

REVISTA PENSAMIENTO PENAL

VOL. 2 | NÚM. 1 | 2025

Dirección

Carlos H. González Bellene & Juan Manuel Almada

Coordinación general

Alan Rodríguez & Lucía Troncoso

Coordinación de contenido & repositorio

Alberto N. López Ghiano

Constanza Díaz

Emilse Ma. del Milagro Tabera Cabrera

María Alejandra Villa

Sergio Salaverry

Edición

Ariadna Camila Fajner Correa

Comité académico y editorial

Alan Rodríguez	<i>Criminología y sociología jurídica & Derecho penal</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>
Carolina Salas	<i>Derecho penal</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>
Hernán Olaeta	<i>Criminología y sociología jurídica</i>
Jorge Perano	<i>Derecho contravencional y seguridad democrática</i>
Juan Manuel Almada	<i>Derecho penal, procesal & Justicia restaurativa</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>
Lucía Troncoso	<i>Derecho procesal y procesal penal</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>
Raúl Palma Olivares	<i>Derecho penal</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 2 Número 1 – 2025

Editorial

Presentación del Volumen 2 iv

JUAN MANUEL ALMADA & CARLOS H. GONZÁLEZ BELLENE

Artículos

El protocolo «Cero Niños en la Calle» de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. *Un análisis a la luz de los estándares internacionales en materia de derechos humanos de niñas, niños y adolescentes* 1

JUAN PABLO QUIROGA

Juicio por jurados en Uruguay: homogeneidad e imaginarios institucionales. *Primeras aproximaciones a los resultados de una encuesta de opinión* 12

DIEGO CAMAÑO, LETICIA GAVERNET, DIEGO GONZÁLEZ, DANIEL ZUBILLAGA, NICOLÁS LÓPEZ, JUAN IGNACIO ACQUISTAPACE

Personas gestantes y alojadas con niños y niñas en el Servicio Penitenciario Federal. *Un análisis del reglamento 2023* 41

NATACHA BORGEAUD-GARCIANDÍA

Proyecto penitenciario y movimientos políticos 65

JULIANA GALLASSO

La detención sin delito: de la excepción a la regla. *Análisis del impacto de la reforma del artículo 10 bis de la Ley Orgánica de la Policía de Santa Fe (2024)* 73

SANTIAGO BERECIARTUA & MARCELO MARASCA

Columnas & Opinión

Nos faltan Brenda, Morena y Lara. *Cuando el crimen organizado y la violencia de género se unen en la misma trama* 98

NATASHA DELIGIANNIS

«Malas víctimas». *Comentario al tratamiento mediático del triple femicidio de Brenda, Morena y Lara* 103

DANIELA R. DIBILIO

Difundir falsedades: la debilidad de la respuesta penal ante el daño reputacional 111

GABRIEL GONZÁLEZ DA SILVA

Si me querés, quereme judicial. *La tilingüería en tribunales, de Oyarbide a Makintach* 118

EZEQUIEL KOSTENWEIN

El círculo vicioso de la Inteligencia Artificial Generativa. *La teoría del Internet Muerto –Dead Internet theory–*121

ELIAN FACUNDO YORLANO

Editorial

Iniciamos este segundo volumen de la *Revista Pensamiento Penal* con el entusiasmo propio de quienes no solo abren una nueva etapa, sino que reafirman una convicción colectiva: la continuidad, la maduración y el fortalecimiento de un proyecto que se propone contribuir a la renovación de las formas de pensar el Derecho penal y sus instituciones. Este número inaugura el Volumen 2 y, al hacerlo, enlaza de manera natural con el camino iniciado en el primer volumen, que marcó exitosamente –y con un gran esfuerzo del equipo de trabajo– el relanzamiento de la revista y la profundización del pensamiento penal crítico en nuestra región.

Desde aquel primer número nos propusimos objetivos exigentes: consolidar una publicación con estándares de evaluación rigurosos, con pluralidad temática, diversidad de perspectivas teóricas y equilibrio de géneros entre autoras y autores. También aspiramos a ofrecer un espacio donde la reflexión académica dialogara activamente con la práctica judicial y con las discusiones contemporáneas sobre política criminal, derechos humanos y justicia. Hoy podemos afirmar que esos objetivos se están cumpliendo y que, número a número, la revista consolida su ya reconocible identidad: una identidad abierta, crítica y comprometida.

A lo largo del Volumen 1 la *Revista Pensamiento Penal* abordó una multiplicidad de temas que reflejan la complejidad del fenómeno penal y su necesaria intersección con otros campos del saber jurídico y social. En el *Número 1*, se analizaron las transformaciones de la ley penal juvenil, la participación ciudadana desde una perspectiva de género, el impacto del narcotráfico en la estructura del sistema penal, la interpretación de los sueños como prueba, así como las tensiones estructurales derivadas de la sobrepoblación carcelaria. El *Número 2* continuó esa senda con investigaciones sobre la nueva ley antimafia, la trata de personas en entornos digitales, la identidad de género en contextos de prisión preventiva y los desafíos de las políticas criminales contemporáneas. El *Número 3* reunió trabajos sobre la conformación de la familia en cárceles bonaerenses, los delitos informáticos en el derecho penal argentino, la legítima defensa en casos de violencia de género y la situación de las mujeres privadas de libertad, sumando además columnas que vincularon derecho, filosofía y *praxis* penitenciaria. Finalmente, el *Número 4* amplió aún más el horizonte temático, incluyendo investigaciones sobre la intervención empresarial en conflictos armados en Colombia, la distinción entre derecho penal sustantivo y adjetivo, los mecanismos alternativos de solución de conflictos, la violencia de género y los discursos judiciales, entre otras contribuciones que consolidaron un cierre tan diverso como sólido. Este recorrido muestra que el primer volumen de la nueva época de la revista constituyó un auténtico «laboratorio de ideas», donde se articularon perspectivas doctrinales, empíricas y críticas con un mismo propósito: repensar el Derecho penal desde su densidad política, ética y social.

En esta nueva etapa que abre el Volumen 2, reafirmamos aquel compromiso inicial, pero también lo proyectamos hacia el futuro. El *Número 1* de este segundo volumen presenta trabajos que continúan y profundizan las líneas temáticas que nos caracterizan.

Entre ellos, cabe destacar el análisis del Protocolo «Cero Niños en la Calle» de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos; un estudio empírico sobre el juicio por jurados en Uruguay y las percepciones sociales en torno a esta forma de participación ciudadana; una reflexión sobre la normativa acerca de las personas gestantes alojadas con niños y niñas en el Servicio Penitenciario Federal; un abordaje teórico sobre la relación entre proyecto penitenciario y movimientos políticos; y un análisis de las detenciones arbitrarias en la provincia de Santa Fe. A ello se suman columnas de opinión y ensayos breves que examinan desde el daño reputacional y la expansión de la inteligencia artificial generativa, hasta la lamentable reciente convergencia entre crimen organizado y violencia de género. Este conjunto de aportes demuestra que la revista mantiene una vocación de apertura temática, atenta a los desafíos que plantea la transformación tecnológica, los nuevos modos de control social y las persistentes deudas de la justicia penal con los derechos fundamentales.

Nos enorgullece subrayar, una vez más, la pluralidad de enfoques que caracteriza este número: en nuestras páginas conviven análisis dogmáticos y empíricos, estudios comparados, aproximaciones sociológicas, miradas críticas y reflexiones teóricas, todos ellos sostenidos en una diversidad de trayectorias, disciplinas y contextos. Esa pluralidad, que se extiende también a la composición de nuestros equipos de trabajo, expresa un compromiso sostenido con la equidad de género, la inclusión de voces jóvenes y la construcción de un espacio académico verdaderamente federal e internacional. Creemos y defendemos que solo desde esa diversidad se puede construir un pensamiento penal vivo, dialogante y transformador, que nos permita *pensar críticamente* y constantemente *revisar* las asunciones que presuponemos y aceptamos tácita o subconscientemente.

Invitamos a nuestras lectoras y lectores a que nos hagan llegar réplicas, comentarios o columnas que dialoguen con los artículos publicados. La revista concibe el debate como una instancia constitutiva de la producción de conocimiento, y no como su consecuencia. Cada intervención, cada objeción o matiz contribuye a ese tejido de discusiones que da sentido al espacio editorial que compartimos. De igual modo, extendemos una invitación abierta a colaborar en futuros números, tanto a investigadoras e investigadores consolidados como a quienes recién comienzan su recorrido académico y desean aportar una mirada fresca, rigurosa y comprometida sobre el derecho penal contemporáneo.

Así, con este número que inaugura el Volumen 2, reafirmamos nuestra voluntad de seguir consolidando un proyecto editorial que conjuga calidad académica, compromiso social y apertura intelectual. Esperamos este nuevo ciclo sea ocasión de nuevos encuentros, debates y aprendizajes compartidos.

Les damos la bienvenida a este número y los invitamos –una vez más– a leer, debatir y transformar.

Juan Manuel Almada & Carlos H. González Bellene
Directores

El protocolo «Cero Niños en la Calle» de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Un análisis a la luz de los estándares internacionales en materia de derechos humanos de niñas, niños y adolescentes

Juan Pablo Quiroga¹

Resumen

En marzo de 2024, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires anunció la puesta en marcha de un nuevo protocolo de intervención denominado «Cero Niños en la Calle». Según lo informado en distintos medios de comunicación, el objetivo declarado era coordinar las respuestas institucionales y establecer procedimientos ante la detección de niñas, niños y adolescentes en situación de calle. El presente trabajo se propone, en primer lugar, reconstruir el contenido y marco operativo del protocolo a partir de fuentes periodísticas y de un pedido de acceso a la información pública; en segundo, analizar críticamente la propuesta de intervención, no en función de resultados de corto plazo, sino a la luz de los estándares del sistema internacional de derechos humanos, especialmente los establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Se argumentará que el diseño actual del programa dificulta una evaluación situada del interés superior de niñas, niños y adolescentes en situación de calle. Después de todo, un enfoque basado en derechos exige que los procesos de intervención sean tan importantes como sus resultados.

Sumario

1.- Introducción | 2.- El protocolo «Cero Niños en la Calle» | 3.- El protocolo a la luz del sistema de protección integral | 4.- A modo de cierre | 5.- Bibliografía | 6.- Anexo

Palabras clave

derechos del niño – situación de calle – políticas públicas – Ciudad de Buenos Aires – derechos humanos – niños, niñas y adolescentes

¹ Licenciado en Ciencias de la Comunicación (UBA), abogado especializado en Derecho penal (UTDT) y en Protección de derechos de niñas, niños y adolescentes (UNICEN), magíster en Políticas Públicas (Georgetown University) y doctor en Ciencias Sociales (FLACSO). Autor de varios artículos en diversas revistas académicas de la región en temas de política, políticas públicas, comunicación y semiótica. Correo electrónico: Jq84@georgetown.edu

1. Introducción

En el mes de marzo de 2024, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) anunció la puesta en marcha de un protocolo de intervención denominado “*Cero Niños en la Calle*”. El mismo, según la reconstrucción de las publicaciones de prensa, tenía por objetivo establecer los procedimientos y coordinar las distintas dependencias que debían intervenir en caso de que se *detecte* a un niño, niña o adolescente viviendo en situación de calle.

Sin embargo, el anuncio tuvo dos particularidades que lo convierten en un caso interesante para su análisis. En primer lugar, una pretendida novedad en materia de políticas públicas se anunciaba con inmediatos resultados: el (presunto) nuevo programa ofrecía ya resultados concretos, como la reducción en un 80% en la cantidad de niñas, niños y adolescentes en situación de calle.

Asimismo, una segunda particularidad estaría dada por el hecho que, ni en los canales oficiales de contacto y comunicación del Gobierno de la Ciudad, ni en el portal del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad (CDNNyA) se ofrecía acceso a detalles del protocolo en cuestión, ni a información sobre este, por fuera del comunicado de prensa que se había circulado en diversos medios.

El programa se relevaba entonces, nuevo en cuanto a su constitución y conformación; inédito en cuanto a la velocidad y eficacia en el logro de sus resultados; y (cuanto menos) misterioso en lo relativo a su propuesta y dinámica de abordaje, por la ausencia misma de información al respecto.

A los efectos del presente, se propone -en primer lugar- reconstruir el mencionado protocolo, a partir de la información publicada en diversos medios, así como de la respuesta a un pedido de acceso a la información solicitado por el autor (19245675-GCABA-MGEYA); mientras que, en segundo término, analizarlo con el objetivo de evaluar la propuesta de intervención no a partir de resultados de (excesivo) corto plazo, sino a la luz de los estándares de protección del sistema internacional de derechos humanos.

En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establecen estándares y principios fundamentales para garantizar la protección y promoción de los derechos de niños, niñas y adolescentes en la región, a la luz de los cuales poder analizar las características de la política de bajo análisis.

Argumentaremos, en lo sucesivo, que el análisis y discusión del protocolo de intervención, a partir del método de estudio de caso -en tanto estrategia metodológica comprensiva (Yin, 1994, p. 10) y modelo de enseñanza-aprendizaje (Toller, 2005)- posibilitará una evaluación provisional de su propuesta, ante la dificultad de desarrollar una evaluación de impacto tradicional, dado el escaso tiempo en su implementación y puesta en marcha.

2. El protocolo «Cero Niños en la Calle»

En función de la información publicada y reseñada (ver Anexo I), así como de la respuesta al pedido de acceso a la información mencionado, el protocolo tiene por objetivo:

«[...] establecer criterios de procedimiento para generar prácticas profesionales, coordinadas y eficaces entre los equipos del Programa Buenos Aires Presente (BAP), (...) por una parte, y por otra, del Programa de Abordaje Territorial Especializado de Niñas, Niños y Adolescentes (ATENNA) dependiente (...) del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes».

Dos programas que intervienen directamente en la atención y acompañamiento de grupos familiares y niñas, niños y/o adolescentes en situación de calle en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El logro de este objetivo parece constar de una estrategia de intervención que bien puede reconstruirse, analíticamente, en seis (6) niveles. En primer lugar, la identificación y/o reporte de toda niña, niño y/o adolescente en situación de calle, ya sea de «forma proactiva por parte de los equipos territoriales» o a través de la línea telefónica 108.

En segundo lugar, una vez confirmada la presencia de «un grupo familiar en situación de calle que cuente con al menos una niña, niño o adolescente», se procede a la intervención conjunta por parte de los equipos designados, que incluyen personal del programa Buenos Aires Presente (BAP) y del programa Abordaje Territorial Especializado de Niños, Niñas y Adolescentes (ATENNA). Los mismos deberán brindar asistencia inmediata al niño/a y se evaluará su estado de salud física y emocional.

Es interesante destacar dos aspectos en este punto. En primer lugar, en cuanto al perfil del personal interviniente, el protocolo sostiene que el mismo «deberá contar con formación y capacitación interdisciplinaria dedicados a la atención directa de las personas en situación de calle». Por otro lado, en lo referente a la modalidad de intervención, si el caso es reportado por un tercero, la misma deberá ser conjunta (tanto de los equipos del BAP, como de ATENNA), mientras que, ante situaciones excepcionales, sólo se prevé la intervención proactiva (sin denuncia de terceros) por parte -únicamente- de los profesionales del BAP.

En tercer término, se produce el ofrecimiento de las políticas públicas y (eventual) coordinación de servicios con otras agencias estatales, como la Policía de la Ciudad y el SAME (las únicas mencionadas de forma explícita). En este punto, los equipos del BAP deberán: “(...) ofrecer las distintas políticas públicas de emergencia vigentes en lo que respecta a superar situaciones de vulnerabilidad habitacional”; mientras que los equipos del ATENNA deberán “concientizar a los grupos familiares, problematizar la situación de calle y los peligros y consecuencias inminentes que implica el sostenimiento de esa situación especialmente para niñas, niños y adolescentes.

En esta instancia, en cuarto término, la intervención incluye la evaluación de la situación familiar, a partir de la valoración de los padres o tutores legales. En este punto, se indica que se podrían tomar medidas adicionales, según lo establecido en la Ley 26.601 de protección integral de los derechos de los niños, en caso de persistir la situación de vulnerabilidad del niño, niña o adolescente.

Acto seguido, se procede al registro y seguimiento del caso, a partir del cual se mantendrá un archivo detallado de cada uno, incluyendo la intervención realizada y las medidas adoptadas. Asimismo, se coordina la intervención con la Guardia Jurídica del CDNNyA para asegurar el acompañamiento y seguimiento legal de cada situación.

Por último, se realiza un monitoreo de la efectividad del protocolo, con el objetivo de identificar áreas de mejora y ajustar las acciones según sea necesario. Esto supone una evaluación periódica de los resultados obtenidos.

Llegados a este punto, es interesante mencionar tres cuestiones que se desprenden de lo anterior. En primer lugar, el orden subsidiario de la intervención de los equipos territoriales del ATENNA, en vistas a que su accionar se presenta reactivo (a la denuncia telefónica o al pedido de intervención de otra área), a diferencia del BAP: «por el contrario, si la identificación del grupo familiar se realizara de forma proactiva por parte del equipo territorial del BAP a través del patrullaje, dicho equipo ofrecerá las diversas políticas públicas habitacionales al grupo familiar». De esta manera, se produce una suerte de topología de las intervenciones, en donde la proactividad en éstas, así como la intervención en territorio, parecen unificarse bajo la órbita del BAP. El cual, por cierto, no tiene especificidad alguna en materia de niñez (a diferencia de los equipos de ATENNA).

Asimismo, se destaca cierta licencia de respuesta tuitiva que el protocolo concede a la intervención de los equipos de ATENNA:

«[...] en caso de que las personas adultas involucradas rechacen todas las políticas públicas ofrecidas en el marco de la emergencia en el primer contacto y sostengan su presencia en situación de calle, y por ende prolonguen el grado de vulnerabilidad y riesgo de los niños, niñas y adolescentes involucrados, ATENNA – en el marco de las facultades del organismo de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes – adoptará las medidas de protección en los términos de la Ley N° 26.061, a fin de poner de manera inmediata a resguardo a los/as niños, niñas y adolescentes involucrados».

Interesante notar, por el momento, que la reacción protectora es consecuencia exclusiva, en este esquema, de la decisión de las *personas adultas*.

Por último, merece destacarse la inexistencia del programa como tal. Según la respuesta al pedido de información, el programa anunciado en los medios bajo la referencia “Cero Niños en la Calle”, no existe como tal. En sus términos:

«[...] ello así y en conformidad con lo solicitado en la presente, se señala que el protocolo que se encuentra vigente en la actualidad por medio de la Disposición de Firma Conjunta N° 1-GCABA-DGAII/24, es fruto de la actualización del Protocolo de abordaje e intervención conjunta entre el Programa de Abordaje Territorial para Niñas, Niños y Adolescentes – CDNNYA y el Programa Buenos Aires Presente – DGAII para familias con niñas, niños y adolescentes en situación de calle, celebrado por Disposición 1-GCABA-DGDAII/23 efectuándose las modificaciones que las reparticiones han considerado oportunas y convenientes, se procedió a sustituir el Anexo de la Disposición 1-GCABA-CDNNYA/23 por el identificado».

De hecho, el nombre formal del protocolo es: *Protocolo de abordaje e intervención conjunta entre el Programa de Abordaje Territorial para Niñas, Niños y Adolescentes – CDNNYA y el Programa Buenos Aires Presente- DGAII para familias con niñas, niños y adolescentes en situación de calle*, muy distante (en extensión e intención) al concepto de *Cero niños en las Calle* y su campo de reminiscencias semántica a políticas de tolerancia cero y privilegio del orden en el espacio público.

De esta forma, lejos de la pretendida novedad anunciada en los medios, el protocolo solo parece reglar un orden de prelación en las intervenciones (una suerte de división burocrática del trabajo social estatal, que asigna roles reactivos/proactivos a las dependencias, así como parece unificar las intervenciones territoriales de manera en una

agencia) y autorizar la disposición inmediata de medidas de protección o excepcionales por parte del CDNNyA. Volveremos sobre estos puntos en lo sucesivo.

3. El protocolo a la luz del sistema de protección internacional

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establecen estándares y principios fundamentales para garantizar la protección y promoción de los derechos de niñas, niños y adolescentes en la región, a la luz de los cuales se pueden analizar las características reseñadas de la política de intervención bajo análisis. Se trata, en suma de una suerte de *test de estándar*, frente a la imposibilidad de realizar una evaluación de resultados².

A los efectos del presente trabajo y la problemática descripta *ut supra*, nos concentraremos en dos (2) de estos estándares; a saber: (a) los parámetros normativos de la Convención (sobre todo, lo relativo al interés superior, principio de no discriminación, derecho a la vida, la supervivencia y al desarrollo, derecho de ser escuchado); y (b) la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), sobre todo en lo referente al (i) concepto de debida diligencia reforzada, por parte del Estado; y (ii) la condición especial de garante del Estado.

