Derecho Procesal Penal (UAI). Docente de posgrado (UBA, UNLZ, UAI, UGR y IUPFA). Miembro de la Comisión Asesora de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (UAI). Fiscal General Adjunto de la Procuración General de la Nación, Ministerio Público Fiscal de la Nación, República Argentina. Sitio web académico: www.dccprocesalpenal.com.ar

que son las más idóneas para evaluar la aptitud de su personal. Esto significa que las autorizaciones de adquisición, tenencia y portación de armas particulares para estos efectivos ya no serán competencia de la ANMaC, sino de su organismo de pertenencia, más allá de que su concesión luego deba ser informada al organismo de control civil.

Un cambio significativo es que las credenciales de legítimos usuarios para el personal de estas fuerzas en actividad dejan de tener una fecha de vencimiento automática de cinco años, expirando solo por decisión de la ANMaC a solicitud fundada de la fuerza. Para otros legítimos usuarios, la portación de armas de guerra sigue siendo excepcional, anual y requiere acreditar una «situación actual, concreta y objetiva de riesgo» vinculada a seguridad personal, profesional o institucional.

El mecanismo retoma una práctica del pasado, con el objeto de desregular la intervención de la ANMaC en la habilitación del armamento que no es dotado por la fuerza, sino que es adquirido voluntariamente por sus miembros y la pone en cabeza de las autoridades de cada una de ellas. Algo similar a lo que ocurre en el Brasil y que tantos dolores de cabeza le provoca a la justicia civil en las investigaciones, por cuanto, más allá del deber de informar, se termina dependiendo de la buena voluntad de los cuerpos armados.

Por otro lado, algo que hasta escasos años hubiese sido impensado: darle el control de las armas particulares de su personal a las propias fuerzas, lo que podía llegar a incidir en las revueltas, levantamientos y actos sediciosos que la Argentina padeció desde el retorno de la democracia con los hoy ya ¿extintos? «Carapintadas».

***b. El Decreto n° 397/2025:
armas semiautomáticas
«símil fusiles» más
accesibles***

El Decreto n° 397/2025, vigente desde su publicación el 18 de junio de 2025,

modifica el Decreto n° 64/95 (dictado durante la presidencia de Carlos Saúl Menem). Anteriormente, existía una prohibición general para legítimos usuarios de adquirir y poseer armas semiautomáticas «símil fusiles, carabinas o subametralladoras de asalto» de calibre superior a .22 LR. La nueva norma reemplaza esta prohibición por un régimen de autorización especial a cargo de la ANMaC, flexibilizando el acceso a este tipo de material.

Los fundamentos del decreto mencionan la necesidad de reevaluar los mecanismos de control, equilibrar con la seguridad pública y atender usos deportivos «u otras finalidades lícitas». También hace hincapié en las dificultades que, en virtud de la normativa derogada, se presentaban para la transferencia de armas «atento a que muchos de sus usuarios originales han fallecido sin que pudiera operarse su legítima transferencia a un nuevo titular autorizado, lo que ha facilitado las condiciones de irregularidad en las que se encuentran sus sucesores». Sin embargo, el Artículo 3° de la norma limita explícitamente la autorización a «probados usos deportivos», dejando fuera otras motivaciones y la regularización de situaciones irregulares de sucesores mencionadas en los considerandos. Y sobre los «herederos de armas», misteriosamente, no se dispone nada de manera específica.

En definitiva, para se tenga noción de lo que se trata, las armas alcanzadas por la flexibilización son las semiautomáticas, es decir, las permiten que con una sola acción del gatillo se dispare un cartucho y, automáticamente, el mecanismo deje el arma lista para el siguiente disparo, sin intervención adicional del tirador. A diferencia de las automáticas, no disparan en ráfaga con una sola presión, pero sí posibilitan una rápida sucesión de disparos. Además, están equipadas con cargadores de «quita-y-pon», es decir, dispositivos desmontables que alojan la munición y se insertan o reemplazan fácilmente, lo que permite recargar el arma en segundos. En todos los casos contemplados, estos cargadores tienen una capacidad superior a diez cartuchos, lo que incrementa

notablemente el poder de fuego disponible en cada secuencia de uso.