Recapitulando, entonces, lo que se nos presenta como novedad en materia de políticas públicas, solo sería -en principio- una actualización de un protocolo vigente, el cual -en su ambición por coordinar esfuerzos y el accionar de distintas agencias estatales, en la búsqueda por una mayor eficacia y eficiencia-, dispone de (a) una intervención en seis niveles; (b) una distribución de la intervención territorial, a partir de una serie de oposiciones, del tipo proactivo/reactivo y agente/subsidiario; (c) una licencia para la toma de decisiones de corte tuitivo; (d) la concentración de los abordajes territoriales en una agencia, con la consecuente pérdida de especialidad; y (e) el enmarque del programa (por lo menos, en lo referente a su presentación pública) al interior de un campo semántico con reminiscencias a políticas de tolerancia cero y privilegio del orden en el espacio público.

En primer lugar, conforme la Observación General 21 (en adelante, OG21), la denominación *niños de la calle* tiene una doble referencia, al denotar tanto «los niños que dependen de la calle para vivir y/o trabajar, ya sea por sí solos, con otros niños o con su familia» (2017, p. 3), como también a «un conjunto más amplio que han conformado

² Lo hemos sostenido a otro respecto, en otro lado (Quiroga, 2021), pero bástenos con señalar (brevemente) que -con algunas diferencias- las metodologías tradicionales para la evaluación de impacto de políticas públicas distinguen no menos de siete niveles de análisis: siguiendo los desarrollos de Rossi, Lipsey y Freeman (2009), podemos identificar, por ejemplo, cuestiones vinculadas a la evaluación de las necesidades; la teoría del programa; el proceso del programa; su impacto; su eficacia; su validez (Campbell et al, 2002) y su evaluabilidad (Aquilino, Arias & Estévez, 2013; Davies, 2013). Sin embargo, hacer una evaluación provisoria, a pocos meses de la puesta en marcha de una política pública, invalida gran parte de esta jerarquía de cuestiones a evaluar [*hierarchy of evaluation issues*] (Rossi et al, 2009, p. 79). Si bien los dos primeros niveles de análisis (los cuales nos exponen ante consideraciones referidas a la definición de variables y su operacionalización como respuesta, en términos de política pública, a las necesidades o demandas socialmente problematizadas, así como a la necesidad de definir, identificar y reclutar a la población beneficiaria) pueden desarrollarse con mayor o menor éxito; las relativas al proceso del programa (componentes, recursos, modelos lógicos, actividades, actores implicados y problemas en la provisión de servicios), su impacto, su eficacia, su validez y evaluabilidad se despliegan y revelan necesariamente en el tiempo.

vínculos sólidos con los espacios públicos y para quienes la calle desempeña un papel fundamental en la vida en su vida cotidiana y su identidad» (2017, p. 3).

Más allá de la crítica de una parte de la doctrina a la categoría en sí (Bertolé & Torroba, 2019, p. 22), el valor diferencial de la propuesta de la OG21 radica en que reconoce la posibilidad de que la situación de calle sea entendida como centro de vida, como lugar donde las niñas, niños y adolescentes pudiesen transcurrir, en condiciones legítimas, su existencia. Un punto que la intervención estatal bajo análisis, por lo menos en lo que refiere a su presentación pública en diferentes medios, busca anular. Después de todo, *Cero Niños en la Calle*, supone una definición estatal que obtura esa posibilidad y desconoce el hecho que «estos niños tienen una relación especial con los espacios públicos en comparación con otros niños» (OG21, 2017, p. 15), en el marco de una serie de prácticas de producción/reproducción de su subsistencia que «(...) no siempre se puede desglosar en actividades diferenciadas como la comida, el sueño o las actividades recreativas» (2017, p. 15).

Por otro lado, la OG21 también reconoce la heterogeneidad de los denominados *niños de la calle*, en términos etarios, étnicos, de nacionalidad, discapacidad, orientación sexual, identidad y expresión de género, por mencionar algunos. Una diversidad que, en sus palabras, «entraña que sus experiencias, riesgos, y necesidades también sean diferentes». Sin embargo, el protocolo analizado no realiza ningún tipo de discriminación positiva, ni reconocimiento a posibles modalidades de intervención diferenciadas, en función de las interseccionalidades de los diferentes casos; sino que -por el contrario- solo se limita al par adulto/niño.

Estos dos primeros puntos (la anulación de la situación de calle como centro de vida y el diseño de un dispositivo sin matices ni modalidades de intervención) derivan en la imposibilidad de reconocer y respetar la autonomía de las niñas, niños y adolescentes. Es decir, ahí donde la OG21 sostiene que «en su calidad de expertos en sus propias vidas, los niños de la calle deben participar en la elaboración y aplicación de estrategias» (2017, p. 6), el protocolo en análisis se limita a consultar y ofrecer alternativas a los adultos, y disponer de las niñas, niños y adolescentes. Incluso, es interesante constatar, en este punto, que el protocolo no prevé la situación de niños de la calle sin cuidadores principales. Un ejemplo de que aún no se ha logrado, por usar los términos de Bertolé y Torroba, «desmantelar las barreras jurídicas, políticas, económicas, sociales y culturales que inhiben la oportunidad de niñas, niños y adolescentes puedan participar de forma efectiva y trascendente en esos procedimientos» (2013, p. 164).

Por otro lado, lo expuesto hasta aquí debe leerse, también, en términos dialógicos con la Observación General 12 (en adelante OG12). Sobre todo, en lo relativo al derecho de niñas, niños y adolescentes a expresar su opinión en relación a todo asunto que pudiese afectarlo, dado que, en el entendimiento del Comité, «las intervenciones resultan más beneficiosas para los niños de la calle cuando estos participan activamente en la evaluación de sus necesidades, en la determinación de soluciones, en la formulación de estrategias» (2009, p. 13).

En este punto, la reconstrucción efectuada del protocolo no solo no implica ninguna instancia de participación de los niños en su diseño, sino que ellos tampoco parecen ser sujetos de decisión ni destinatarios de información. Por el contrario, solo son «objeto de identificación e intervención» por parte del dispositivo. Incluso, cuando la OG12 señala que «el niño tiene derechos que ejercen influencia en su vida, que no son únicamente los derechos derivados de su vulnerabilidad (protección) o su dependencia respecto de los

adultos (provisión)» (2009, p. 8)³. En ninguna instancia de intervención está previsto algún mecanismo para ejercer su derecho a ser escuchados, o -en el mejor de los casos- se da por implícito en el accionar de los profesionales de ATENNA.

Por otro lado, en línea con la OG21, el protocolo asegura y define medidas que parecen apuntar a que los niños de la calle puedan acceder a servicios básicos (en concordancia con la obligación de «asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales» (2017, p. 14). En este sentido, el programa cumple, en principio, con las previsiones de la OG21 en relación a adoptar modalidades de apoyo a los padres, cuidadores y niños, así como ofrece (de forma prioritaria) asistencia material, abrigo, vivienda, alimentos y atención médica. Sin embargo, lejos de la amplia gama de bienes, servicios y políticas detalladas por la OG21, como salud, educación, justicia, cultura, deporte e información, el protocolo parece concentrarse en una oferta genérica, exclusivamente concentrada en aspectos relativos a la seguridad, la salud y la vivienda.

Esta oferta limitada y genérica parece presuponer -como correlato necesario- un colectivo homogéneo; un aspecto que refuerza lo que señalábamos en relación a que el protocolo no prevé modalidades diferenciadas de intervención. Sobre todo, a la luz de la priorización de los equipos territoriales del BAP, por sobre aquellos especializados en niñez de ATENNA. Un punto (el de la intervención especializada, diferenciada y en territorio) que la OG21 mismo recomienda, a partir de reconocer la importancia de lo que denomina «recorridos de divulgación» o «recorridos callejeros» como método de trabajo en el terreno.

En una palabra, aun cuando la OG21 promueve intervenciones especializadas a nivel local, esta especialización, por el orden de prelación mencionado en las intervenciones, se pierde (aun cuando sí se promueve la intervención de equipos técnicos y con cierta formación especial). Una pérdida que contrasta (y tensiona) con la protección especial que la CDN establece; una especificidad que, en los términos de Giosa y Cerebona, «se debe al hecho de que son personas que se encuentran atravesando una etapa de sus vidas caracterizada por la dependencia y el acompañamiento de otras personas para poder gozar de sus derechos» (s/f, p. 1). Una etapa, en la que existe una particular situación de vulnerabilidad digna de ser protegida.

En este punto, cabe mencionar, siguiendo a Beloff (2013) que la especialidad, en tanto respuesta diferenciada en la atención de las agencias estatales, es una de las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos en la materia, y uno de los dos ejes centrales (junto a la prevención en materia de derechos económicos, sociales y culturales) que deben guiar los abordajes (2013, p. 93).

Sin embargo, la pérdida de especialidad reseñada para el caso en cuestión vulnera la debida diligencia reforzada por parte del Estado, conforme lo estipulado por la Corte IDH en el caso Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, donde sostuvo que «(...) la debida diligencia reforzada implica la adopción de *medidas especiales* y el desarrollo de un proceso adaptado a las niñas, niños y adolescentes» (2018, par. 382).

Por otro lado, existe una relación directa entre el reconocimiento de las particularidades (de las niñas, niños y adolescentes, así como de las situaciones de calle

³ Asimismo, como bien advierte el Comité, la Convención no estipula una jerarquía de derechos, a la vez que «ninguno debe verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño» (OG14, 2013, p. 3).

que transitan) y su interés superior. Después de todo, en los términos de la Observación General número 14 (OG14), «el interés superior del niño es un concepto complejo que debe definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño, teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales» (2013, p. 9). Obturar la posibilidad de un dispositivo de intervención especializado es limitar las posibilidades concretas, en territorio, de hacer esta evaluación.

En cuanto a la jurisprudencia de la Corte IDH cabe mencionar, en primer lugar, que todo lo desarrollado hasta aquí le es aplicable, en tanto *corpus iuris*, como principio de interpretación del art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En sus términos,

«[...] tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus iuris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana (Caso de los “Niños de la Calle” Vs. Guatemala, 1999)».

Asimismo, como adelantamos más arriba, en el caso Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala, la Corte IDH enmarcó la violación del artículo 19 sobre la base de la omisión de un doble deber estatal de protección y prevención. En concreto, la Corte sostuvo que la violación de mencionado artículo supone una doble agresión: (a) la omisión de medidas de protección y prevención de pobreza, y la garantía de mínimas condiciones de vida digna; y (b) el atentado contra su integridad física, psíquica y moral. El protocolo bajo análisis, en este punto, nos habla de lo segundo, sin referirnos a los primero.

4. A modo de cierre

Llegados a este punto -y aun cuando puedan subsistir cuestionamientos sobre el fundamento mismo de la intervención propuesta por el protocolo bajo consideración, los cuales por obvias limitaciones de extensión no pudimos abordar⁴- proponemos sugerir una serie de cinco (5) áreas de mejora a la política de intervención, a la luz de los requerimientos de los estándares internacionales reseñados.

En primer lugar, la necesidad de reconocer la calle como centro de vida de niñas, niños y adolescentes, no como parte de una concepción romántica, sino como punto de partida para intervenciones específicas en terreno, y del entendimiento de las particularidades mismas de la población en cuestión. Salvadas las distancias, la recientemente sancionada ley 11.035 de la provincia de Córdoba, la cual regula el proceso penal juvenil para niñas, niños y adolescentes, reconoce en su art. 12 un rol especial a los Jueces de Paz en la colaboración, asistencia y coordinación a nivel territorial, con efectores locales (vecinales, comunitarios y municipales), con miras a asegurar la eficacia de los acuerdos y medidas socioeducativas.

En segundo lugar, derivado de lo anterior, se hace imperioso -más allá de la conformación de equipos multidisciplinarios- instrumentar posibles modalidades de

⁴ Sobre todo, si consideramos que la OG21 sostiene -explícitamente- que se deben abolir todas las disposiciones que «permitan o respalden la realización de redadas o la retirada de niños y sus familias de la calle o espacios públicos» (2017, p. 7). Incluso, más adelante, la misma sostiene abiertamente que «los Estados no deben acosar a los niños de la calle ni retirarlos de manera arbitraria de los espacios públicos donde se asocian y reúnen pacíficamente» (2017, p. 16).

intervención triplemente diferenciadas: tanto en lo relativo a (1) las particularidades de niñas, niños y adolescentes; como en función de (2) las interseccionalidades que los atraviesa; y (3) la particularidad misma de tener a la calle como centro de vida. En este punto, es central suspender la prioridad de abordaje en territorio de equipos no especializados en niñez.

En tercer término, es importante reconocer y respetar la autonomía progresiva de las niñas, niños y adolescentes en su calidad de expertos en sus propias vidas. En este sentido no se deben dar por supuestas, sino incluir explícitamente, diferentes instancias de participación. Sobre todo, a la luz que la OG12 prevé que, en materia de procedimientos administrativos, el procedimiento de escucha tiene que estar adaptado, ser flexible, informal y accesible al niño. En este sentido, es importante no subordinar el trabajo con las niñas, niños y adolescentes a la aceptación/no-aceptación de las políticas ofrecidas a los adultos. El abordaje debe reconocerlas y reconocerlos como sujetos de la decisión misma.

En cuarto lugar, se debe ampliar la oferta de acceso a servicios públicos (no genéricos y específicos a la población en cuestión) y no solo limitarla a la seguridad, la salud y la vivienda. Asimismo, en línea con el punto anterior, la oferta en cuestión no puede ser hecha exclusivamente a los adultos.

Por último, se debe explicitar el conjunto de relaciones sistemáticas que el programa prevé con políticas públicas de prevención. Aun cuando se trate de un ejercicio argumental, brinda la posibilidad de reintegrar la unidad de intervención estatal y entender su marco de acción y fundamento mismo, a la vez que obliga a pensar indicadores integrales para medir sus resultados.

Sin el reconocimiento de la calle como centro de vida, de la necesidad de intervenciones triplemente diferencias, en reconocimiento a su autonomía y con mecanismos que promuevan su participación, se hace imposible una evaluación situada del interés superior de la niña, niño o adolescente. Después de todo, su ponderación es una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta circunstancias concretas.

Una política que anuncia su creación, en el marco de un campo semántico con reminiscencias a políticas de tolerancia cero y privilegio del orden en el espacio público, con resultados limitados a indicadores de su ocupación, olvida (por no decir, desconoce) el aspecto fundamental que la OG21 nos recuerda: el hecho que, para un enfoque basado en los derechos, el proceso por el cual estos se hacen efectivos es tan importante como su resultado final.

5. Bibliografía

Aquilino, N.; Arias, E.; Estévez, S., 2013: “¿Están los programas y planes sociales nacionales en condiciones de ser evaluados? La aplicación de un protocolo de evaluabilidad a una muestra de programas sociales implementados en Argentina”. Ponencia presentada en el 11° Congreso Nacional de Ciencia Política: *La política en movimiento. Estados, democracias y diversidades regionales*, Sociedad Argentina de Análisis Político.

- Bertolé, C. A.; Torroba, E., 2013: “El derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados: su participación en los procedimientos judiciales o administrativos que pudiesen afectarlos”, en *Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, vol. 3, núm. 1.
- Bertolé, C. A.; Torroba, E., 2019: “Los ‘niños de la calle’ en la Observación General 21 del Comité de los Derechos del Niño: transfiguración de una categoría de comprensión social”, en *Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, Universidad Nacional de Río Cuarto
- Beloff, M., 2013: *Qué hacer con la justicia juvenil*. Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc.
- Campbell, D.; Shadish, W.; Cook, T., 2002: *Experimental and Quasi-experimental Designs for Generalized Causal Inference*. Belmont, Wadsworth, Cengage Learning
- Comité de los Derechos del Niño, 2009: *Observación General 12: El derecho del niño a ser escuchado*. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>. Consultado el 12 de junio de 2025.
- Comité de los Derechos del Niño, 2013: *Observación General 14: El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. Disponible en: <https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/descargar.aspx?id=3990&tipo=documento>. Consultado el 12 de junio de 2025.
- Comité de los Derechos del Niño, 2017: *Observación General 21: Sobre los niños en situación de calle*. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11402.pdf>. Consultado el 12 de junio de 2025.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 1978.
- Convención sobre los Derechos del Niño, Naciones Unidas, 1989.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala”, Fondo, Sentencia del 19/11/1999.
- Davier, R., 2013: *Evaluation of Payment by Results (PbR): Current Approaches, Future Needs*. Report commissioned by the Department for International Development. Working Paper 36, February 2011. Disponible en: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/213939/payment-results-current-approaches-future-needs.pdf. Consultado el 12 de junio de 2025.
- Giosa, L. M.; Cerabona, G., (sin fecha): *El Comité de Derechos del Niño y el Protocolo III. Procedimiento de comunicaciones e investigación*. En proceso de publicación.
- Quiroga, J. P., 2021: “Pasos hacia un estudio de los futuros posibles de una política pública. Un análisis (provisorio) de la implementación de la Tarjeta Alimentaria en Argentina”, *Administración Pública y Sociedad (APyS)*, vol. 11, pp. 76–102. Disponible en: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/APyS/article/view/16763>. Consultado el 12 de junio de 2025.
- Rossi, P. H.; Lipsey, M. W.; Freeman, H. E., 2009: *Evaluation: A Systematic Approach*. Newbury Park, Wadsworth Publishing.

6. Anexo

#	Fecha	Medio	Título	Link
1	16/3/2024	InfoBAE	"Cero niños en la calle", el plan de la Ciudad para bajar la cantidad de chicos en situaciones de vulnerabilidad	https://www.infobae.com/salud/2024/03/16/cero-ninos-en-la-calle-el-plan-la-ciudad-para-bajar-la-cantidad-de-chicos-en-situaciones-de-vulnerabilidad/
2	16/3/2024	Perfil	Así funciona el protocolo de ayuda a menores en situación de calle	https://www.perfil.com/noticias/sociedad/asi-funciona-el-protocolo-de-ayuda-a-menores-en-situacion-de-calle.phtml
3	20/3/2024	El Parlamentario	Jorge Macri presentó el protocolo "cero niños en la calle"	https://www.parlamentario.com/2024/03/20/jorge-macri-presento-el-protocolo-cero-ninos-en-la-calle/
4	16/3/2024	ADN+	"Cero Niños en la calle", el nuevo plan que rige en la ciudad de Buenos Aires	https://adnpositivo.com/cero-ninos-en-la-calle-el-nuevo-plan-que-rige-en-la-ciudad-de-buenos-aires/
5	16/3/2024	Clarín	La Ciudad asegura que bajó la cantidad de chicos en situación de calle	https://www.clarin.com/ciudades/ciudad-asegura-cantidad-chicos-situacion-calle_0_pWcnHL31oC.html
6	16/3/2024	Info Comunas	"Cero niños en la calle" el programa éxito de Jorge Macri	https://infocomunas.com.ar/cero-ninos-en-la-calle-el-programa-exito-de-jorge-macri-bs-as-inclusiva/

Tabla: Juan Pablo Quiroga

Juicio por jurados en Uruguay: homogeneidad e imaginarios institucionales

Primeras aproximaciones a los resultados de una encuesta de opinión

Juan Ignacio Acquistapace, Diego Camaño,
Leticia Gavernet, Diego González, Nicolás López
& Daniel Zubillagaⁱ

Resumen

El artículo presenta un primer acercamiento a los resultados de la investigación: “¿Juicio por jurados en Uruguay? Perspectivas teóricas, experiencias regionales y cultura jurídica local” realizada por un equipo interdisciplinario de docentes de derecho penal, teoría del derecho y sociología jurídica, como proyecto de Investigación y Desarrollo financiado por la Comisión Sectorial de Investigación Científica (CSIC) de la Facultad de Derecho en la Universidad de la República del Uruguay. La investigación abarca un nivel teórico y otro de trabajo empírico. En esta instancia presentaremos algunos análisis preliminares de los resultados de una encuesta nacional de opinión a jueces, fiscales, defensores y abogados litigantes en materia penal, sobre su percepción acerca del juicio por jurados y la eventualidad de su implementación en el Uruguay. La primera Constitución del país en el año 1830 establecía como prioridad de la República la instauración del juicio por jurados, aunque la inestabilidad política e institucional de las primeras décadas llevó a que se implementara recién en el año 1889 con la aprobación del Código de Instrucción Criminal. Sin embargo, 50 años después, en 1938 el juicio por jurado fue derogado en vinculación a su des-legitimación por el emblemático caso de «La Ternera». Actualmente, pasado más de un siglo de su inexistencia, la reciente reforma del proceso penal hacia un modelo acusatorio y las incorporaciones del jurado en países cercanos como Argentina, presentan un marco propicio para establecer la discusión sobre su eventual aplicación en Uruguay.

Sumario

1.- Introducción. | 2.- Aspectos metodológicos y presentación del análisis. | 3.- Reflexiones finales. | 4.- Referencias

Palabras clave

juicio por jurados – Uruguay – Argentina – sistema acusatorio – justicia penal – democracia

1. Introducción¹

a. Antecedentes

En un sentido general, hablamos de *jurados* en el modelo *clásico* para referir a un grupo de ciudadanos que deciden el resultado de un caso judicial. Este concepto amplio requiere de ulteriores precisiones, por ejemplo, en torno a su composición o la manera de decidir, pues existen jurados compuestos por doce miembros o menos, o jurados que deciden por unanimidad o por mayoría. En otro sentido, se refiere a los *jurados* en el modelo *escabinado* cuando el grupo está compuesto tanto por ciudadanos legos como por jueces profesionales (Hans, 2008, p. 279). A su vez, hay sistemas de juicio por jurados como el anglosajón que se inscriben en una larga tradición histórica de varios siglos de evolución. Otros modelos, en cambio, surgieron en países de tradición continental europea hace apenas algunas décadas, y por tanto están comenzando a moldear una «cultura juradista».

En el caso de Uruguay, el juicio por jurados había sido previsto desde la primera Constitución de 1830, aunque con distinto énfasis. En el diseño constitucional original, el juicio por jurados se estableció como un mandato urgente para el legislador. La prioridad por la instauración del jurado en la fundación de la República quedó explícita en el art. 137 de la Constitución: «Una de las primeras atenciones de la Asamblea General, será procurar que, cuanto antes sea posible, se establezca el juicio por jurados en las causas criminales, y aún en las civiles».

En este sentido, en el Manifiesto de la Asamblea General Constituyente y Legislativa del Estado se puede observar la importancia que se le asigna a la figura del jurado:

[...] Vuestros jueces, en el ejercicio de la judicatura, no dependerá ya del que manda, ni las sentencias que pronuncien serán el producto de su influjo; y cuando vuestros legisladores reglamenten el juicio por jurados, que advertiréis sancionado, aparecerá entre vosotros por la primera vez esa institución, cuya utilidad es reconocida por el mundo civilizado. Entonces vosotros mismos seréis jueces unos de otros y la libertad civil no dependerá sino de ciudadanos; la Administración de Justicia no continuará circunscrita a un pequeño número de hombres; vosotros determinareis los hechos sobre los cuales el juez ha de aplicar la ley (Bandera, 1969, p. 779).

El énfasis constitucional fue, sin embargo, superado por la realidad. Las difíciles circunstancias políticas y la inestabilidad producida por las guerras civiles de las primeras décadas de la República hicieron que, en los hechos, no fuera posible cumplir con el designio original. Pese al mandato de urgencia constitucional, el jurado se reglamentó casi 60 años después, con el Código de Instrucción Criminal (CIC) de 1889 en los arts. 293 y siguientes.

Posteriormente, la Constitución de 1917 estableció en su art. 153: “Queda subsistente el juicio por jurados en las causas criminales”, debilitando la premura en su implementación y eliminando la referencia al jurado civil. Finalmente, la Constitución de

¹ Agradecemos especialmente la colaboración del profesor Maximiliano Piedracueva (docente e investigador de Ciencias Sociales - UdelaR), quien fuera contratado para la asistencia con el trabajo empírico del proyecto: realizó las tareas de elaboración de la encuesta y la sistematización de los resultados. Dado su aporte en la redacción técnica del apartado metodológico de este trabajo, en caso de citar dichos aspectos del presente artículo corresponde referenciarlo, junto a los autores, como colaborador.

1934 adoptó en su art. 13 la fórmula vigente hasta hoy: “La ley podrá establecer el juicio por jurados en las causas criminales”.

El sistema estuvo vigente en Uruguay por aproximadamente sesenta años, desde su reglamentación por el CIC de 1889 hasta el año 1938, cuando la Ley N° 9.755 en su art. 1 declaró abolido el juicio por jurados en las causas criminales. La sanción de dicha ley está vinculada a un contexto de pérdida de legitimidad y creciente desconfianza en torno a la corrupción del jurado, lo que culmina de configurarse en el denominado «Crimen de La Ternera».

El caso involucró al caudillo colorado José Saravia como principal acusado de haber ordenado la muerte de su esposa Jacinta Correa de Saravia. El juicio se decidió en agosto de 1937 en segunda instancia, cuando el tribunal por mayoría declaró su absolución, con el voto favorable de los ocho jurados legos y el voto contrario de los tres jueces profesionales. Este fallo provocó una gran conmoción en la sociedad, en un ambiente de tensión por conflictos políticos entre blancos y colorados (las dos divisas que representan a los partidos tradicionales), generando suspicacias sobre la corrupción de los jurados legos.

Cabe destacar, en esta breve reseña histórica, que el artículo constitucional se encuentra vigente; es decir, nunca se renunció al rango constitucional del jurado en Uruguay en materia penal. Sin embargo, tras su abolición, no se habían producido reflexiones significativas acerca de sus potencialidades y limitaciones en el contexto contemporáneo.

Consideramos que este caso ha generado un «trauma» que transformó al jurado en un tema tabú y al juicio de la Ternera en su única representación. Ello explicaría la persistencia de su omisión e incluso el rechazo ante la posibilidad de instaurar el debate sobre su implementación. Por supuesto, esto no refiere en general a toda la población civil ni en particular a todos los actores jurídicos, pero es muy palpable entre quienes se oponen a su implementación, cuando la simple mención del jurado hace reaparecer «el trauma de La Ternera» (Acquistapace, Fernández y López, 2023, pp.83-87).

b. La experiencia de las provincias argentinas

Si atendemos a lo que sucede en la región, existen nuevos debates e interesantes experiencias de implementación del juicio por jurados en países vecinos de Uruguay. Sin ir más lejos, doce provincias argentinas lo han adoptado progresivamente en los últimos años de la mano de las reformas acusatorias y adversariales implementadas en el país desde los años '90.

La primera provincia en implementarlo fue Córdoba en el año 2004, que estableció un modelo de jurado escabinado compuesto por jueces profesionales y jurados legos. Luego comenzaron a sumarse otras provincias que optaron por el modelo clásico, entre ellas Neuquén en 2011 y, a continuación, Buenos Aires y Chaco en 2015. A estas se le suman Río Negro, Mendoza y Entre Ríos en el año 2019. Las últimas han sido Catamarca, Chubut (aunque establece un jurado mixto para los delitos menores), Ciudad Autónoma de Buenos Aires, San Juan en 2021; y, finalmente, Santa Fe en 2024.

En particular, el caso cordobés es útil cuando se quiere señalar cierta «inconveniencia» del modelo escabinado, pues, como mencionan Harfuch y Penna «reposa en la confusión de las funciones de jueces permanentes y accidentales, lo que implica una intromisión externa indebida en la deliberación del jurado» (2018, p. 118).

Por su parte, las experiencias de Chaco y de Río Negro son interesantes en lo que respecta al modelo de jurado clásico, siendo consideradas las dos mejores leyes de jurados del país, porque exigen unanimidad para cualquier decisión (Harfuch y Penna, 2018, p. 119). En estas provincias el juicio por jurado es obligatorio para cierto tipo de delitos o casos, a diferencia de Buenos Aires, donde es optativo para el acusado. Un aspecto interesante de la Ley del Chaco es la prohibición absoluta de que los jurados conozcan los antecedentes de la investigación (Bakrokar y Chizik, 2017, p. 23).

Otro aspecto novedoso es que en varias de las provincias argentinas se prevé la conformación paritaria en términos de géneros del jurado, es decir, su integración por varones y mujeres en partes iguales.

Se destaca también que el jurado argentino haya superado el sistema de la bilateralidad de los recursos. Según señalan Bakrokar y Chizik: «el carácter definitivo del veredicto impide que el imputado sea sometido a un nuevo riesgo, una vez que un jurado determina que es no culpable. No hay apelación para la fiscalía» (2017, p. 23).

Ante esta variedad y acumulación de experiencias positivas, nos interesa particularmente examinar el modo en que el juicio por jurados se vincula a las reformas acusatorias y adversariales. En este sentido, estas reformas en Argentina aportan una vivencia concreta y cercana, dentro de un contexto normativo y una cultura jurídica similar, lo que es de gran utilidad a la hora de debatir su implementación en el Uruguay.

c. Resultados de una investigación previa

Una investigación previa² generó los primeros insumos cualitativos para aproximarnos a la visión de los actores jurídicos: académicos del derecho, legisladores, jueces, fiscales, defensores públicos y privados de Montevideo. La investigación exploraba y analizaba las principales líneas argumentales sobre el juicio por jurados, a partir de treinta y dos entrevistas semi-estructuradas a informantes calificados. En síntesis, el estudio identificó cuatro grandes líneas discursivas en torno a la implementación del instituto del jurado en nuestro país, generando cuatro posiciones en torno a sus argumentaciones (Acquistapace, Fernández y López, 2023, pp. 147-149).

Por un lado, quienes sostienen una posición de *apoyo* destacan la existencia de mecanismos de control como el proceso de selección aleatoria de los ciudadanos y el proceso de decisión, el cual exige un ejercicio deliberativo entre una pluralidad de personas para llegar a una decisión unánime. Desde el punto de vista político, confían en que el jurado puede asumir un rol relevante en la construcción de un sistema de justicia más democrático y republicano.

² “Juicio por jurados, democracia deliberativa y justicia penal. Perspectivas dentro de la cultura jurídica uruguaya” realizada en el marco del Programa de Apoyo a la Investigación Estudiantil (PAIE-CSIC) edición 2020. Programa de Apoyo a la Investigación Estudiantil de la Comisión Sectorial de Investigación Científica de la Universidad de la República, Uruguay. Proyecto realizado por Juan Acquistapace, Ailén Fernández y Nicolás López bajo la dirección de Diego Camaño y Leticia Gavernet. Por tratarse de un estudio inicial quedaron diversos aspectos por contemplar, así como otros que requieren un abordaje más profundo. El modelo metodológico que adoptó el proyecto anterior, por razones de tiempo y presupuesto, se limitó a describir y analizar desde el punto de vista cualitativo, las opiniones sobre el instituto de algunos informantes calificados. Al no utilizar un diseño cuantitativo, no era posible inferir resultados representativos de colectivos, como por ejemplo los actores judiciales (jueces, fiscales y defensores).

Sin embargo, aun manteniendo su apoyo al jurado, existen discrepancias sobre la oportunidad de la implementación:

a) *Apoyo relativo*: representa a quienes respaldan al jurado, pero condicionado al previo cumplimiento de arreglos institucionales (como el desplazamiento de la Defensoría Pública del Poder Judicial, la creación de un Ministerio de Justicia) y la consolidación de las prácticas del nuevo proceso acusatorio.

b) *Apoyo absoluto*: involucra a quienes manifiestan un compromiso más decidido con la aplicación del jurado, apareciendo con menor énfasis en las condiciones institucionales previas a la eventual implementación.

Por su parte, desde las posiciones de *rechazo*, se cuestiona la competencia y capacidad del jurado, su carácter influenciado, la falta de motivación del veredicto, así como otras razones asociadas a los costos y dificultades del aislamiento del jurado. Específicamente, discrepan en torno a la legitimidad política del jurado:

c) *Rechazo absoluto*: corresponde a quienes se oponen en forma incondicionada a la aplicación del jurado, sustentada entre otros aspectos en una negación de la legitimidad democrática del jurado, en tanto la selección de sus miembros no es el resultado de un proceso electoral.

d) *Rechazo relativo*: refiere a quienes aun manteniéndose contrarios al jurado, reconocen una eventual aplicación bajo condiciones sociales fuertemente idealizadas (niveles muy altos de educación, «paz social», seguridad, etc.).

Al mismo tiempo, la investigación reveló una amplia divergencia en torno a la disposición y apertura al debate sobre el jurado. Muchos entrevistados resaltaron la necesidad de empezar a discutir e investigar sobre el juicio por jurados, en el marco del fuerte impulso de implementación del instituto en la región, su conexión con el sistema acusatorio, la reforma del proceso penal en Uruguay y su dimensión democrática. Sin embargo, existen posiciones restrictivas a abrir el debate, que tienden a ver al jurado como un tema distante, ajeno y –como ya se mencionara– intuitivamente ligado a las sospechas de corrupción que involucró el caso de «La Ternera».

En cuanto a otras representaciones básicas asociadas al jurado, la investigación inicial señalaba que aparecen algunas imágenes tradicionales, como la del jurado más punitivo y condenatorio que el juez profesional, influenciado por presiones externas e incapaz de valorar los medios probatorios; a las que se contraponen visiones de un jurado más absolutorio que los jueces profesionales, imparcial y con la capacidad media para decidir sobre la culpabilidad de cualquier persona sometida a juicio (Acquistapace, Fernández y López, 2023, pp. 149).

Sobre la relación del jurado con el sistema acusatorio, algunos entrevistados resaltan sus conexiones conceptuales e históricas; mientras que otros, con distintos argumentos, relativizan la existencia de un vínculo entre ambos. Finalmente, desde el punto de vista filosófico-político, el trabajo reveló que muchos entrevistados admiten la vinculación entre jurado y democracia –aunque no como posición unánime–; también se identificaron discursos que, desde un modelo estricto de democracia representativa, niegan al jurado su posibilidad de justificación en términos de representación democrática (Acquistapace, Fernández y López, 2023, pp. 150-151).

Nos propusimos profundizar en la investigación en curso mediante un abordaje de tipo cuantitativo que procura obtener una explicación de tendencias y medir los

resultados en términos estadísticos, extendiendo el alcance a actores jurídicos de todo el país.

2. Aspectos metodológicos y presentación del análisis³

En esta oportunidad, se presenta una encuesta de opinión realizada a través de un formulario web autoaplicado, que fue dirigido a actores jurídicos: jueces, fiscales, defensores públicos y abogados privados. El formulario estuvo abierto durante 2 meses, entre agosto y septiembre de 2024.⁴ No obstante, el proyecto aún en ejecución, prevé la realización de grupos de discusión en los puntos de inflexión que la encuesta sugiere.

El cálculo de la muestra de personas encuestadas se realizó para un universo de 377 actores jurídicos que incluyó jueces penales, fiscales titulares y defensores públicos en materia penal.⁵ En el caso de los abogados privados, el tratamiento no se realiza como muestra en términos de representación estadística porque no se cuenta con un dato certero sobre el universo total de esa población. Sin embargo, el número obtenido pareciera ser significativo, por lo que realizamos análisis particulares con la salvedad mencionada.

Para el caso de jueces, fiscales y defensores públicos se seleccionó una muestra aleatoria estratificada, contemplando la diversidad cuantitativa entre los tres estratos y la proporcionalidad entre Montevideo e interior:

Tabla 1.

Universo de población por estrato y muestra

	Montevideo	Interior	Total	Muestra (±5)	Prop. Interior
Defensores Públicos	40	78	118	39,294	25
Jueces	39	65	104	34,632	21
Fiscales	96	59	155	51	19
	175	202	377	124	67

Elaboración propia. Fuente: www.fiscalia.gub.uy y www.poderjudicial.gub.uy

El nivel de respuesta de las personas fue satisfactorio con relación a la muestra esperada, superando los 124 casos necesarios en el total y los 67 casos necesarios para el

³ Como se establecía al comienzo del trabajo, se agradece especialmente la colaboración del profesor Maximiliano Piedracueva (Docente e investigador de Ciencias Sociales, UdelaR), quien realizó las tareas de elaboración de la encuesta y la sistematización de los resultados. En particular, realizó aportes en la redacción técnica de este apartado metodológico, por lo que se agradece referenciarlo junto a los autores como colaborador en el caso de que se mencionen dichos aspectos del presente artículo.

⁴ Para la difusión de la encuesta y el reclutamiento de participantes contamos con la colaboración de la Asociación de Defensores Públicos del Uruguay (ADEPU), la Asociación de Magistrados Fiscales del Uruguay (AMFU) y la Asociación de Magistrados del Uruguay (AMU), así como también de la Fiscalía General de la Nación (FGN). Agradecemos particularmente a Carolina Camilo (ADEPU), William Rosa (AMFU), Viviana Galletto (AMU) y a Mariella Leles da Silva (FGN), así como a todos los actores jurídicos que respondieron la encuesta.

⁵ Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Oficina Penal Centralizada, Juzgado Letrado de Ejecución y Vigilancia, Juzgado Letrado Penal Especializado en Crimen Organizado, Juzgados Letrados del interior con competencia en materia penal, Defensoría Pública en lo Criminal, Defensoría de Ejecución Penal, Defensoría Pública del interior con competencia en materia penal, Fiscalías especializadas de Montevideo y Fiscalías Departamentales.

interior del país. Con relación a los estratos, se obtuvo una mayor tasa de respuestas de defensores públicos y jueces (6 y 12 casos respectivamente) mientras que en el caso de fiscales se obtuvieron dos respuestas más de las necesarias.⁶

Tabla 2.

Respuesta de encuestados

	Montevideo	Interior	Total	Muestra esperada	Prop. Interior
Defensores Públicos	34	20	54	39,294	25
Jueces	22	24	46	34,632	21
Fiscales	18	28	46	51	19
	74	72	146	124	67

Tabla: elaboración propia

Con relación al rol profesional, los números superan la muestra necesaria y además se suman 38 casos de abogados privados que no formaron parte de la muestra representativa en términos estadísticos.

En este sentido, consideramos pertinente realizar la siguiente aclaración metodológica. Los resultados globales para los actores jurídicos, leídos sin estratos por rol profesional, cuentan con una representatividad estadística significativa. Ello permite afirmar que los resultados presentados para los 184 casos son confiables, dentro del margen de error esperado (de ± 5 que es el más utilizado en este tipo de análisis).

Esto quiere decir que, por ejemplo, podemos afirmar con cierta confiabilidad cuál es la opinión de los jueces sobre un tema en particular y que esa opinión es efectivamente representativa de los jueces penales del Uruguay. Sin embargo, para el caso de abogados privados contamos solamente con validez interna, es decir, podemos afirmar con certeza cuál es la opinión que expresaron los 38 abogados que respondieron, pero no podemos afirmar que esa opinión sea estadísticamente representativa de todos los abogados que se dedican a la materia penal en el país.

La encuesta fue contestada por 184 personas. De ese total, obtuvimos cantidad similar de respuestas según la región de residencia, principalmente por las respuestas de los defensores públicos, de los cuales un 60% residen en el interior del país. Por otro lado, un 61% del total de personas encuestadas se identificaron como mujeres.

⁶ La prueba ANOVA a la interna de los estratos para la variable dependiente “acuerdo con la implementación del juicio por jurados” no mostró diferencias significativas (0,8; 0,8 y 0,3 para defensores, fiscales y jueces respectivamente). Esta prueba permite comparar las medias de los grupos analizados, «es un conjunto de técnicas estadísticas de gran utilidad y ductilidad. Es útil cuando hay más de dos grupos que necesitan ser comparados, cuando hay mediciones repetidas en más de dos ocasiones, cuando los sujetos pueden variar en una o más características que afectan el resultado y se necesita ajustar su efecto o cuando se desea analizar simultáneamente el efecto de dos o más tratamientos diferentes» (Dagnino, 2014, p. 306).

Tabla 3.

Número de personas encuestadas por rol profesional, sexo y región de residencia

Rol profesional	Mujeres	Varones	Montevideo	Interior	Total
Fiscales	37 (68%)	17 (32%)	34 (62%)	20 (38%)	54
Jueces	30 (65%)	16 (35%)	22 (47%)	24 (53%)	46
Defensores	26 (56%)	20 (44%)	18 (39%)	28 (61%)	46
Abogados	21 (55%)	17 (45%)	20 (52%)	18 (48%)	38
	114	70	94	90	184

Tabla: elaboración propia

Al analizar a la población con relación a su experiencia en la materia penal, encontramos que los promedios de egreso de la carrera de abogacía indican más de 15 años en general para todos los estratos (con mínimos de 1 y máximos de 39), y que el promedio de ejercicio profesional en materia penal supera los 10 años (con mínimos de 0 y máximos de 38). Con relación a la edad, el promedio general para todos los estratos es entre 44 y 46 años (con mínimos de 24 años y máximos de 70 años).

Tabla 4.

Número de personas encuestadas según rol profesional, promedio de egreso de la carrera de abogacía, promedio de años de ejercicio en materia penal y promedio de edad

Rol profesional	Promedio de egreso abogacía en años	Promedio de ejercicio en materia penal, en años	Promedio de edad
Fiscales	19	13	45
Jueces	18	12	46
Defensores	15	10	44
Abogados	17	12	45

Tabla: elaboración propia.

La tabla N° 5 muestra los resultados generales sobre nuestra principal interrogante: nivel de acuerdo y de desacuerdo con la implementación del juicio por jurados en Uruguay (variable dependiente) según el rol profesional.

Tabla 5.

Nivel de acuerdo y de desacuerdo con la implementación del juicio por jurados en Uruguay según rol profesional

Rol profesional	De acuerdo	En desacuerdo
Fiscales	20 (37%)	34 (63%)
Jueces	18 (39%)	28 (61%)
Defensores	17 (37%)	29 (63%)
Abogados	19 (50%)	19 (50%)
Total	74 (40%)	110 (60%)

Tabla: elaboración propia.

Figura 1.