La norma se refiere específicamente a fusiles, carabinas y subametralladoras de asalto. El fusil es un arma larga, de cañón estriado, que se apoya en el hombro y posee una recámara alineada permanentemente con el ánima. La carabina es similar, pero con un cañón más corto (menor a 560 mm), lo que la hace más liviana y maniobrable. La subametralladora es un arma diseñada para el uso con ambas manos, con capacidad de fuego semiautomático o automático, y destinada originalmente a contextos militares o policiales. Todas ellas son clasificadas como armas de hombro y comparten una lógica de diseño orientada a la potencia, precisión y velocidad operativa.

Para ser más gráfico: el subfusil «UZI» calibre 9x19 mm, en su versión semiautomática, queda comprendido en el decreto (si fuera automático, no). Lo mismo ocurre con el AK47 calibre 7,62 mm, que utiliza cartuchos 7,62x39 mm, también alcanzado por esta normativa. Si la habilitación se limita, según se afirma, a la tenencia y a la práctica de «deportes», ¿acaso se pensó en fomentar el turismo de Medio Oriente para que vengan a tirar al «pichón»? Porque esa es, ni más ni menos, la postal que queda luego de analizar en detalle el tipo de armamento que quedaría bajo permiso estatal.

*c. Resoluciones previas de la ANMaC que abrieron el camino para estas nuevas disposiciones.
Desregulación con impacto constitucional*

Antes de que se sancionaran los decretos comentados, la ANMaC, en el marco de lo que denomina un proceso de «desregulación», ha emitido resoluciones que, aunque incluyeron avances como las credenciales digitales, generaron fuerte controversia.

*i. Resolución ANMaC N° 49/2025
(habilitación municipal)*

Esta resolución eliminó el requisito previo de habilitación municipal para la inscripción y/o rehabilitación de instalaciones comerciales e industriales (como fábricas de armas, talleres y entidades de tiro).

ANMaC justificó la medida por la gran cantidad de municipios y la diversidad de sus normas. La crítica principal es que esta decisión genera una «bifurcación» que permite a la ANMaC habilitar establecimientos sin respetar la zonificación local, las normas ambientales, o incluso en sitios inexistentes. Esto genera una «tensión constitucional» al inmiscuirse en la autonomía municipal y el poder de policía local (salubridad, seguridad), contraviniendo la Constitución Nacional (arts. 5, 121, 123). Aparece así controversial la legalidad de la fabricación sin habilitación municipal y la responsabilidad del Estado ante posibles daños, poniendo en riesgo la seguridad de los vecinos. Además, la resolución no deroga expresamente normas previas que exigen esta habilitación, generando ambigüedad administrativa.

ii. Dictado de la Resolución ANMaC N° 45/2025 (Tenencia Express)

Esta norma aprobó un trámite digital tenencia *express* para armas de fuego, descrito como un control automatizado de antecedentes y validación de la situación de revista de miembros de fuerzas.

La crítica aquí apunta a que la resolución no especifica claramente qué «antecedentes del usuario» se verificarán ni cómo se instrumentará la validación para el personal de las fuerzas. Esta tramitación *express* puede considerarse como un «otorgamiento automático» en lugar de un análisis de riesgos adecuado. Esto contraviene instrumentos internacionales vinculantes para Argentina que enfatizan la trazabilidad y la prevención de la desviación de armas. Se advierte un «potencial riesgo para la seguridad pública» tanto nacional como regional, por la posible atracción de

organizaciones criminales y la facilitación del tráfico ilícito.

En resumen, estas disposiciones administrativas no son neutras: impactan la política criminal, el federalismo y los derechos fundamentales, representando un preocupante retroceso en seguridad y legalidad. La búsqueda de eficiencia no debería comprometer la seguridad pública ni el equilibrio necesario con el control de materiales controlados.

Pero, aun dando por válidas todas estas decisiones y aceptando que, de aquí en más, se opte por la flexibilización en la adquisición de armas de fuego por parte de la ciudadanía (esperemos que no emulando el sistema prácticamente libre que impera en los EE.UU.), extremo sumamente peligroso e ineficaz si lo que se procura es que aquella pase a desempeñar un rol de prevención y defensa frente a la criminalidad marginal, lo cierto es que, al menos por el momento, dichas autorizaciones se otorgarán únicamente a quienes revistan la calidad de legítimos usuarios, a quienes se les exige el cumplimiento de ciertos requisitos para ser autorizados como tales.