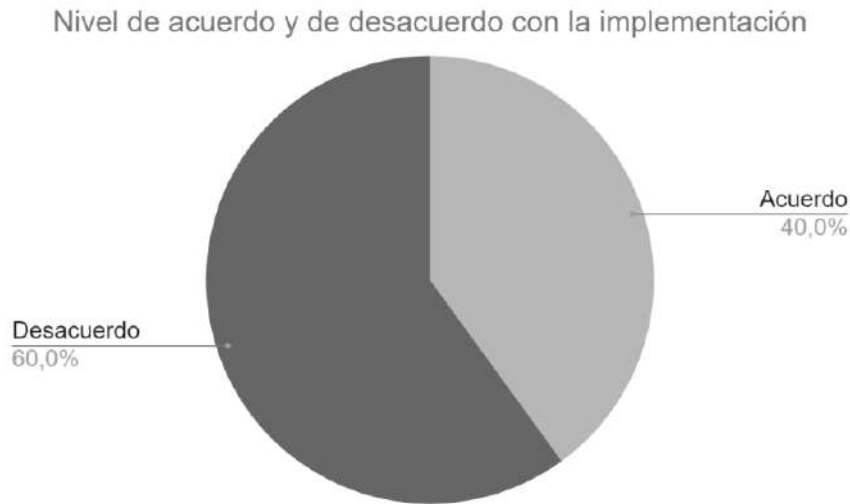


Gráfico: elaboración propia

Como puede apreciarse, el nivel de acuerdo con la implementación del juicio por jurados es del 40%, mientras que están en desacuerdo el 60% del total de encuestados. Estos porcentajes reflejan la percepción de los actores jurídicos que integran el sistema público de justicia (fiscales, jueces y defensores), pues los abogados privados han repartido sus respuestas en un 50% para cada una de las opciones.

A partir de esta tabla también podemos afirmar que no existe una diferencia estadísticamente significativa entre las opiniones sobre el nivel de acuerdo con la implementación del juicio por jurados entre los diferentes estratos por roles profesionales o, lo que es lo mismo, que el «rol profesional» no tendría una correlación con la variable dependiente⁷ (nivel de acuerdo/desacuerdo con la implementación del jurado en Uruguay), tal como la prueba ANOVA ya lo indicaba. Es decir, que la opinión de acuerdo o desacuerdo no varía en función del rol profesional. Esta aclaración es pertinente dado que esta variable fue la utilizada para la conformación de los estratos.

En la tabla N°6 podemos apreciar cómo se distribuyen los acuerdos o desacuerdos con la implementación del juicio por jurados según la variable sexo y según la región de residencia de los encuestados.

Tabla 6.

Nivel de acuerdo con la implementación del juicio por jurados según sexo y región de residencia.

	Mujeres	Varones	Montevideo	Interior
De acuerdo	49 (42%)	25 (35%)	38 (40%)	36 (40%)
En desacuerdo	65 (58%)	45 (75%)	56 (60%)	54 (60%)
Total	114 (100%)	70 (100%)	94 (100%)	90 (100%)

Tabla: elaboración propia

⁷ La variable dependiente es la que modifica sus valores de acuerdo a los cambios en la variable independiente. Esta última funciona como variable de control.

Como puede observarse, existe una diferencia significativa con relación a la variable sexo, dado que la diferencia entre mujeres que están de acuerdo y en desacuerdo es menor que la diferencia entre varones. Concretamente en este último caso, los varones que no están de acuerdo llegan al 75%, es decir, unas tres cuartas partes de los actores jurídicos que son varones están en desacuerdo. En otras palabras, existe una distancia de 40 puntos porcentuales entre los niveles de acuerdo y desacuerdo entre varones, mientras que, en el caso de las mujeres, la distancia entre quienes están de acuerdo y no están de acuerdo es de 16 puntos porcentuales.

Con relación a la región de residencia, la diferencia no es significativa ya que los porcentajes de acuerdo y de desacuerdo tanto en el interior como en Montevideo son los mismos, un 40% están de acuerdo y un 60% están en desacuerdo en ambas regiones.

Incluso al analizar el nivel de acuerdo con la implementación del juicio por jurados por región a la interna de los estratos tampoco se encuentran diferencias significativas, a excepción de los jueces y de una mínima diferencia con el promedio entre los abogados privados. Así, el 45% de los jueces del interior estaría de acuerdo con la implementación del jurado, cuando el promedio del total de jueces es de 39%. En el caso de los abogados privados, la relación es a la inversa: el mayor porcentaje del nivel de acuerdo se da entre los abogados que residen en Montevideo (55%), pero como el promedio de acuerdo/desacuerdo entre el total de abogados privados es del 50%, la diferencia no es contundente como para establecer una relación entre las variables.

Esta aclaración también resulta pertinente pues la variable «región de residencia» fue considerada como variable contextual en la definición de los estratos y en el cálculo de la muestra. Con este panorama general, podemos afirmar que, de las variables seleccionadas para la conformación de los estratos –es decir, utilizada inicialmente para la conformación de grupos comparables– ninguna implica una diferencia significativa.

a. La homogeneidad entre acuerdos y desacuerdos

De la primera lectura de las variables estructurales (sexo, edad, año de egreso, años de ejercicio en la materia penal, rol profesional, región de residencia) es posible concluir que ninguna cuenta con un peso significativo sobre el nivel de acuerdo o desacuerdo con la implementación del juicio por jurados en Uruguay.

La única excepción surge con la variable sexo al comparar el nivel de desacuerdo en ambos estratos. Como señalamos anteriormente, los varones cuentan con una mayor probabilidad de estar en desacuerdo con la implementación del jurado que las mujeres: mientras que el 58% de las mujeres está en desacuerdo, el porcentaje de desacuerdo en los varones es del 75%, es decir, ampliamente mayoritario. Hemos decidido no hacer conjeturas en esta instancia, por su complejidad y el carácter preliminar de esta presentación.

En las otras variables, como vimos, no hay diferencias significativas. El rol profesional no permitiría explicar la diferencia en la variable dependiente, ya que los niveles de acuerdo son similares en todos los roles. Tampoco la región de residencia: residir en el interior o en Montevideo no tiene ninguna diferencia, es exactamente igual en cada región.

Lo mismo pasa a nivel agregado con la edad, el año de egreso y los años de ejercicio profesional. En las tres variables los promedios son exactamente los mismos entre

quienes están de acuerdo y en desacuerdo: 45 años de edad, 18 años de promedio de egreso de la carrera y 11 años de promedio en el ejercicio en materia penal.

Los resultados de la técnica aplicada tornan plausible plantear, como hipótesis de análisis, que la homogeneidad de los actores jurídicos atraviesa las posiciones de acuerdo o desacuerdo con el juicio por jurados, siendo un rasgo característico de la institucionalidad jurídica, ya sea como *fuerzas centrípetas* o *climas interpretativos*.

En este sentido, Ronald Dworkin constataba la existencia de influencias hacia la *convergencia* de las opiniones de los jueces al interpretar el derecho. Según el autor norteamericano se tratan de factores “unificadores y socializantes”, de una “variedad de fuerzas” que “mitiga estas diferencias y conspira hacia la convergencia” (Dworkin, 2022, p. 92). Esta trama o red de fuerzas que Dworkin identifica opera a pesar de las propias convicciones de los jueces sobre el propósito, objetivo o principio del derecho, “de la práctica jurídica como un todo”.

[...] Las influencias más poderosas hacia la convergencia son internas al carácter interpretativo [...] Los jueces piensan el derecho, además, dentro de la sociedad, no fuera de ella; el medioambiente intelectual general, así como el lenguaje corriente que refleja y protege dicho medio, ejerce restricciones prácticas sobre la idiosincrasia y restricciones conceptuales sobre la imaginación. El inevitable conservadurismo de la educación jurídica formal y del proceso de selección de abogados para los cargos judiciales y administrativos agrega una mayor fuerza centrípeta. (Dworkin, 2022, p. 92)

Este medio ambiente general al que refiere el filósofo norteamericano es el que parecería evidenciarse en la homogeneidad de los actores jurídicos al brindar su opinión sobre la implementación del juicio por jurados. Dworkin identifica tensiones en el derecho entre: 1) la conservación de los acuerdos existentes mediante la activación de fuerzas que tienden hacia la convergencia, 2) la resistencia al estancamiento que podría derivar una convergencia de tipo tradicionalista; y, finalmente, 3) la excesiva divergencia que impidiera la resolución de desacuerdos prácticos. Expone estas tensiones en términos de alternancia temporal de paradigmas.⁸

Dworkin también señalaba el conservadurismo de la formación jurídica y del proceso de selección de funcionarios del sistema judicial. En ello coincide con la crítica de la formación y del reclutamiento de juristas que son denunciados desde perspectivas críticas del derecho. La homogeneidad también puede ser presentada como uno de los resultados ideológicos de la formación jurídica. De esta manera, la facultad de derecho:

Construye conciencia, una manera de ser que nos transforma en participantes voluntarios. Nos transforma en personas convencidas que hacen el trabajo del sistema y disfrutan las recompensas del liderazgo, que implementan políticas desastrosas tanto para sí mismas como para los otros. Es una empresa psicológica; inculca una manera de ser

⁸ Es cierto que desde las teorías críticas se ha advertido sobre la función paradójica del derecho (Cárcova, 2019), así como la dialéctica entre fundación y conservación del derecho (violencia que funda el derecho vs. violencia que conserva el derecho) propuesta hace más de un siglo por Walter Benjamin (2020) y analizada por Jacques Derrida (2018). No obstante, sin desconocer esos desarrollos, consideramos pertinente no ahondar en ellos y continuar con la perspectiva propuesta por Dworkin. Ello se justifica en el punto de vista adoptado: el análisis de las prácticas de los actores jurídicos en lugar de una crítica fenomenológica del derecho. Asimismo, la justificación del análisis de la práctica de los actores jurídicos se identifica con el objeto de la investigación y con la metodología de la encuesta de opinión.

con relación al Estado; una manera de ser con relación al poder en general (Kennedy, 2012, pp. 83-84)

En su tesis doctoral, Bardazano propone la noción de *climas interpretativos* para explicar las fluctuaciones en el tratamiento penal de los casos de violación de derechos humanos durante la última dictadura militar en Uruguay. La alternancia de climas interpretativos (constitucionalismo fuerte vs. constitucionalismo débil) le permite explicar la existencia de “eventos institucionales de resultado contradictorio”. Ante la continuidad temporal de los mismos materiales normativos, en el caso el texto constitucional que permaneció sin modificaciones, “si las premisas se mantuvieron y las conclusiones fueron contradictorias, lo único que puede haber cambiado en el plano jurídico, es lo que medió entre unas y otras. Vale decir, los climas interpretativos” (Bardazano, 2024, p. 93).

Entendemos entonces que las nociones de *fuerzas centrípetas* y de *clima interpretativo* parecen captar un elemento relevante para explicar cómo el acuerdo o desacuerdo con el juicio por jurados no se encuentra atravesado por variables estructurales, demostrando la homogeneidad del grupo de actores judiciales.

b. Lo ideal y lo real o el poder de las disposiciones individuales y procesales

Del análisis de los datos surge que un 81% de los encuestados concibe al jurado como un grupo de ciudadanos que deliberan y deciden si alguien es culpable o no, mientras que un 19% entiende que es un grupo de ciudadanos y de jueces que deliberan y deciden si alguien es culpable o no. En otras palabras, la enorme mayoría lo entiende como un jurado clásico compuesto por legos, mientras que una minoría lo concibe escabinado en una mixtura con jueces profesionales.

Tabla 7.
A su juicio el jurado es...

Un grupo de ciudadanos que deliberan y deciden si alguien es culpable o no	149	81%
Un grupo de jueces y ciudadanos que deliberan y deciden si alguien es culpable o no	35	19%

Tabla: elaboración propia

Algo interesante aparece ante la hipótesis de que el juicio por jurados fuera implementado en Uruguay, donde las proporciones se equilibran: el 43,4% prefieren un jurado clásico compuesto por ciudadanos, mientras que un 56,6% prefieren un jurado escabinado de jueces y ciudadanos.

Tabla 8.
Modelo de jurado preferido frente a la hipótesis de su aplicación

Un grupo de ciudadanos que deliberan y deciden los hechos del caso por mayoría	24	13%
Un grupo de ciudadanos que deliberan y deciden los hechos del caso por unanimidad	56	30,4 %
Un grupo de jueces y ciudadanos que deliberan y deciden los hechos del caso por mayoría	52	28,3 %
Un grupo de jueces y ciudadanos que deliberan y deciden los hechos del caso por unanimidad	52	28,3 %
Total	184	100 %

Tabla: elaboración propia.

Entonces, ¿cómo puede interpretarse esta tendencia hacia el jurado escabinado, o hacia la justicia profesional? Entendemos que este desplazamiento admite varias lecturas, las que pueden ser complementarias entre sí: 1) la tradición (aunque no con suficiente fuerza); 2) la omisión de su inclusión en la reforma acusatoria (priorizando estratégicamente el cambio del modelo); 3) la tensión entre lo ideal y lo real vinculado al sistema acusatorio (con sus complejidades), o 4) las disposiciones individuales y los poderes procesales (en concordancia con la homogeneidad).

En primer lugar, la tradición del jurado escabinado se impone en un país con un fuerte arraigo en la justicia profesional y un antecedente de este tipo de jurado. Sin embargo, parecería que no es una tendencia tan fuerte como para opacar ese 43,4% que prefiere al jurado compuesto por ciudadanos y al 81% que concibe al jurado según el modelo clásico.

En segundo lugar, podríamos preguntarnos si el juicio por jurados formó parte del programa de la reforma acusatoria uruguaya y, por tanto, si hay una idea clara sobre los modelos de jurados que existen, el diseño que tendría y cómo debería funcionar. Sozzo (2020) utiliza el concepto de «programas de reforma» de David Garland para identificar la amalgama discursiva compleja que define no sólo el por qué y el para qué de la reforma de la justicia penal, sino también el qué y el cómo.

Dentro del programa de reforma acusatoria confluyen tres ideas que pueden plantear contradicciones o tensiones al interior del sistema: a) el garantismo penal que propone fortalecer el arsenal de garantías y derechos de los imputados y la protección de las víctimas, presentada como un avance frente a su completa falta de consideración en el pasado; b) un postulado eficientista, en términos de mayor cantidad de casos resueltos en menor tiempo y con menor costo; y c) un programa democrático cuyo objetivo es aumentar la transparencia, lo cual se lograría con la oralidad y la apertura de sus procedimientos, es decir, la posibilidad de que los ciudadanos conozcan directamente lo que sucede en la justicia penal y los resultados a los que arriban (Sozzo, 2020, p. 9).

Tomando en cuenta estos componentes, el juicio por jurados pudo tomarse en consideración, pero finalmente no formó parte del programa de la reforma procesal penal en el Uruguay, ni tuvo una presencia significativa en los debates, pues el énfasis estuvo en garantizar el modelo acusatorio por motivos estratégicos (a la manera de no complejizar, dificultar o posponer la reforma). De esto podemos dar cuenta al

encontrarnos en la investigación anterior con entrevistas a informantes calificados que participaron del proceso y lo afirman directamente.⁹

Sin embargo y, en definitiva, en tanto se entendió que el juicio por jurados no formaría parte del programa de reforma, es esperable que entre los operadores jurídicos no exista debate suficiente ni linealidad respecto de qué tipo de jurado se habla, cuál se prefiere, con qué finalidad y cómo se implementaría.

En tercer lugar, también en vinculación con el análisis sobre el sistema acusatorio y la reciente reforma en Uruguay, otra explicación del desplazamiento de los actores jurídicos del jurado clásico al escabinado puede hallarse en la distinción entre el juicio por jurados como parte del *modelo* acusatorio (ideal), a su concepción como engranaje concreto del *sistema* acusatorio (real).

En este sentido, Beloff diferencia el modelo acusatorio como mandato de optimización, «en su versión normativa idílica, sin transacciones con la realidad de su implementación» (2024, p. 45); del sistema acusatorio en el sentido de su aplicación práctica, es decir, su funcionamiento real. La autora ejemplifica la brecha existente entre el modelo acusatorio y la realidad de su implementación de la siguiente manera:

[...] De acuerdo con las exigencias del *modelo* acusatorio tal como es interpretado en nuestro medio, todos los asuntos de índole penal deberían ser resueltos a través de un juicio oral y, preferentemente, celebrado con jurados populares. Sin embargo, esta aspiración es de imposible cumplimiento. Si se intentara que todos los casos se resolvieran por esta vía, el *sistema* colapsaría en poco tiempo (Beloff, 2024, p. 50 –el resaltado es del original–).

A partir de esta diferencia entre modelo ideal y sistema real, podemos decir que, si bien los actores jurídicos pueden concebir al juicio por jurados como un elemento del modelo acusatorio y adversarial, incluso apelando a su versión más auténtica (el modelo anglosajón o clásico), a la hora de imaginar su eventual implantación real parecen preferir otro modelo, integrado no sólo por ciudadanos sino también por jueces.

Este dato incluso se condice con otra pregunta del cuestionario: ante el caso hipotético de ser juzgados, la mayor parte de los encuestados respondió que preferiría a jueces profesionales en lugar de jurados. En otras palabras, existiría una brecha entre lo ideal (el jurado clásico) y lo proyectado como posible en la realidad (el jurado escabinado).

Tabla 9.

*¿Estaría de acuerdo con la implementación del juicio por jurados en Uruguay? * Frente a un caso hipotético que usted fuera acusado en un proceso penal y tuviera la posibilidad de elegir:*

	Juez profesional	Juicio por jurados	Total
De acuerdo	57 (77%)	17 (23%)	74
En desacuerdo	67 (61%)	43 (39%)	110
	124	60	184

Tabla: elaboración propia

⁹ En la investigación precedente y en términos de información sensible se resguardó el anonimato de los informantes calificados, por lo que evitamos la referencia literal.

Por último, otra forma de explicar estas diferencias puede responder a la vinculación teórica realizada respecto a la homogeneidad, es decir, de la «fuerza centrífuga» y del actual «clima interpretativo» en los términos analizados en el apartado anterior.

En particular, a los efectos de proponer una conceptualización de lo acusatorio y de lo inquisitivo, Langer afirma que ambos modelos pueden ser entendidos como dos «idiomas procesales» que aportan «diferentes estructuras de interpretación y sentido a través de las cuales los actores de un determinado sistema de justicia entienden tanto el proceso penal como el rol que ellos desempeñan en el sistema» (2020, p. 150).

Estas estructuras se asientan en prácticas procesales concretas que son internalizadas por los actores de un determinado sistema, lo que se denomina «disposiciones individuales» (Langer, 2020, p. 152). El autor suma la dimensión de «poderes procesales» (p. 155) como una forma de identificar las formas en que los poderes y responsabilidades de distintos actores pueden contribuir a reproducir y cambiar a los sistemas procesales en el tiempo.

Precisamente, Langer (2023, p. 110) plantea que podría haber una relación entre el predominio de una concepción adversarial del proceso penal en una jurisdicción determinada, que acepte y utilice el *plea bargaining* u otros mecanismos para evitar la condena —la contracara del juicio por jurados—, ya que estos mecanismos otorgan a las partes una gran participación en la resolución de la disputa.

Así, actores jurídicos educados y socializados en el *common law* y en sistemas adversariales serían más proclives al uso de declaraciones de culpabilidad y otras formas de evitar el juicio como un fenómeno natural.

Según esta hipótesis, la mayor adherencia o identificación de los actores jurídicos a una lengua y cultura procesal adversarial como estructura de interpretación y significado a través de la que se representan el proceso penal y sus respectivos roles en el sistema, podría avizorar un menor uso del juicio por jurados y una mayor tasa de administrativización de condenas penales (Langer, 2023).

Si bien no podemos saber cómo se utilizaría el juicio por jurados en el Uruguay en la actualidad, sí podemos pensar que la reforma operó un cambio profundo en cómo los actores jurídicos entienden y conciben el proceso penal, al igual que sus propios roles. Esta transformación se orientó fundamentalmente a la resolución consensuada de los conflictos y la evitación del litigio.

Sin poder profundizar por razones de extensión, quisiéramos advertir que las disposiciones individuales, los poderes procesales o la adherencia de los actores jurídicos al viejo sistema y a la evitación del juicio ha tenido resultados deficitarios que requieren ajustes, tal y como fue recomendado en investigaciones recientes (Trujillo *et al*, 2022, pp. 88-102). En este sentido, al juicio por jurados se le ha atribuido una capacidad de mejorar la calidad de los procesos judiciales (Kunusch, 2020, p. 148).

c. Imparcialidad y capacidad para decidir: la excepcionalidad uruguaya y el peso de la formación técnica

En este apartado, analizaremos las respuestas que vinculan la postura acerca de la implementación del juicio por jurados en Uruguay con la percepción sobre su imparcialidad.¹⁰

Tabla 10.

¿Estaría de acuerdo con la implementación del juicio por jurados en Uruguay?

** ¿Considera que un jurado puede ser imparcial?*

	Sí puede ser imparcial	No puede ser imparcial	Total
Acuerdo	38 (51%)	36 (49%)	74
Desacuerdo	62 (56,3%)	48 (43,6%)	110
Total	100	84	184

Tabla: elaboración propia

Los datos establecen que de las 74 personas que están a favor de la implementación, 38 consideran que el jurado puede ser imparcial y 36 consideran que no; una opinión casi de «mitad y mitad». Por su parte, de las 110 personas que están en contra de la implementación, 62 consideran que el jurado puede ser imparcial y 48 que no puede serlo; es decir, la mayor parte de los contrarios a la implementación del jurado igualmente creen que puede ser imparcial.

En particular, estos datos parecerían demostrar que la imparcialidad del jurado no es un argumento decisivo para estar en contra u oponerse a su implementación. La circunstancia de que la imparcialidad no tenga «el peso» que inicialmente habíamos asumido, puede admitir diversas interpretaciones: 1) que los operadores no vinculen la imparcialidad al sistema de juicio por jurado, 2) que, aun representándose la imparcialidad como vinculada al juicio por jurados, no les parezca un rasgo determinante, o 3) que finalmente consideren que la imparcialidad ya está consolidada o «asegurada» por el propio sistema institucional, por lo que el jurado no tendría mayor incidencia.

De esta manera, lo interesante de las opiniones y representaciones de los actores jurídicos es que se vinculan a rasgos que serían «estructurales», de contexto del sistema judicial o de la cultura institucional uruguaya. Remitimos entonces a los estudios de autopercepción de *la excepcionalidad uruguaya en la dimensión interna y en la comparativa*, esto es: el Uruguay estable, ordenado, pacífico, con una institucionalidad sólida y consolidada, más aún frente a los demás países de la región y del continente.

Este relato de la excepcionalidad uruguaya se inscribiría desde el contexto histórico fundacional, marcado por la construcción de una comunidad nacional y un Estado moderno que «omitió la consideración de los crímenes fundantes de la modernización o los transfiguró en el imaginario de la no-violencia modernizadora». (Rico, 2005, p. 173).

A su vez, la historia reciente reforzaría esta excepcionalidad mediante el particular camino que siguió el Uruguay para la recuperación democrática (plebiscito del 80 y

¹⁰ Debe señalarse que se trata de dos variables de distinto tenor: mientras la pregunta sobre la implementación del juicio por jurados en Uruguay es muy concreta; la pregunta sobre su imparcialidad remite a un concepto teórico, genérico e incluso ambiguo o polisémico

confirmación ciudadana de la ley de impunidad por los crímenes de la dictadura), mecanismos gracias los cuales se absorbería la fractura histórica y el quiebre institucional del terrorismo de Estado de los años '70 (Rico, 2005, p. 17).¹¹

Todo ello vendría a reconfirmar el relato fundacional, construido durante el período batllista (1904-1929), en el que se consolida lo que para Caetano es el discurso hegemónico:

[...] el establecimiento de una relación de primacía de lo público sobre lo privado; una matriz democrática-pluralista de base estatista y partidocéntrica: una reivindicación del camino reformista que se sobreponía simbólicamente a la antinomia conservación-revolución; la primacía del mundo urbano, con todas sus múltiples implicaciones: el cosmopolitismo de perfil eurocéntrico, el culto a la excepcionalidad uruguaya en el concierto internacional y fundamentalmente dentro de América Latina; la exaltación del legalismo, entendido como el respeto irrestricto a las reglas de juego (contenido y forma del consenso ciudadano); el tono optimista de la convivencia; el destaque de los valores de seguridad y de la integración social, cimentados en una fuerte propensión a la idea de fusión de culturas y sentimientos (Caetano en García Goyos, 2016, p. 34).

Como advertimos, esa identidad también se construye desde las diferenciaciones, por ejemplo y particularmente, en la contraposición a la historia y la idiosincrasia argentinas:

[...] El claro contramodelo de la uruguayidad es, por su parte, la Argentina, nuestro tan cercano y lejano 'otro-radical' en política. No hay duda de que los politólogos y su relato dominante sobre cómo somos los uruguayos en términos políticos contribuyen a la narrativa nacionalista y excepcionalista que tiene al país vecino como su contramodelo necesario. Ésta es otra forma de la política de la identidad que en este caso aún lo específicamente político, la identidad disciplinaria y la identidad nacional. De alguna manera Argentina, tristemente para ella (pero por suerte para Uruguay, que puede decirse cómo es, en base a esa diferencia) es un país sin partidocracia: un país más "sociológico" y por ende más caótico (Ravecca, 2014, p. 38).

En otro cruce de información hemos vinculado las respuestas sobre la posible implementación del jurado en el Uruguay con la percepción sobre la capacidad para decidir del jurado. Encontramos que de las 74 personas que están a favor de la implementación, 33 consideran que, aún sin formación jurídica, un jurado lego estaría en condiciones de decidir sobre los hechos, mientras que 41 entrevistados entienden que no. También aquí el resultado es paradójal, pues sería lógico esperar que si alguien está

¹¹ "Meta-narraciones de la nacionalidad sin violencias fundadoras: "Suiza de América"; "crisol de razas"; conformación "aluvional"; país "de cercanías"; inmigrantes-ciudadanos; educación varelana; batllismo previsor, que también desplazan desde el imaginario fundacional ya instituido todos los conflictos sociales y culturales por venir a futuro: "integración social", "no discriminación racial", "sistema político inclusivo", "educación laica, gratuita y obligatoria", "equilibrios mutuos", "sistema de compromisos", "tradición legalista", "democracia ejemplar", golpes de Estado "bueno" (Baldomir) o "excepcionales" (Terra y Bordaberry)" (Rico, 2005, p. 174). También se ha analizado la "cultura" o los "imaginarios/representaciones" de la excepcionalidad uruguaya en las referencias a las bellezas naturales del territorio, los triunfos deportivos, las canciones de las murgas como elementos muy diferentes que se aúnan en la "matriz de autoafirmación colectiva" (García Goyos, 2016, p. 24). Quizás por ello dentro de estos relatos del "excepcionalismo" se encuentren desde las posturas negacionistas del etnocidio charrúa, a la descripción de la democracia de partidos, hasta las reivindicaciones progresistas de sus legislaciones vanguardistas (Zannier, 2021, pp. 1-67).

de acuerdo con la implementación del jurado es porque considera que está capacitado para decidir.

Por su parte, de las 110 personas que están en contra de la implementación, 44 consideran que, pese a la falta de formación jurídica, un jurado lego estaría en condiciones de decidir sobre los hechos, mientras 66 entienden que no. Es de notar que en este caso la paradoja es más aparente que real: es perfectamente posible estar en contra de la implementación, pero considerar que, en términos ideales, un jurado podría decidir sobre los hechos (lo cual no significa, necesariamente, decidir “mejor” que los jueces).

Tabla 11.

*¿Estaría de acuerdo con la implementación del juicio por jurados en Uruguay? * ¿Considera que un jurado compuesto por personas sin formación jurídica está en condiciones de decidir sobre los hechos del caso?*

	Sí puede decidir sobre los hechos del caso	No puede decidir sobre los hechos del caso	Total
Acuerdo	33 (44,5%)	41 (37,2%)	74
Desacuerdo	44 (40%)	66 (60%)	110
Total	77	107	184

Tabla: elaboración propia

A su vez, cuando cruzamos las respuestas sobre la imparcialidad del jurado y su capacidad para decidir, encontramos una mayor coherencia entre quienes consideran que el jurado no puede ser imparcial que quienes consideran que sí puede serlo. En efecto, las 84 personas que consideran que el jurado no puede ser imparcial, todas sostienen que no tiene capacidad para decidir los hechos del caso. Sin embargo, entre los 100 que consideran que un jurado puede ser imparcial, hay 23 que opinan que no sería capaz de decidir los hechos del caso, lo cual no deja de sorprender.

Tabla 12.

*¿Considera que un jurado puede ser imparcial? * ¿Considera que un jurado compuesto por personas sin formación jurídica está en condiciones de decidir sobre los hechos del caso?*

	Sí puede decidir sobre los hechos del caso	No puede decidir sobre los hechos del caso	Total
Puede ser imparcial	77 (77%)	23 (23%)	100
No puede ser imparcial	0 (0%)	84 (100%)	84
Total	77	107	184

Tabla: elaboración propia

Es decir, que existe al menos una correlación, o quizás una causalidad, entre capacidad para decidir e imparcialidad, donde podríamos interpretar que estos actores jurídicos aceptan como premisa verdadera que la formación especializada otorga imparcialidad. De esta manera, la formación jurídica parece decisiva, incluso si los jurados sólo

valorarían los hechos del caso. Ello se relaciona con la visión institucionalista mencionada en el punto anterior y se condice con los estudios que ponen énfasis en las concepciones de los actores respecto a su propia objetividad/neutralidad/desinterés.

Se podría considerar que los agentes jurídicos (como cualquier otro agente) «caen» en las prácticas sociales por una dinámica intermedia entre la decisión y la coerción: “los agentes caen de alguna manera en la práctica que es la suya, más que elegirla en un libre proyecto o verse obligados a ella por una coacción mecánica” (Bourdieu, 1987, p. 127).

En el análisis de Bourdieu, los actores jurídicos están inmersos en una estructura jerarquizada de posiciones y relaciones (campo que disputa un capital) y que requiere para funcionar de determinadas predisposiciones a actuar (*habitus*: acciones, maneras de ser, estados habituales del cuerpo, predisposiciones, tendencias, propensiones e inclinaciones), lo que los vuelve fácilmente reproductores de esas prácticas.

En particular, lo específico del campo y *habitus* jurídicos es la lucha de interpretación del texto jurídico que sólo puede realizarse por los agentes especializados, el monopolio de decir lo que dice el derecho mediante la desposesión de los legos o profanos, y la utilización de un lenguaje jurídico con efectos de autonomía, neutralización y universalización que esconden la consolidación de una visión del mundo interesada – aunque hasta a los propios agentes jurídicos se les presenta como “la única posible” (Bourdieu, 2000, pp. 169-223).

Así funcionan “las disposiciones a la vez ascéticas y aristocráticas” recordadas y reforzadas por los agentes jurídicos en tanto iguales sólo entre sí, y siempre “prestos a condenar y censurar a los que se comprometen” (Bourdieu, 2000, p.189).

[...] En suma, la transformación de conflictos irreconciliables de intereses, en intercambios reglados de argumentos racionales entre sujetos iguales está inscrita en la existencia misma de un personal especializado, independiente de los grupos sociales en conflicto y encargado de organizar según formas codificadas la manifestación pública de los conflictos sociales así como de aportarles soluciones socialmente reconocidas como imparciales porque están definidas según las reglas formales y lógicamente coherentes con una doctrina percibida como independiente de los antagonismos inmediatos (p. 189).

En definitiva, a pesar de la apertura a la reimplementación del juicio por jurados en Uruguay (de un aproximado 40%) y de la concepción de un jurado conformado sólo por ciudadanos (a la manera clásica), al profundizar en imparcialidad y formación jurídica especializada pareciera subsistir una posición clásica de los roles donde los actores jurídicos presumen que poseen la mejor interpretación y dan por sentado su imparcialidad.

La alternativa sería entender la interpretación como disputada entre los propios actores del proceso y a esa imparcialidad como construida a partir de reglas de procedimiento, de manera que no resultara excluyente de la participación de los «no juristas» o ciudadanos.

d. Ventajas y dificultades de la implementación: vinculaciones con lo democrático y ausencia de un debate informado

En las siguientes tablas se muestra la codificación realizada de las respuestas sobre cuáles serían las ventajas de la implementación del juicio por jurados en Uruguay, intentando establecer vinculaciones con concepciones de la democracia.

Cabe destacar que las preguntas sobre ventajas y dificultades no fueron respondidas por la totalidad de los entrevistados al no ser obligatorias. De hecho, respondieron más sobre las dificultades que sobre las ventajas. Por eso el total de la Tabla 13 (ventajas) ya no es 184, sino 93; y de la Tabla 14 (dificultades) es 147.

De las respuestas que identificaron ventajas concretas, las agrupamos en torno a las siguientes categorías: pluralidad de visiones, redistribución de responsabilidades, transparencia del sistema, mayores garantías para el imputado, involucramiento del ciudadano en la justicia y fortalecimiento de la democracia.

Tabla 13.

*¿Estaría de acuerdo con la implementación del juicio por jurados en Uruguay? * Ventajas de la implementación del juicio por jurados*

	De acuerdo	En desacuerdo	Total
Pluralidad de opiniones	4	7	11
Redistribución de responsabilidades	8	6	14
Transparencia	5	14	19
Mayores garantías para los acusados	5	14	19
Involucramiento ciudadano en la justicia	8	16	24
Fortalecimiento de la democracia	1	5	6
Total	31 (33,3%)	62 (66,7%)	93

Tabla: elaboración propia

Como puede apreciarse, aún quienes están en contra de la implementación del jurado en Uruguay igualmente valoran ciertas ventajas de dicha forma de juzgamiento: la transparencia del sistema, las mayores garantías para el imputado, el involucramiento del ciudadano y el fortalecimiento de la democracia.

Tanto la transparencia en la toma de decisiones judiciales como el involucramiento del ciudadano en el sistema de justicia están en estricta vinculación con el fortalecimiento de la legitimidad democrática. Las posibles manifestaciones de la dimensión democrática del juicio por jurados surgen de las ventajas que incluso los encuestados adversos identifican. Sin embargo, este argumento no los inclina hacia una posición de apoyo a adoptar el jurado.

Esto se confirma, a su vez, si comparamos el porcentaje de entrevistados favorables a la implementación del jurado con el que vincula el jurado y la democracia. Así, mientras el 40% de los encuestados estaría de acuerdo con la implementación del jurado en Uruguay, un número significativamente alto (57,7% del total) encuentra un vínculo entre el jurado y la democracia. La siguiente figura representa al total de los que están a favor

de la implementación del juicio por jurados y si realizan una vinculación con la democracia:

Figura 2.

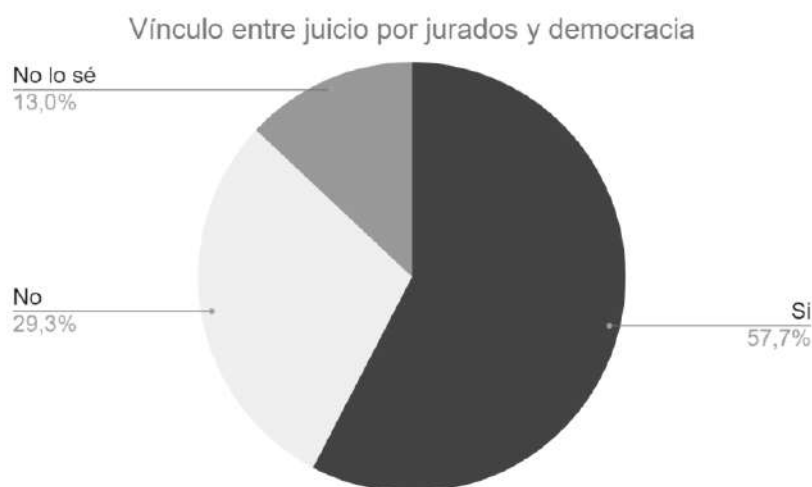


Gráfico: autores

La falta de peso significativo que tiene la dimensión democrática del jurado para explicar las opiniones en cuanto al acuerdo o desacuerdo de la implementación, habilitaría varias interpretaciones.

Por un lado, podría entenderse que los aspectos democráticos no sean un factor decisivo para estar a favor o en contra del jurado en la medida en que no se perciba una relación entre ambos, o no se cuente con el conocimiento como para confirmar o rechazar dicha relación.

Particularmente, la negación de la relación entre jurado y democracia puede entenderse plausible desde ciertas concepciones de la democracia en las cuales la legitimidad política descansa exclusivamente en el acto eleccionario de líderes que compiten entre sí para alcanzar el poder político en una comunidad. Esta clase de teorías de la democracia comparten la idea de que el acto político decisivo es una acción privada (antes que pública) consistente en el voto individual y secreto.

A su vez, el propósito del proceso político desde este enfoque queda limitado a la gestión y articulación de intereses privados, considerados como previamente dados y en constante pugna. Según una conocida y sugerente metáfora presentada por Jon Elster (2007, pp. 109-110), este grupo de concepciones de la democracia, pueden denominarse los modelos del «mercado», por oposición a los modelos del «foro».

Desde la visión de la democracia como mercado se ha insistido en privilegiar a la votación como el acto político por excelencia en la toma de decisiones democráticas. El tipo de comportamiento que se le asigna a los agentes en el proceso político sería similar al comportamiento de quienes participan en el mercado, “*en el sentido de que el acto de votar se concibe como un acto privado similar al de comprar y vender*” (Elster, 2007, p. 123).

Para Elster esto tiene dos implicancias significativas. En primer lugar, “*el propósito se define en términos económicos*” pues los representantes compiten por obtener el mayor beneficio: el éxito en el caudal de votos garantiza un mayor acceso a posiciones de poder. Y, en segundo lugar, “*el modo de funcionar es el de la agregación de decisiones individuales*” (2007,

p. 123). Si las preferencias expresadas en el voto se forman en el ámbito privado de cada individuo solo basta agregarlas para obtener una escala social de preferencias.

Sin embargo, esta comprensión del proceso político está muy alejada de otras concepciones participativas de la democracia, defendidas desde los antiguos griegos hasta modernamente por autores como John Stuart Mill, Carole Pateman, Carlos Santiago Nino o Roberto Gargarella, para quienes la democracia exige a sus ciudadanos algo más que la expresión electoral.

Si bien estas teorías no niegan la importancia de los mecanismos de representación, defienden la idea de que la democracia debe maximizar la participación más allá de esas esferas, para que ciertas actitudes y cualidades necesarias al propio proceso democrático, sean desarrolladas por sus ciudadanos (Pateman, 1970, p. 42). Entre otras vías de maximizar la participación, el servicio de jurado puede encontrar un lugar destacado.

Por otra parte, también puede suceder que, aunque se reconozca el vínculo entre la democracia y el juicio por jurados, lo democrático no constituya una razón determinante o excluyente de otras razones para respaldar al jurado en una situación concreta de aplicación. Esto es precisamente lo que sucede con un número significativo de encuestados cuyo compromiso con las manifestaciones democráticas del jurado no tiene la fuerza suficiente para inclinarlos a favor de la implementación.

Más allá de la influencia que puedan tener otras consideraciones como la escasa población, las dificultades económicas y la falta de capacidad (tal como surge de la siguiente tabla), también podríamos ensayar otras explicaciones alternativas.

Una posibilidad sería que muchos encuestados consideren que la democracia en Uruguay ya está consolidada, por lo que independientemente de reconocer el carácter democrático del jurado, entiendan que no es pertinente su incorporación.

Esto es concordante con el análisis presentado anteriormente para explicar el cruce de datos entre implementación e imparcialidad. Precisamente la idea de un sistema democrático sólido, sustentado en el Estado y los partidos políticos, así como la exaltación del imperio de la ley como respeto a las reglas producidas en el juego democrático, son algunos de los cimientos de la percepción dominante de la «cultura institucional» uruguaya como una excepcionalidad respecto al resto de la región (García Goyos, 2016, p. 34).

Pero también se podría interpretar que admitir el carácter democrático del jurado no es determinante para respaldar su adopción, si la comprensión que se tiene de la actividad jurisdiccional es de carácter fundamentalmente técnico y cognoscitivo. La idea del gobierno de los expertos permea en la pre-comprensión colectiva de la naturaleza del Poder Judicial como una actividad no habilitada a la participación directa de la ciudadanía. El problema de la independencia judicial y la composición del órgano jurisdiccional se responde mediante una profesión de fe en unos pocos técnicos, debidamente formados y aislados del resto de la ciudadanía.

Este “modelo de organización judicial dominante”, como le podemos llamar siguiendo a Gargarella (2012, p. 33), parte de al menos dos supuestos fundamentales: desconfianza hacia las mayorías democráticas y una concepción de los derechos como autoevidentes bajo condiciones ideales de reflexión. A su vez, agrega que la “postura acerca de la desconfianza mayoritaria se acompañaba, habitualmente, de otra que pensaba a la imparcialidad como resultado de la reflexión individual y aislada de las personas más reflexivas o mejor formadas de la comunidad” (2012, p. 33).

El Poder Judicial representado por personas formadas y expertas, asumió, para cierta tradición del pensamiento, un rol «defensivo» frente a los impulsos de las masas que se pueden canalizar por la vía democrática.

Estas ideas encuentran expresión bajo una reelaboración del pensamiento ilustrado en la obra del influyente teórico italiano Luigi Ferrajoli. En *Jurisdicción y Democracia* retoma la idea de que la jurisdicción «viene también a configurarse como un límite de la democracia política» (2010, p. 212), por la especial figura y colocación institucional del juez como externo al sistema político.

Detrás de esta afirmación subyace una comprensión particular de la naturaleza de la actividad jurisdiccional como «una actividad tendencialmente cognoscitiva» o mejor dicho «una actividad prescriptiva que tiene como necesaria justificación una motivación en todo o en parte cognoscitiva» (2010, p. 213).