El grave problema radica, empero, en la legislación decrépita que rige en materia de penalización de los delitos cometidos con armas de fuego en la Argentina, que data de hace más de cincuenta años. Dicha normativa no prevé el tipo penal de tráfico internacional de armas, sus piezas y componentes —una obligación que la Argentina asumió internacionalmente y que lleva más de veinte años sin cumplir—. Tampoco contamos con una legislación actualizada en relación con las armas manufacturadas mediante o mediante la impresión 3D, ni existe previsión alguna para sancionar el uso de drones armados, los cuales ya han excedido el ámbito bélico y actualmente están siendo utilizados por el crimen organizado en otros países de la región. Mucho menos se observa regulación alguna respecto de las armas autónomas o «robots asesinos».

La ausencia de una legislación acorde, sumada a la recuperación económica y monetaria que parecería verificarse en el país, constituye una invitación sin costo para

que las organizaciones criminales se instalen en esta zona de la región que, a diferencia de los países fronterizos y, en general, del resto de Latinoamérica, es la única que no posee regulación alguna al respecto.

Para esas organizaciones, el panorama es ideal, porque, aun cuando produzcan o trafiquen material destinado al exterior, por un lado, sus ganancias se multiplicarán exponencialmente y, por otro, en caso de ser descubiertos en su actividad, sufrirán sanciones mínimas en comparación con las que podrían enfrentar en cualquier otra región.

Que no se diga que el país no se encuentra involucrado en el tráfico de armas, lo que, además, podría generarle responsabilidad internacional. Incluso si hoy el interés está puesto en la «macro», debe tenerse presente que el Estado nacional ha prometido al GAFI participar de manera responsable en los organismos internacionales, colaborando en la erradicación del «flagelo del terrorismo a nivel mundial» y, en este sentido, en la prevención de la proliferación de armas de destrucción masiva a las que aquel podría acceder. No hace falta explicar las tremendas repercusiones económicas que acarrearía que dicho organismo, frente al incumplimiento argentino, rebaje la calificación del país y lo incluya en la tan temida «lista gris».

Precisamente, ante la escasez de estadísticas locales, hemos tenido que enterarnos —en un congreso cuadrilateral de expertos realizado por la ONUDC a principios de este mes en Brasilia, con la participación del país anfitrión, Argentina, Colombia y México— de que este último país, a pesar del gravísimo problema de tráfico de armas para consumo interno que padece, ha recibido armamento ilegal desde los EE.UU. que no proviene de ese país, sino de otros, entre los cuales Argentina figura en el décimo tercer lugar, por delante de naciones como Israel, Rusia, Japón, Canadá, Francia, Suiza y el propio México, entre otros.

Pero esto no es todo. También se reveló que, entre las armas ilegales incautadas en México, Argentina aparece en el puesto

número doce en lo que respecta a armas cortas y ¡en el cuarto lugar! en lo relativo a lo que ellos denominan «armas especiales», es decir, aquellas que son manufacturadas total o parcialmente, o bien alteradas en su forma o numeración.

A modo de conclusión: ¿se ha decidido flexibilizar progresivamente el mercado de armas en la Argentina? No estoy de acuerdo con esa decisión, porque más armas es sinónimo de mayor violencia y de posibles desvíos hacia la delincuencia. Aun así, si esa llegase a ser una política irreversible, al menos resulta urgente tomar los recaudos necesarios para evitar su proliferación ilícita, lo que no se soluciona simplemente con agregar un párrafo al artículo 189 *bis* del Código Penal para tipificar el delito de tráfico. Aquí, sin duda, se impone una modificación integral del régimen penal en

la materia, equiparándolo al del narcotráfico –cuya vinculación es hoy indiscutible, dado que se intercambian armas por drogas y viceversa–, a fin de prevenir que estalle, literalmente, una bomba cuyo reloj ya se acerca al minuto cero.

No se trata solo de legislar más (aunque en este tema nos hallamos frente a una patente omisión legislativa), sino de legislar mejor: con coherencia, con diagnóstico, y con mirada estratégica. Es indispensable consolidar una política de Estado, perdurable (como se verifica en los países vecinos, más allá de las variaciones de los partidos gobernantes) que articule prevención, control, trazabilidad, cooperación internacional y sanción efectiva. De lo contrario, el costo no será sólo institucional o reputacional: será medido en vidas humanas.