Si mantenemos este enfoque de la actividad jurisdiccional se torna comprensible que el reconocimiento del vínculo entre democracia y jurados no sea determinante para apoyar su implementación.

Ahora bien, además de las posibles ventajas de la implementación, también se consultó a los encuestados acerca de las dificultades que habría que enfrentar. En la tabla N° 14 se codificaron las respuestas sobre las dificultades de la implementación del juicio por jurados en torno a las siguientes categorías: poca transparencia y confiabilidad, dificultades económicas, población pequeña, problemas culturales y de educación, idoneidad de jurados, inequidad, resistencias del sistema judicial y político, poco interés del ciudadano en participar.

Un primer dato es que el número de respuestas que identificaron dificultades es mayor que el número de respuestas que identificaron ventajas (147 contra 93). Es decir, hay una tendencia marcada a identificar con mayor facilidad las dificultades de la implementación del jurado que sus ventajas, incluso entre quienes sostienen una postura a favor de su implementación.

Un segundo dato, es que no hay diferencias significativas entre quienes están a favor como en contra de la implementación a la hora de señalar las dificultades del sistema de jurados: poca transparencia y confiabilidad de los jurados, problemas culturales y de educación en la sociedad y poca idoneidad de los posibles jurados.

Sin embargo, sí se da una diferencia al marcar las dificultades respecto a algunos factores: población pequeña, resistencias del sistema judicial y del sistema político y poco interés del ciudadano en participar. En estas tres categorías hay una mayoría de personas contrarias a la implementación del jurado.

Tabla 14.

*¿Estaría de acuerdo con la implementación del juicio por jurados en Uruguay? **
Dificultades en la implementación

	De acuerdo	En desacuerdo	Total
Poca transparencia y confiabilidad	11	10	21
Dificultades económicas	26	22	48
Población pequeña	12	30	42
Problemas culturales y de educación	4	6	10

Poca idoneidad de los jurados	6	10	16
Inequidad entre ricos y pobres	0	1	1
Resistencia del sistema político y del sistema de justicia	1	4	5
Poco interés ciudadano en participar	1	3	4
Total	61 (41,5 %)	86 (58,5 %)	147

Tabla: elaboración propia

Estas dificultades en general podrían analizarse también como parte de las resistencias de los actores jurídicos a los cambios. Esta tendencia a lo preestablecido en los sistemas de justicia ya ha sido registrada en los procesos de reforma de América latina, cuando los actores jurídicos tienden a empujar el sistema hacia el sistema anterior (Binder, 2017, p.11).

Específicamente y respecto a la principal dificultad que los entrevistados encuentran al jurado, que refieren a las dificultades económicas, lo que puede ser parte del desconocimiento o falta de un debate informado sobre la implementación concreta.

En este sentido Juliano y Vargas –basándose en la experiencia argentina– nos señalan los costos adicionales de estos procesos se limitan a las compensaciones por gastos, una retribución por el desempeño y si fuere necesario la alimentación y alojamiento (2018, p. 6) y que por lo general no son tanto más costosos que aquellos que se llevan adelante sin la participación de jurado.

La misma tendencia podría plantearse respecto al tamaño de la población, la falta de interés o la poca confiabilidad de los ciudadanos al participar, pudiendo ya dar cuenta de lo contrario en las experiencias en algunas provincias de Argentina (Hans y Gastil, 2014, pp. 15-18).

En definitiva, por el momento lo que consideramos es que existe una falta de información o debate informado y una serie de sesgos que permean las actitudes y opiniones de los actores jurídicos frente a la posible implementación del jurado en Uruguay.

3. Reflexiones finales

El nivel de acuerdo con la implementación del juicio por jurados es uno de los hallazgos centrales. El 40% de los actores jurídicos en Uruguay estaría de acuerdo con la implementación del juicio por jurado en Uruguay, mientras que el 60% se posicionan en contra de su implementación.

Este resultado, aunque en términos generales adverso al jurado, no deja de ser alentador para un país con un fuerte arraigo de la justicia profesional. Además, consideramos que también hay que tomar en cuenta que la reforma procesal del Uruguay es muy reciente (noviembre de 2017) y que la formación universitaria en general, fomenta posturas favorables a la justicia en manos de jueces profesionales (por ejemplo, resaltando los bajos índices de corrupción o la calidad técnica de los jueces uruguayos).

A lo largo del artículo, hemos presentado los datos obtenidos junto a nuestros análisis preliminares, que se valen del acervo teórico que consideramos pertinente e incluso de resultados de una investigación previa de parte del equipo. En síntesis, abordamos aspectos y vinculaciones que nos interesaba particularmente plantear, como:

(a) La *homogeneidad*, ya que ninguna de las variables estructurales (sexo, edad, año de egreso, años de ejercicio en la materia penal, rol profesional, región de residencia) incide en el acuerdo o desacuerdo con el jurado; lo que atribuimos a las nociones de *fuerzas centrípetas* (Dworkin, 2022, p.92) o *climas interpretativos* (Bardazano, 2024, p.93) producidas por las convergencias y atmósferas de interpretación de los actores judiciales.

(b) *Lo ideal y lo real* o el *poder de las disposiciones individuales y procesales*, son dos posibilidades para entender la consideración de la posibilidad del jurado clásico de ciudadanos legos que se desplaza hacia la preferencia de un jurado escabinado con jueces profesionales, en vinculación con la reciente reforma hacia el modelo acusatorio.

Habiendo descartado la tradición y la falta de consideración del jurado al momento de la reforma; por un lado, consideramos que el desplazamiento obedece a una discordancia entre lo que se desea (un modelo de jurados legos) y lo que se consideraría posible (un modelo de legos y jueces profesionales).

Por su parte, también podría relacionarse con disposiciones provenientes de las estructuras que implican una reproducción por los actores judiciales de las prácticas procesales y una tendencia a no otorgar mecanismos de participación, en vinculación con las nociones de fuerzas y climas que analizáramos en el aspecto de homogeneidad.

(c) *Imparcialidad y capacidad de decidir: la excepcionalidad uruguaya y el peso de la formación técnica*. En el caso de la imparcialidad, el hecho de que no tenga un peso significativo que habíamos asumido, nos lleva a la hipótesis que los actores jurídicos ya consideren a la imparcialidad como dada en el sistema jurídico y penal uruguayo. Ello coincide con el cruce con las concepciones de los encuestados respecto de la capacidad de decisión del jurado clásico, e incluso con el último apartado de ventajas y dificultades de la implementación y su vinculación con la democracia.

De esta manera, lo interesante serían las representaciones de los actores jurídicos de un contexto del sistema judicial o de la cultura institucional de auto-percepción de *la excepcionalidad uruguaya en la dimensión interna y en la comparativa*, esto es: el Uruguay estable, ordenado, pacífico, con una institucionalidad sólida y consolidada; más aún frente a los demás países de la región y del continente (Ravecca, 2014, p. 38; Rico, 2005, p. 174-190).

De manera similar, las respuestas sobre la capacidad de decisión de los jurados reflejan concepciones de los actores jurídicos que refuerzan un imaginario respecto a su propia objetividad/neutralidad/desinterés. Vinculado a las teorizaciones de Bourdieu (2002, pp. 169-223) campo y *habitus* jurídicos e incidencia del personal especializado, los agentes o actores judiciales culminan en presumir que poseen la mejor interpretación y dar por sentado su imparcialidad, excluyendo la participación «lega» o ciudadana.

(d) *Ventajas y dificultades de la implementación*: escogimos en este caso analizar específicamente las vinculaciones con los aspectos democráticos del jurado. Por un lado, las concepciones del modelo “de mercado” de la democracia (—en oposición al «foro»— Elster, 2007, pp. 109-110) explicarían que se niegue una relación entre juicio por jurado y democratización del sistema de justicia: nada tendría que ver el jurado con la legitimidad política que otorga, por ejemplo, el acto electoral. En contrapartida, puede que se

tenga una concepción de la democracia como maximización de la participación, pero no sea una razón que incline a los encuestados a favor de la implementación del jurado.

Las otras dos posibilidades que planteamos son concordantes con los análisis de los apartados anteriores: que consideren que la democracia en Uruguay ya está suficientemente consolidada, como parte del imaginario de la excepcionalidad uruguaya respecto al resto de la región; y/o que la actividad jurisdiccional es de carácter fundamentalmente técnico y cognoscitivo como “modelo de organización judicial dominante” y “límite de la democracia política” (Gargarella, 2012, p. 33; Ferrajoli, 2010, p. 212).

Advertíamos que particularmente desde este enfoque de la actividad jurisdiccional se torna comprensible que el reconocimiento del vínculo entre democracia y jurados no sea determinante para apoyar su implementación.

Finalmente, respecto a las *dificultades en la implementación* es donde mayormente se advierte la ausencia de un debate informado. Desde la tendencia de los encuestados a identificar con mayor facilidad las dificultades de la implementación del jurado que sus ventajas, incluso entre quienes sostienen una postura a favor de su implementación; a la semejanza al señalar como dificultad, mayormente: dificultades económicas, la poca transparencia y confiabilidad de los jurados, los problemas culturales y de educación en la sociedad y la poca idoneidad de los posibles jurados.

Singularmente, las categorías donde hay una mayoría de personas contrarias a la implementación del jurado mencionan factores donde se da una diferencia: población pequeña, resistencias del sistema judicial y del sistema y poco interés del ciudadano en participar.

Específicamente y respecto a la principal dificultad que los entrevistados encuentran al jurado, que refieren a las dificultades económicas, forma parte del desconocimiento o falta de un debate informado sobre la implementación concreta.

En este sentido Juliano y Vargas basándose en la experiencia argentina nos señalan los costos adicionales de estos procesos se limitan a las compensaciones por gastos, una retribución por el desempeño y si fuere necesario la alimentación y alojamiento (2018, p.6) y que por lo general no son tanto más costosos que aquellos que se llevan adelante sin la participación de jurado.

La misma tendencia podría plantearse respecto al tamaño de la población, la falta de interés o la poca confiabilidad de los ciudadanos al participar, pudiendo ya dar cuenta de lo contrario en las experiencias en algunas provincias de Argentina (Hans y Gastil, 2014, pp. 15-18).

En definitiva, consideramos que existe una falta de información y sesgos que permean las actitudes y opiniones de los actores jurídicos sobre el jurado. No obstante, un debate robusto sobre su implementación podría contribuir a superar estas dificultades.

Sin embargo, no podemos asegurar que sea únicamente la presentación de análisis especializados lo que inclinaría las opiniones; precisamente teniendo en cuenta los aspectos de homogeneidad, excepcionalidad y predominancia del modelo técnico señalados que quizás ofrecerían una resistencia específica.

Para culminar, quisiéramos regresar al punto central: pese a un clima interpretativo y a una serie de características que permearían la «cultura jurídica uruguaya» desfavorable al juicio por jurados, un 40% de encuestados manifestó su apoyo. Consideramos que ese

hecho, sumado a las consideraciones de falta de información especializada que fomenta los sesgos, habilita al menos a retomar un debate honesto y profundo sobre su implementación en Uruguay.

4. Referencias

- Acquistapace, J., Fernández, A., López Alonso, N. (2023). *Juicio por jurados, democracia y justicia penal*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Bakrokar, D., Chizik, N. (2017). La evolución del jurado en Argentina. En G. Leter y L. Piñeyro (coords.) *Juicio por jurados y procedimiento penal*. Jusbaire Editorial.
- Bandera, M. (1969). *La Constitución de 1967*. Cámara de Senadores. Secretaría.
- Bardazano, G. (2024). *Interpretación, derechos y democracia en el Uruguay contemporáneo. "Cuando nos muramos todos"*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Beloff, M. (2024). La reforma de la justicia penal en América Latina: ¿modelo, sistema o método acusatorio? En L. Pitlevnik (dir.) *Implementación del sistema acusatorio. Análisis, críticas y resultados de la reforma de la justicia penal* (pp. 39-53). Hammurabi.
- Benjamin, W. (2020). *Crítica de la violencia* (H. A. Murena, Trad.). Biblioteca Nueva.
- Binder, A. (2017). El juez en los procesos penales reformados. En *Estudios sobre el nuevo proceso penal: implementación y puesta en práctica*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Bourdieu, P. (2000). *Poder, Derecho y Clases Sociales*. Desclée de Brouwer.
- Bourdieu, P. (1987). ¡Viva la crisis! *Revista Theory and Society* (núm. 17, 1988, pp. 773-787), con traducción y notas de Loïc J. D. Wacquant.
- Cárcova, C. M. (2019). *La opacidad del derecho*. Astrea.
- Derrida, J. (2018). *Fuerza de Ley. El fundamento místico de la autoridad* (A. Barberá & P. Peñalver Gómez, Trans.). Tecnos.
- Dworkin, R. (2022). *El imperio del derecho* (J. Iosa & T. Céspedes, Trans.). Gedisa.
- Elster, J. (2007). El mercado y el foro: tres formas de teoría política. *Cuaderno gris Núm. 9*, 103-126.
- Ferrajoli, L. (2010). *Democracia y garantismo* (Trad. P. Andrés Ibáñez, R. Brito Melgarejo, et. al). Editorial Trotta.
- García Goyos, V. (2016). *El discurso hegemónico nacional uruguayo y los efectos de la crisis, 1998-2004*. Universitat de Barcelona. Tesis.
- Gargarella, R. (2012). La teoría democrática en la organización y gobierno del poder judicial. En *El gobierno del Poder Judicial, una perspectiva comparada*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Hans, V. y Gastil, (2014). El juicio por jurados. Investigaciones sobre la deliberación, el veredicto y la democracia. Ad Hoc.
- Hans, V., (2008). Jury Systems Around the World. *Cornell Law Faculty Publications*.
- Harfuch, A., Penna, C. (2018). El juicio por jurados en el continente de América. *Sistemas Judiciales* (año 17 n° 21, pp. 112-120).

- Juliano, A. M., Vargas, N. O. (2018) Los pro y contra del juicio por jurados. *Pensamiento penal*.
<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/10/doctrina47040.pdf>
- Kennedy, D. (2012). *La enseñanza del derecho como forma de acción política* (T. B. Arijón, Trad.). Siglo Veintiuno Editores.
- Kunusch, L. (2020). El jurado como fuerza de transformación de la praxis judicial. En Bombini, G; Carnevale, C. (Coord.), *Proceso adversarial en la provincia de Buenos Aires. Prácticas y herramientas. Tomo I, Juicio por jurados*. Editores del Sur.
- Langer, M. (2023). *Plea bargaining*, condenas sin juicio y la administrativización global de las condenas penales. En M. Langer y M. Sozzo, *Justicia penal y mecanismos de condena sin juicio. Estudios sobre América Latina*, 73-126. Marcial Pons.
- Langer, M. (2020). De los trasplantes legales a las traducciones legales. La globalización del plea bargaining y la tesis de la “americanización” en el proceso penal. En E. Kostenwein (dir.), *El imperio de castigar. Contribuciones desde la sociología de la justicia penal*, pp. 137-229. Editores del Sur.
- Pateman, C. (1970). *Participation and Democratic Theory*. Cambridge University Press.
- Ravecca, P. (2014). “La política de la ciencia política en Chile y Uruguay: Ciencia, Poder, Contexto Primeros hallazgos de una agenda de investigación.” Documento online preparado para el 7mo Congreso Latinoamericano de Ciencia Política, UNIANDES, Bogotá.
- Rico, A. (2005). *Cómo nos domina la clase gobernante. Orden político y obediencia social en la democracia posdictadura Uruguay (1985-2005)*. Trilce.
- Sozzo, M. (2020). Reforma de la justicia penal América Latina: promesas, prácticas y efectos. A modo de introducción. En M. Sozzo (comp.) *Reforma de la justicia penal en América Latina. Promesas y efectos*, pp. 9-20. Ediciones Didot.
- Trujillo, H. Macedo, F., Fernández, M., Sansone, S. Zubillaga D. (2022) *Los acuerdos en el proceso abreviado, desde el punto de vista técnico y desde las perspectivas de las personas condenadas*.
https://www.fder.edu.uy/sites/default/files/2022-09/Informe%20final_proceso%20abreviado_OJL%20FDER%20ANII_versi%C3%B3n%20web%20OJL.pdf
- Zannier, F. (2021). *Ciencia política, cultura excepcionalista y racismo en Uruguay*. Departamento de Ciencia Política, Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República. Tesis.

ⁱ Sobre los autores y la autora

Diego Camaño. Profesor Adjunto de Derecho Penal y responsable del Seminario de Litigación Penal (Fder-UdelaR, Uruguay). Abogado privado en materia penal. Responsable del Proyecto de Investigación y Desarrollo: “¿Juicio por jurados en Uruguay? Perspectivas teóricas, experiencias regionales y cultura jurídica local” de CSIC, Uruguay. Correo electrónico: diegocamanoviera@gmail.com

Leticia Gavernet. Profesora Adjunta de Sociedad y Derecho y Metodología de la investigación (Fder-UdelaR, Uruguay). Co-responsable del Proyecto de Investigación y Desarrollo: “¿Juicio por jurados en Uruguay? Perspectivas teóricas, experiencias regionales y cultura jurídica local” de CSIC. Abogada y Magíster en Sociología (FDyCS-UNC, Argentina), Magíster en Sociología Jurídica (IISJ, País Vasco) y Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (FDyCS-UNC, Argentina) Correo electrónico: gavernetleticia@gmail.com

Diego González. Profesor Adscripto y Asistente efectivo (Gr. 2) de Teoría General del Derecho (Fder-UdelaR, Uruguay), Maestrando en Filosofía del Derecho (UBA, Argentina) y Juez Letrado de Primera Instancia en materia penal de Montevideo, Uruguay. Integrante del Proyecto de Investigación y Desarrollo: “¿Juicio por jurados en Uruguay? Perspectivas teóricas, experiencias regionales y cultura jurídica local” de CSIC, Uruguay. Correo electrónico: diegonzalezcamejo@gmail.com

Daniel Zubillaga. Profesor Adjunto de Derecho Social, Aportes Epistémicos y Metodológicos de la Salud Mental Colectiva, y Criminología y adolescencia: teoría y praxis institucional (Departamento de Trabajo Social, Facultad de Ciencias Sociales, UdelaR, Uruguay). Abogado (Fder-UdelaR, Uruguay), Magíster en Criminología y Delincuencia Juvenil (UCLM, España) y Doctor en Derecho (UCLM, España). Integrante del Proyecto de Investigación y Desarrollo: “¿Juicio por jurados en Uruguay? Perspectivas teóricas, experiencias regionales y cultura jurídica local” financiado por CSIC-UdelaR, Uruguay. Correo electrónico: daniel.zubillaga@cienciassociales.edu.uy

Nicolás López. Ayudante de Filosofía y Teoría General del Derecho (Fder-UdelaR, Uruguay). Abogado (Fder-UdelaR, Uruguay). Estudiante de Filosofía (FHCE-UdelaR, Uruguay). Integrante del Proyecto de Investigación y Desarrollo: “¿Juicio por jurados en Uruguay? Perspectivas teóricas, experiencias regionales y cultura jurídica local” de CSIC, Uruguay. Correo electrónico: nmlopez.alonso@gmail.com

Juan Ignacio Acquistapace. Estudiante avanzado de Abogacía (Fder-UdelaR, Uruguay). Integrante del Proyecto de Investigación y Desarrollo: “¿Juicio por jurados en Uruguay? Perspectivas teóricas, experiencias regionales y cultura jurídica local” de CSIC, Uruguay. Correo electrónico: acquistapacejuan@gmail.com

Personas gestantes y alojadas con niños y niñas en el Servicio Penitenciario Federal

Un análisis del reglamento 2023

Natacha Borgeaud-Garciandía¹

Resumen

En diciembre 2023 fue publicado en el Boletín Público Normativo del SPF n°829 el «Reglamento de gestión integral para personas privadas de la libertad gestantes o que conviven con sus hijas/os, y para los niños y niñas alojadas en la órbita del Servicio Penitenciario Federal». La norma resulta de las múltiples solicitudes de modificación del reglamento de 1997 por parte de organismos de protección de las infancias y de derechos humanos. Producido por profesionales de la niñez que se desempeñan en ese sector, fruto de años de trabajo, el reglamento busca articular el respeto por las normativas internacionales y nacionales relativas a las infancias y a las personas privadas de la libertad con la realidad del trabajo y su práctica cotidiana. El análisis se basa en el texto y una investigación etnográfica realizada en la Unidad donde se produjo.

Sumario

1.- Introducción. | 2.- Elementos de contextualización. | 3.- Enfoques y encuadres. | 4.- El alojamiento y los equipos interdisciplinarios. | 5.- Ingresos y salidas de niños y niñas convivientes | 6.- Conclusión

Palabras clave

ejecución de la pena – personas gestantes privadas de la libertad – personas privadas de la libertad con sus hijos/as – niños, niñas y adolescentes – infancias – Servicio Penitenciario Federal

¹ Doctora en Sociología, investigadora del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET). Correo electrónico: natachbg@gmail.com

1. Introducción

El 13 de diciembre de 2023, tres días después de la asunción del presidente electo Javier Milei, salió publicado en el Boletín Público Normativo del Servicio Penitenciario Federal (SPF) un nuevo reglamento destinado a las personas gestantes y que se encuentran acompañadas de sus hijos e hijas así como a esos niños y niñas, alojados en el SPF. El texto, pendiente de aprobación por parte del ministerio correspondiente², debe reemplazar el *Reglamento de alojamiento de menores de edad junto a sus madres detenidas en establecimientos dependientes del Servicio Penitenciario Federal* aprobado en 1997, cuyo contenido y omisiones han sido cuestionados a lo largo de los años por organismos de derechos humanos (DGN, 2017; CNPT, 2022; PPN, 2023). El nuevo reglamento, mucho más extenso y detallado³, se corre de la regulación del *alojamiento de los menores* para proponer –retomando su intitulado– una «gestión integral para personas privadas de la libertad gestantes o que conviven con sus hijas/os, y para los niños y niñas alojadas en la órbita del Servicio Penitenciario Federal»⁴. El título introduce el carácter ambicioso del texto: por un lado, engloba directamente las tres poblaciones; por otro, amplía el radio de su labor, pasando de una gestión circunscrita al alojamiento de niños y niñas en la cárcel a una gestión integral de las problemáticas que afectan la población alojada. Fruto de años de trabajo y reflexión, el nuevo reglamento tiene una característica fundamental: no ha sido elaborado en oficinas ajenas a las realidades cotidianas del sector concernido, sino por profesionales de la Sección Niñez⁵ insertas en él. Su elaboración busca articular las recomendaciones nacionales e internacionales con las enseñanzas que trae la práctica y la confrontación con las dificultades y problemáticas que se plantean en lo cotidiano, inaprensibles para quienes no conocen la realidad *desde adentro*. Consecuentemente, el reglamento es fruto de una construcción colectiva y su texto, más que artículos que se aplicarían de manera descontextualizada, se presenta como un marco abierto a particularidades locales y dinámicas nuevas⁶. Se guía por los derechos de los niños y niñas, realizando un esfuerzo por correrse de los enfoques de la maternidad que, en ese contexto, oscilan entre su naturalización y la etiquetación de la interna como *mala madre* para promover una mirada más integral y sensible a la perspectiva de género.

El presente artículo se propone analizar el nuevo reglamento apoyándose en ambos textos (reglamento de 1997 y reglamento del 2023). En lugar de mantenerse en un nivel comparativo entre ambas normativas, el análisis se articula con los aportes de una investigación empírica –véase detalles a continuación–, los cuales permiten ahondar en el proceso de reflexión, gestión y elaboración del nuevo reglamento por parte de las profesionales a cargo. Se propone entrar en la cocina de la producción de la normativa;

² Si bien ya salió en el Boletín Público Nacional del SPF, se aprueba *ad referendum* del entonces Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y actual Ministerio de Seguridad quien lo debe convalidar.

³ De 51 páginas contra 8 páginas para el reglamento anterior.

⁴ Boletín Público Normativo. Año 30 n°829. Se respeta aquí la redacción del texto original. A lo largo del reglamento se privilegian fórmulas y términos neutros o inclusivos para referirse a las poblaciones de referencia. Asimismo, se busca evitar los estereotipos de género y des-asociar la responsabilidad del cuidado infantil del género femenino. Esto introduce la posibilidad que no sólo la madre pueda cuidar del niño o de la niña en medios de encierro punitivo, tal como se da en otros países (por ej. el módulo familiar en el Centro Penitenciario Madrid VI-Aranjuez, en el cual ambos padres conviven con su hijo/a).

⁵ En este artículo, usaremos *las profesionales* para referirnos a las profesionales de la llamada Sección Niñez que jugaron un rol preponderante en la elaboración del reglamento de 2023. En el SPF, el escalafón profesional integra la carrera de suboficial, pero se distingue de los demás escalafones (y de los oficiales) por contar con formación académica específica (médicos, psicólogos, docentes, etc.).

⁶ Las *disposiciones finales* (Título V, art. 81 y 82) prevén el seguimiento, la evaluación, la revisión y actualización del reglamento en base a las prácticas y a nuevas normativas o enfoques en materia de niñez.

una producción *situada* y no desprendida de las contingencias. A lo largo del texto, se abordarán sucesivamente elementos importantes de contextualización, los nuevos enfoques que orientan la práctica, las condiciones y temáticas que acompañan los ingresos y las salidas de los niños y las niñas que conviven con sus madres, el Equipo Interdisciplinario y las relaciones con los organismos externos de protección de la niñez.

* * *

Sobre la investigación empírica. El análisis propuesto proviene de una investigación de corte cualitativo etnográfico, que se llevó adelante entre junio y noviembre del 2023, a razón de dos o tres días de presencia semanal. El sector de mujeres embarazadas y madres acompañadas por sus hijos/as se divide entre la parte de los pabellones y la parte en la que se encuentra el jardín materno-infantil y las oficinas de la Sección Niñez. Tuve libertad de acceso y de movimiento a este segundo espacio, donde compartí tiempos de la vida cotidiana y actividades muy diversas con las maestras, las profesionales de la Sección Niñez, las madres y los niños y niñas. Al sector de los pabellones, accedí varias veces acompañada por agentes penitenciarios y participé de los talleres de literatura organizados por las profesionales de Niñez junto con integrantes de (los entonces) Ministerios de Justicia y Derechos Humanos y de Cultura. Además de innumerables intercambios informales y momentos compartidos (observación participante objeto de apuntes en el diario de campo), se realizaron, por un lado, entrevistas individuales en profundidad sobre las trayectorias personales, la vida y dinámicas del sector, la actividad y el trabajo, etc. con la totalidad de las maestras del jardín y con la mayoría de las profesionales de Niñez y de las internas madres alojadas, y, por otro lado, dos entrevistas grupales con personal de seguridad interna. Asimismo, se recopiló la información de los legajos internos de la Sección Niñez en los cuales se detallan sus actividades con las mujeres del sector. Desde sus inicios, la Sección Niñez ha estado integrada por diversas profesionales de formación universitaria (en psicología, trabajo social, psicopedagogía, docente de actividad física, obstetricia, derecho), aunque no todas estas especialidades estaban representadas en el momento del trabajo de campo. Se entrevistaron 4 de las 5 profesionales presentes en ese momento (a razón de una y tres entrevistas cada una, sumando más de 11 horas de grabación), con las cuales se abordaron la historia de la Sección, especificidades de sus intervenciones, las premisas y elaboración del nuevo reglamento, que tuvieron a su cargo y que descansa en gran parte sobre su actividad y experiencia. Dado que se trata de un equipo pequeño, por razones de confidencialidad las citas incluidas en el artículo no se acompañan de información personal acerca de sus autoras.

* * *

2. Elementos de contextualización

a. Un reglamento obsoleto

En 1995, en el marco del Plan Director de la Política Penitenciaria Nacional, el Programa de Acción Inmediata del Área Arquitectura Penitenciaria contempla, entre otros proyectos, «la ampliación del Instituto Correccional de Mujeres, habilitándose una guardería y sector de madres para adecuar los espacios del establecimiento al incremento

de los nacimientos registrado⁷). Finalmente, en 1996, se opta por la construcción de una Unidad propia que concentre el alojamiento de madres internas que conviven con sus hijos. Ese mismo año, se sanciona la Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad que contempla en su artículo 195 la presencia de los «hijos menores de cuatro años» junto con sus madres privadas de la libertad. A los pocos meses se aprueba el primer *Reglamento de Alojamiento de Menores de Edad junto a sus Madres Detenidas en Establecimientos Dependientes del Servicio Penitenciario Federal*. Se fundamenta en dos normas nacionales (el art. 195 de la Ley 24.660 y el art. 119 del Reglamento General de Procesados) que autorizan la permanencia de niños y niñas con sus madres detenidas.

El Reglamento de 1997 se propone regular los procedimientos a seguir cuando deben ingresar, permanecer o egresar menores de edad, los cuales se recuerda que no «[revisten] la categoría de detenidos». Si bien el texto reconoce la responsabilidad del SPF en velar por el desarrollo psicofísico y social del niño, es sobre todo en un marco *defensivo*, demostrándose dispuesto en intervenir si algo (o alguien) pudiera comprometerlo. El texto articula tres instancias principales: los ingresos (con sus requisitos), los egresos (tipos y condiciones), y la creación de un Equipo Interdisciplinario para evaluar el desarrollo del niño o la niña y su permanencia en el sector junto con su madre. El Reglamento, que aborda centralmente la organización interna de la presencia de los niños y niñas, aparece replegado sobre el espacio penitenciario. Predomina una imagen de la mujer privada de la libertad como potencial peligro para su hijo/a, del cual el SPF lo debe preservar. La representación de la mujer reclusa como *mala madre* desvela un claro sesgo de género que atraviesan las instituciones penales tanto en Argentina (CELS *et al.*, 2011; Manquel, 2020) como en otros países del mundo (Palomar Vereza, 2004; Cardi, 2007; Morgan y Leeson, 2023), aún, como recuerda una de las profesionales, cuando «no tiene nada que ver (...) con ser 'buena o mala madre' (...) Nadie está detenido acá por haber tenido funciones de crianza fallida»⁸. A pesar de esfuerzos realizados por las profesionales de niñez por correrse y correr los demás actores de esa mirada, ésta sigue afectando las representaciones de parte del agente penitenciario. En el Reglamento de 1997 esta mirada ocupa un lugar central. En el capítulo 1, el *ingreso* del niño/a implica una evaluación del vínculo materno filial e información sobre la historia vital de la madre; en el capítulo II, dedicado a su *egreso*, la madre aparece explícitamente como una amenaza para su hijo o hija⁹ ante lo cual se prevé su externación; finalmente, en el capítulo III, el Equipo Interdisciplinario —compuesto por representantes de las secciones judicial, médica, social y de seguridad interna que se reúnen mensualmente— debe prestar particular atención a la madre, su personalidad como adulta responsable, si es propiciadora de afectos, los efectos de sus potenciales adicciones, etc. Como manifiesta Corinne Rostaing (2019), la madre encarcelada con su hijo o hija aparece como triplemente desviada: transgredió las normas sociales (la ley), las normas de su género y las normas de la maternidad. Su culpabilidad trasciende el hecho delictivo para inscribirse en marcadores de identidad.

⁷ <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64092/norma.htm>

⁸ Y aun si fuera el caso «nuestra función como equipo [es] poder pensar a esta mujer hoy en función de este niño o esta niña o de este embarazo y de estas tareas de cuidado hoy» (la misma profesional).

⁹ Así, el artículo 14 menciona «En los casos que se observen el interjuego de intereses y códigos carcelarios por parte de las internas madres, en las que el menor sea utilizado como objeto de potenciales beneficios materiales de cambio o concreta instrumentalización en procura de mercancías para la subsistencia intramuros, y que de alguna forma puedan comprometer el desarrollo psicoevolutivo de éste, se propulsará la externación del menor de acuerdo con los mecanismos previstos en el presente».

b. Los orígenes de la Sección Niñez y las premisas del nuevo reglamento

La Sección Niñez, que tuvo a cargo la redacción del nuevo reglamento, se diferencia del Equipo Interdisciplinario mencionado en el reglamento de 1997. Compuesta de profesionales abocadas a la niñez, acompañan cotidianamente a la población del sector. Según los testimonios recogidos, no aparece como una entidad separada desde inicio. Primero aparece, en los años 2000, el Equipo de Orientación Educativa (EOE) que será seguido, unos años después, por la Mesa de Menores. El EOE dependía del Área de Educación y las actividades relativas a la Planta de Madres integraban un conjunto de otras actividades del Área. Según una de sus integrantes, la mirada estaba puesta en el vínculo y en las salidas definitivas, en una época en la que la población y los movimientos eran mucho mayores que ahora. La Mesa de Menores se arma a mediados de los años 2010, esta vez dedicada al Sector estudiado. Su función es esencialmente administrativa (procesos de ingresos, documentación, etc.). De a poco, la Mesa empieza a incorporar personal de cuerpo general, una jefa, una escribiente, luego profesionales que se desempeñaban en otras áreas (una psicóloga, una psicopedagoga, una docente de educación física, una trabajadora social) y pasa a transformarse en Sección Niñez. Lejos de ser un proceso intramuros, estas transformaciones resultan asimismo de las observaciones de la Unidad de Auditoría Interna y de las presiones de organismos como la Defensoría General de la Nación que denuncian la falta de personal especializado, la poca presencia de organismos de protección de la niñez, la estigmatización de la interna ante la maternidad y reclaman por una modificación del reglamento y su adecuación a la legislación actual –una tarea que asumirá la Sección Niñez.

La Sección Niñez se desprende de movimientos impuestos por la institución, pero según las profesionales que acompañaron sus primeros pasos, no existían orientaciones, ni plan, ni prescripciones. Tuvieron que pensar en su función y contenido y armarla de cero, y de eso nace un proceso sostenido y dinámico (se transforma en función de las profesionales presentes, de las necesidades que surgen, o de las limitaciones que padecen). Una de sus actividades consistió en ajustar el reglamento. Una de las profesionales de la Sección Niñez cuenta cómo fue evolucionando su mirada:

En las primeras modificaciones la idea era *aggiornarlo* un poco a la realidad y con los términos para denominar a las personas, a los niños, que tenga como una perspectiva de género. (...) Y en la medida que se le fue metiendo mano [al reglamento de 1997], como que la realidad fue mucho más veloz que lo que se podía ir [ajustando] en el reglamento, y nunca se llegaba a equiparar lo que se trabajaba con lo que iba sucediendo.¹⁰

El desfase entre los tiempos de la realidad cotidiana y aquellos que caracterizan las acciones burocráticas institucionales fue uno de los múltiples desafíos y dificultades que se plantearon. Otro de ellos concernió el lugar desde el cual pensar el marco normativo: hay que estar en contacto con las poblaciones y problemáticas concretas para poder pensar abordajes.

Quizás el que está hace diez años en una oficina de Dirección Nacional, por más que sea un profesional, por más que haya trabajado antes en un penal, si no estuvo en la planta de madres, hay cosas que son impensadas, que no te las proyectas si no estás

¹⁰ V. nota n° 5.

ahí, que sólo ahí en el momento te ponés a pensar *uy, acá se falta un protocolo*. Porque ahora estamos [en la urgencia], pero si nos vuelve a pasar tenemos que saber qué hacer.

Se puede mencionar también las múltiples instancias de una institución verticalista cuya misión central se encuentra alejada de las problemáticas contempladas. Cada paso implicaba *convencer* actores ajenos a las particularidades que hacen a la población atendida.

Me imagino que [costaba] unificar criterios y entender que es un lugar diferente. (...) La gente de la Sección, la gente que revisa los reglamentos, que por ahí son los de estudios y proyectos, la gente de dirección nacional, la gente de reglamentos. (...) [En relación con la solicitud de móviles propios para trasladar a las internas embarazadas o acompañadas de sus hijos, observa:] hay cosas que hay que mirar y hay que modificar, porque no es lo mismo, no es la misma población.

Y concluye: *Por eso se demoró tanto, ¿viste?*¹¹

La característica más distintiva que destacan las profesionales concierne el cambio de eje que, conforme al espíritu de las observaciones realizadas y tratados onusianos citados, buscaron imprimir en su práctica y reflejar en el reglamento. Para las profesionales, el eje de su trabajo fue corriéndose de la figura de la interna –objeto de intervención del SPF– hacia los niños y las niñas como sujetos portadores de derechos. Anteriormente, los niños eran vistos como apéndices de sus madres, de antemano condenados por la mirada social.

El niño acá adentro era como el pequeño chorro, *el chorrito*. (...) Dijimos no esto no puede seguir así, el niño hay que mirarlo como niño (...), como sujeto independiente, como sujeto de derecho y no como objeto. Corrámoslo de este lugar. Y se empezó a hacer el trabajito.

En un trabajo y en un proceso de revisión se fue corriendo el eje. Las personas acá son adultas privadas de libertad, pero en lo que tiene que ver con el sector hay que hacer un corrimiento en la mirada y el eje tiene que estar en la promoción y protección de los derechos de las infancias. (...) Y se genera como esta ruptura [por la cual] el sistema penitenciario no tiene injerencia sobre las infancias, porque los niños y las niñas viven en los establecimientos porque las madres tienen derecho a tenerlos consigo hasta los 4 años de edad. (...) pero no podemos pensar solamente en la persona privada de libertad desdibujando el lugar de sujetos de derecho de los niños y las niñas.¹²

El eje se desplaza de la interna madre hacia los derechos de los niños y niñas que se encuentran *de facto* en una institución de encierro. La interna madre como punto de mira lo era desde una doble mirada de madre que puede tener a su hijo consigo y que puede representar una amenaza potencial para él. El cambio de eje no significa desplazar a las mujeres a expensas de los niños y niñas, sino darles lugar considerando su situación particular: son mujeres embarazadas o que ejercen la maternidad en condiciones de encierro y deben ser abordadas como tales, a distancia de su calidad de internas o infractoras.

Lo que se logró con el equipo fue desvincular lo que tiene que ver con el ejercicio de las funciones de cuidado de lo que es el tratamiento penitenciario. (...) Lo que se buscaba tenía que ver con poder pensar en las infancias, en sus derechos, y en un

¹¹ V. nota n° 5.

¹² V. nota n° 5.

recorte de esta persona privada de libertad. No en un recorte para pensarla escindida, pero poder diferenciar lo que tiene que ver con las causas que llevan a la detención del ejercicio del cuidado, que son dos caminos distintos.¹³

La interlocutora es la mujer, embarazada o acompañada de su hijo, que se encuentra enfrentando esa situación en el encierro. A su vez, y a pesar de la diversidad de perfiles que presentan, las personas encarceladas suelen provenir de hogares pobres o excluidos, tener baja escolaridad, y en muchas ocasiones institucionalizaciones previas y/o historias familiares complejas. En el caso de las mujeres, la mayoría ya tienen hijos, pero en muchas ocasiones se observa que no han tenido la posibilidad de ejercer previamente su rol materno (por situación de calle, de consumo o de institucionalización). A raíz de estas observaciones y reorientaciones, el trabajo de la Sección Niñez se fue centrando en tres ejes principales imbricados: el acompañamiento (voluntario a la maternidad, la protección y promoción de los derechos de los niños y las niñas, y el acceso a programas y políticas sociales. El trabajo se despliega a su vez en ramificaciones complejas que siguen los laberintos de los casos particulares, más allá de los muros de la prisión.

c. Cambios en la población (y en los recursos)

Finalmente, el proceso de elaboración del reglamento se hizo a la par de transformaciones que fueron afectando la población de mujeres gestantes y acompañadas por sus hijas e hijos. Notaremos dos fenómenos entrelazados: el declive significativo de la población y los cambios en la dinámica del sector. La investigación precursora realizada por el CELS *et al.* (2011) menciona para 2008 la presencia de 65 mujeres con hijos y 75 niños y niñas en la Unidad 31. El mismo año, el SNEEP señala 79 mujeres con niños en el SPF¹⁴. La cantidad de mujeres junto con sus hijos irá disminuyendo a lo largo de la década siguiente, como lo muestra el siguiente cuadro:

Cuadro 1. Evolución de población de mujeres, mujeres embarazadas, madres que conviven con hijos/as y niños/as en el SPF 2014-2024

	2014 ¹⁵	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024
Mujeres embarazadas	22	13	12	19	8	4	1	3	6	2	10
Madres	43 ¹⁶	33	31	39	36	22	4	3	7	7	6
Niñas/os en cárceles federales	47	33	31	43	38	25	6	7	7	7	6

Fuente: MPF (2022) y MPF (2024) con Bases de datos de PROCUVIN, a partir de información publicada por SPF y SNEEP

¹³ V. nota n° 5.
¹⁴ Informe Anual Servicio Penitenciario Federal, SNEEP 2008.
¹⁵ Ministerio Público Fiscal (2022), las demás cifras corresponden a información brindada por el MPF (2024).
¹⁶ 28 en la Unidad 31, 14 en Salta y una en La Pampa.

Observamos una disminución sostenida (menos un repunte en el 2017). La pandemia de Covid 19 marca un punto de inflexión en el 2020, subrayado por el conjunto de las trabajadoras del sector, pero podemos suponer que este período, si bien luego recrudecen un poco las cifras, termina de asentar un proceso que ya se venía dando y que, en consonancia con las recomendaciones internacionales, busca evitar la encarcelación de mujeres responsables de cuidados familiares. Ese proceso puede llegar a revertirse en contextos de recrudecimiento del encierro punitivo. En ese sentido, se observa un repunte preocupante en el 2024 de las mujeres embarazadas, que podría anticipar un recrudecimiento posterior de la población de madres con hijos. Respecto a la década anterior, la disminución puede deberse a la agilización de la implementación de la Ley 26.472, sancionada en 2008, que establece la posibilidad de dictar la prisión domiciliaria a mujeres embarazadas, madres de niños/as menores de 5 años o con una persona con discapacidad a su cargo. A eso, probablemente se sumen diversos mecanismos que permiten evitar la situación de detención.

En ese sentido, el Cuadro 1 ofrece la foto de un momento, pero no da cuenta de las dinámicas que también se fueron modificando. Muchas mujeres embarazadas o encarceladas junto a sus hijos pequeños ingresan a los penales y se quedan unos meses, el tiempo que se resuelva la prisión domiciliaria. Esto ha tenido un impacto mayor en el Sector, en la vida cotidiana de las internas y de sus hijos, en el trabajo de las profesionales de Niñez y en la organización del jardín de infante, tanto por la cantidad de personas alojadas como por el movimiento y su disposición general, ya su cotidiano se encuentra suspendido a la resolución del arresto domiciliario. Durante el trabajo de campo realizado en el 2023, esa dinámica era constante, con llegadas y partidas sostenidas. Según una profesional de Niñez, esto ha tenido otra consecuencia paradójica importante. La disminución de la población y el cambio de dinámica fueron acompañados por una merma de los medios disponibles (económicos, en materiales, intervenciones culturales, lúdicas, etc.). O sea, por un lado, se trabajó en sensibilizar y promocionar los derechos de los niños y las niñas, pero, por otro lado, se generó una mayor marginalización e invisibilización del Sector y de su población. *Más derechos para menos recursos* podría resumir su pensamiento. Así, explica:

La disponibilidad de recursos por ahí está más acotada. [Antes] teníamos otros recursos, en el sentido que, por ejemplo, había una fundación - si no me equivoco era del Banco Provincia - que (...) tenían para gestionar recursos para lugares que necesiten, entonces ese sistema a nosotros nos llenaba el depósito del jardín dos veces al año. (...) “¿Querés hacer una plaza de papel?” ¡tenés papel! ¿querés hacer un títere? Tenías lo necesario. (...) Y hoy como que no nos miran. Si no lo generamos nosotros... (...) Yo creo que es una cuestión económica, que se avanzó quizás en garantizar otros tipos de derechos, que venga CELS, que haya un operativo, que cobren la AUH, SUAF (...) hoy creo que hay mucho más control y hay como más presencia en esas cosas que son visibles y por ahí se perdió un poco esto que no está tan visibilizado, como los juguetes, como la ropa, como que vengan a hacer música, como que haya un espectáculo para los nenes. Como que se avanzó por un lado y se detuvo por otro (...).

Si bien las profesionales defienden la idea de la necesidad de un equipo dedicado y de articulaciones con organismos externos independientemente de la cantidad de niñas y niños, esa cantidad tiene un impacto en el dispositivo.

3. Enfoques y encuadres

a. El marco general

De ahora en adelante, nos abocaremos a analizar el contenido del nuevo reglamento, a la luz de las modificaciones introducidas y de las voces de las profesionales de la infancia que acompañaron su proceso. Este primer punto da cuenta de los marcos normativos y las perspectivas que guiaron su redacción. El Reglamento es presentado como una respuesta a un informe presentado en 2016 por la Comisión de Seguimiento del tratamiento institucional de Niñas, Niños y Adolescentes, que integra la Defensoría General de la Nación, en el cual solicita la modificación del reglamento, su adecuación a la legislación vigente, la intervención de servicios de protección de los derechos del niño y la supervisión de personal especializado. Tres años después, el organismo vuelve a solicitar el estado del trámite de modificación. Aquello que en un primer momento se veía como *aggiornamento* necesario fue dando lugar, en base al trabajo cotidiano y a las dificultades y necesidades observadas, a una reelaboración integral del documento.

Conforme el cambio de eje mencionado y las exigencias de organismos externos, el nuevo reglamento se enmarca desde los primeros considerandos en el marco de normas, criterios y recomendaciones internacionales en materia de tratamiento de los reclusos y de las reclusas embarazadas, lactantes y con hijos (Reglas de Mandela y Reglas de Bangkok), luego en los derechos de las infancias a nivel internacional (Convención sobre los Derechos del Niño) y nacional (Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes), y finalmente en la Ley 24.660. El documento reconoce que las personas reclusas gestantes o cuidadoras principales, así como los niños y niñas, «integran poblaciones particularmente vulnerables» (p. 3) sobre las que existen previsiones internacionales y nacionales para garantizar su protección y el ejercicio de sus derechos. El contexto de encierro potencia esa vulnerabilidad y sus posibles efectos en la primera infancia, lo cual permite subrayar «la magnitud de la responsabilidad que tienen los Estados y la sociedad toda en el impulso de políticas públicas y programas de intervención temprana en la materia» (p. 4). Allí donde se enfocaba en la madre como amenaza potencial para el niño o la niña, hay un desplazamiento hacia la responsabilidad primera del Estado en contextos de privación de libertad. Ante las problemáticas particulares que afectan el colectivo, el reglamento establece la necesidad de generar una estructura organizativa que permita asegurar «el derecho a la igualdad real, a la no discriminación y la protección integral de los derechos». Esto también implica el acceso de las internas acompañadas por sus hijos/as al resto de los programas y actividades que no se derivan de ese rasgo diferencial (programas de tratamiento, actividades laborales, educativas, recreativas y espirituales).

b. Entre la letra y la práctica

Aquí podemos introducir observaciones respecto a la práctica. La elaboración del Reglamento recorrió un movimiento inverso al que muchas veces se observa, partiendo de la práctica hacia elaboraciones normativas, a la vez que tiene que poder integrar diferentes realidades y transformaciones sociales. Se genera un doble movimiento entre la letra y la experiencia, que se inserta en condiciones a veces adversas, por la organización de la institución o las resistencias que genera un sector cuyas misiones se diferencian o inclusive parecen contradictorias con aquellas que caracterizan el servicio penitenciario.

Por ejemplo, el derecho a materner no debe verse impedido por las exigencias del tratamiento penitenciario. De hecho, las madres pueden ausentarse de su actividad laboral para asistir a las actividades del jardín o de la Sección Niñez. Pero si el trabajo se paga por hora y no por día, puede que las internas deban elegir en base a apremios económicos. Otro ejemplo concierne a las actividades deportivas o culturales. Las internas madres tienen la posibilidad de estudiar y de trabajar ya que durante ese horario sus hijos e hijas están en el jardín. Las actividades deportivas y culturales se desarrollan por fuera del horario de jardín, razón por la cual las madres no pueden asistir. La tercera observación atraviesa la dinámica entre la letra y la práctica. ¿Cómo pasar de mencionar el reconocimiento de un derecho a hacerlo efectivo? ¿Qué significa “efectivizar” un derecho? Estas son preguntas que atraviesan efectivamente la práctica de la Sección Niñez y en ocasiones puede colisionar con los abordajes por parte de otras áreas.

Una primera respuesta viene de la mano del acceso a políticas sociales que trasciendan el encierro. Por ejemplo, en un ámbito que tiene como característica quitar toda autonomía a las personas privadas de libertad, se implementaron algunas medidas que permiten que las mujeres recuperen iniciativa y control sobre las prestaciones sociales. A raíz de un *habeas corpus* interpuesto por la Procuración Penitenciaria de la Nación en el 2015, la justicia¹⁷ ordenó en 2022 a la Administración Nacional de la Seguridad Social una presencia periódica en la unidad carcelaria. Una vez por mes, ingresa un camión de ANSES al penal al que acuden las internas, teniendo un acceso directo a los agentes del organismo y a información actualizada de sus trámites y sus derechos. A pesar de las dificultades¹⁸, la iniciativa fue beneficiosa permitiendo que las mujeres recuperen autonomía y responsabilidades parentales tanto con los niños que están alojados con ellas como con sus hijos que se encuentran alojados en el medio libre.

Estas preguntas, particularmente acuciantes y complejas en instituciones de encierro punitivo, acompañan el trabajo cotidiano de las profesionales de la Sección Niñez. Como explica una de ellas:

En ese título grande que es *promoción y protección de derechos*, hay como mucho margen para crear y pensar cómo se efectivizan esos derechos. Porque vos podés decir *bueno, está el jardín acá, listo, ya está, está bien satisfecho el acceso a la educación*. Pero bueno, ¿qué otra vuelta? Hay una edad en la que pueden ir al jardín afuera, porque hay jardines maternos en la zona [con los que] hay convenio (...) *Bueno, acá tienen cubierto la recreación*. Bueno, pero el derecho a la cultura es más que solamente ver la tele. Entonces, bueno, ¿qué cosas se pueden ir haciendo para garantizar ese derecho? Por ahí es lo que está piola acá, que es como que siempre hay como un margencito más para seguir trabajando. Ejemplo, tienen garantizado el jardín [pero] es una situación irreal que la maestra vaya a la puerta del pabellón a buscar a los nenes. Hay que poder pensar de otra forma, porque en la vida real no pasa eso. Entonces ¿qué se puede hacer, desde el edilicio, desde la seguridad...? Hay que mover muchas cosas, pero porque haya que mover muchas cosas no significa que no vayamos a hacer el intento (...) O está bien que tengan visitas de su familia, pero podemos promover espacios de encuentro desde un lugar distinto al salón de visita. Porque, con la visita pueden venir los hermanos, pero no es lo mismo que vengan los hermanos *de visita*, que se pueda pensar una actividad conjunta como estaba prevista el día de las infancias (...) donde los chicos se vinculen desde otro lugar. Y después hay como cosas muy puntuales: nacen los niños, todo lo que tiene que ver con gestión de documentos, porque materializa el derecho a la identidad, la articulación si el padre está en libertad

¹⁷ El Juzgado Federal Criminal y Correccional de Lomas de Zamora N° 1

¹⁸ V. informe PPN (2023).

o en otro establecimiento en el caso de que quiera hacer el reconocimiento; todo lo que tiene que ver con acceso a políticas públicas. Todas esas son como acciones concretas que están vinculadas a distintos derechos de los que son titulares. Por ahí va el trabajo.

c. Principios de protección y empoderamiento

Conforme la finalidad de reinserción social enmarcada en el artículo 1 de la Ley 24.660, el Reglamento recuerda que todo proyecto de la institución debe servir para cuando la persona recupere la libertad y tener « el mayor grado de semejanza a lo que sería [su] vida en libertad » (p.9), lo cual implica que pueda « [asumir] un rol activo y creciente en la toma de decisiones que la involucren a sí misma y a su hija/o ». Ese marco general sigue dos ejes, « de protección y empoderamiento de las personas » (art. 9) y se desglosa en cuatro principios. Los dos primeros descansan en normativas nacionales: el interés superior de los niños/as y la responsabilidad parental que busca satisfacer ese interés superior del niño y su crianza. El tercer principio menciona específicamente los cuidados apoyándose en un enfoque integral de los mismos. Bajo el título *cuidado en igualdad de oportunidades y de trato* aparece el concepto del « derecho a cuidar, a ser cuidado y al autocuidado », desarrollado por Laura Pautassi (2007, 2023), y que ha sido incorporado a los consensos regionales y consolidado a nivel regional¹⁹. El mismo busca conciliar derechos y necesidades de la progenitora con el interés superior del niño o de la niña como mandato principal, que, en los hechos, pueden entrar en tensión. En todo caso, el planteo se corre de la relación diádica y uni-responsable madre-hijo. La mujer debe poder realizar las actividades ligadas a su programa de tratamiento y a su propio desarrollo y a la vez que debe poder contar con las licencias necesarias para el cuidado de su hijo/hija, por ejemplo, cuando enferma. En este sentido, se apunta a una « organización social de los cuidados » en corresponsabilidad con la administración penitenciaria (que aquí representa el Estado, junto con organismos de protección de la niñez). El cuarto paradigma, también de origen onusiano, se refiere al concepto de « seguridad humana ». Allí aparece un uso diferenciado de un concepto -el de seguridad- como misión central de la institución penitenciaria. Si bien esta última supone velar por la seguridad de los internos, reenvía a la seguridad de los establecimientos y del personal, así como a prácticas disciplinarias y de control. La seguridad humana se corre de esa acepción para vincularse con la perspectiva de cuidados antes mencionada y recupera la responsabilidad que tiene el Estado hacia las personas privadas de la libertad. Centrada en las poblaciones, abarca « aspectos como la seguridad económica, alimentaria, sanitaria, ambiental y personal », « oportunidades y opciones para desarrollar su potencial » « respeto y protección de la dignidad humana ».

4. Derechos y mecanismos de aplicación

Estos principios abren a un conjunto no exhaustivo de derechos de los niños y las niñas y de las personas privadas de libertad (se trata de aquellos que se consideran « fundamentales para la estructura y el funcionamiento de[] reglamento » (art. 10), salvaguardando la posibilidad de introducir otros derechos « siempre que se busque el mayor beneficio para las personas destinatarias », cuya interpretación debe ser extensiva

¹⁹ Por ej. los consensos alcanzados en Conferencias Regionales de la Mujer de América Latina y el Caribe, desde la Conferencia de Quito en el 2007 hasta el Compromiso de Buenos Aires en el 2022.

en el caso de derechos protegidos y restringida cuando se establezcan límites a su ejercicio. Los derechos consignados de los niños y las niñas²⁰, así como de las personas gestantes y cuidadoras, se acompañan de medidas específicas que implican su cumplimiento dentro de un establecimiento de privación de libertad, contemplando sus especificidades edilicias u organizativas. A título de ejemplo, en el caso de niñas y niños, el derecho a la seguridad social implica que se garantice el acceso a ambas poblaciones (adulto y menor) implementando mecanismos específicos (como el camión de ANSES mencionado) en función de las particularidades de cada territorio. Otro ejemplo: las salidas recreativas deben contemplar aquellas niñas/os que no tienen referentes en el medio libre. O, en el caso de vulneración de derechos y adopción de medidas de protección por organismos de protección de las infancias, deberá darse una articulación adecuada entre ambas instituciones y trabajar en la revinculación con los referentes parentales. En relación con las adultas privadas de la libertad²¹, retomando el último ejemplo, la medida se acompaña de mecanismos de restitución de derechos y la permanencia de la madre en el establecimiento con el fin de garantizar la continuidad de las intervenciones. Por otra parte, se impulsa la participación colectiva a los acuerdos en torno a las pautas de convivencia («con el propósito de fortalecer [su] empoderamiento») y un enfoque colaborativo y restaurativo para el abordaje y la resolución de los conflictos. La lectura *a-conflictiva* que estas orientaciones pueden sugerir –que supone mantener las internas tranquilas para controlar mejor el espacio de la institución carcelaria– se ve contrarrestada por dos elementos. En primer lugar, la justificación discursiva en torno al empoderamiento, que se refleja en otras propuestas que apuntan a cierta autonomía organizativa de las internas tomando en cuenta las particularidades de la población (la presencia de niños). En segundo lugar, algunas profesionales se despegan de una visión de la convivencia sin sobresaltos deseada por otros actores penitenciarios que lleva a evitar o desplazar los problemas (por ejemplo, cambiando internas de pabellones y realizando actividades por separado) en vez de trabajar en ellos.

Una vez sentados el marco normativo y los principios generales, el reglamento aborda las pautas y disposiciones que acompañan su aplicación. Allí volvemos a abordar cuestiones mencionadas en el reglamento de 1997, como el alojamiento, ingreso y egreso de niños y niñas o la conformación de un equipo interdisciplinario.

5. El alojamiento y los equipos interdisciplinarios

En el 2011, se construyeron en la U31 dos pabellones específicos para mujeres embarazadas y madres. Hasta entonces, la *Planta de Madres* ocupaba gran parte de la Unidad en pabellones que no se distinguían de estructuras similares. Los nuevos son más amplios, compuestos por un espacio común que comprende un estar con mesa y sillas y

²⁰ Los artículos 11 a 19 de la sección *garantías y acceso a derechos de las niñas/os* (pp. 12-14) reconocen: el derecho a la identidad y a la documentación; el derecho a la salud, el derecho a la alimentación saludable, el derecho a la educación, el derecho al juego, a las actividades recreativas, a la seguridad social, al deporte, a opinar y ser oídos, a la protección.

²¹ Los artículos 20 a 30 de la sección *garantías y acceso a derechos de las personas privadas de la libertad* (pp. 14-16) reconocen el derecho a: la participación en programas de tratamiento, crianzas libres de estereotipo, la toma de decisiones (sobre su hijo/a en el respecto de sus propios derechos), la salud y a la atención integral durante la gestación, la salud sexual y reproductiva, la interrupción del embarazo, la educación para la salud, la información, gestión ante medidas de protección excepcional, cogestión del sistema normativo de convivencia, enfoque restaurativo.

un espacio con juegos infantiles así como un sector de cocina y otro con baños y duchas. A ello se suman un patio y, a lo largo de un corredor, celdas individuales que permanecen abiertas. Con la ampliación, se agregó una galería techada que da acceso al jardín maternal, con la intención reivindicada de desvincular los chicos de los artefactos y la arquitectura propiamente carcelarias. Sin embargo, aun a fines del 2023, la galería se usaba solamente los días de lluvia. Las madres no llevaban a sus hijos al jardín, sino que estos eran retirados por las maestras en los pabellones. Las profesionales de la niñez, para quienes las madres tienen que poder llevar a sus hijos al jardín como en el medio libre, trabajaban para generar ese cambio²². En el mismo espíritu, el reglamento especifica que el Sector de alojamiento para personas gestantes y/o con niñas/os (SAPENN, que reemplaza la denominación Sector de madres con hijos o Planta de Madres) debe contar con condiciones ambientales, habitacionales y simbólicas tendientes a la « máxima satisfacción en forma integral de los derechos de las personas allí alojadas » garantizados por las normas nacionales e internacionales (art. 31). Se incluye la necesidad de implementar mecanismos tendientes a reducir la sensación de encierro y de invasión a la intimidad, lo que implica revisar los elementos de seguridad física (por ej. las rejas) y los aspectos procedimentales (por ej. las actividades de recuento o los traslados) entre otros cambios y mejoras (art. 32). Durante mi presencia, trabajaron con las internas madres en la elaboración de una ludoteca en cada pabellón. El derecho al juego de los niños y las niñas ocupaba un lugar destacable para las profesionales, seguramente por no ser considerado tan evidente y necesario para parte de la población, la cual había sido a menudo privada de ello. También se confrontaban con la incomprensión y resistencia de parte del personal penitenciario que cuestionaba la pertinencia de sus acciones (« ¿para qué hacen esto? Es un bebé, no entiende nada »). El reglamento refleja esa dificultad en la necesidad de trabajar en la sensibilización y fomentar capacitaciones para el personal sobre la temática de la niñez (art. 40 inciso j).

Tal como lo contemplaba el reglamento de 1997, se dispone la creación de equipos interdisciplinarios en los establecimientos con SAPENN. Se distinguen dos grupos: la División Área Niñez y el Consejo Integral de la Niñez (CIN), que agrupa representantes de varias áreas del establecimiento.

La *División Área Niñez*, que pasaría a depender del área Trato y Tratamiento (siendo que en la actualidad no tiene anclaje en un área específica), corresponde al Sector Niñez actual. Se compone de una coordinación, de una *sección técnica* compuesta por profesionales con formaciones vinculadas con la niñez (como psicopedagogía, trabajo social, psicología, obstetricia, etc.) y una *sección operativa* abocada a la aplicación concreta de lo establecido en el reglamento, de los procedimientos y de las capacitaciones²³. Comparado con 1997, el rol de las profesionales ha sido completamente repensado y adaptado a las obligaciones y estándares anteriormente promovidos. De una lógica de control de la relación madre-hijo se pasa a una lógica de *acompañamiento integral* tanto de los niños y niñas como de las adultas privadas de la libertad en pos de « considerar los aspectos subjetivos y garantizar el acceso a sus derechos ». Los 21 puntos correspondientes a sus responsabilidades se dirigen a ambas poblaciones, así como al personal penitenciario y a ellas mismas.

²² Al parecer, desde ese momento se habría logrado introducir este cambio.

²³ La descripción de la División Sector Niñez se inscribe en la continuidad del desarrollo alcanzado por el Sector Niñez. Este se compone de las mismas partes, con una diferencia esencial. En vez de un/a jefe/a de Cuerpo General se promueve una coordinación por parte de un/a profesional especialista en cuestiones de infancias.

En relación con los niños y las niñas, su actividad concierne tanto su relación con su espacio de vida concreto como respecto al espacio exterior (promover las salidas socio recreativas y la relación con sus referentes afectivos, garantizar el acceso a espacios educativos, así como de recreación, culturales o deportivas, trabajar en el contacto temprano con el medio libre y en el proceso de salida definitiva, desarrollar las articulaciones interinstitucionales necesarias, etc.). La falta de articulaciones entre el servicio penitenciario y organismos de protección de la niñez exteriores al servicio penitenciario ha sido repetidamente remarcada por los observadores externos. De los actores penitenciarios entrevistados, las profesionales de la niñez se destacan por desear una apertura hacia los actores de la sociedad civil, lo que permite vislumbrar las resistencias que enfrentan. Otra fuente de tensión, que se manifestaba en situaciones de demoras o desidia del Servicio, se relaciona con cuestiones jurisdiccionales, ya que las cárceles federales se insertan en municipios con sus propias redes de atención y protección teóricamente destinadas a su población²⁴. En el momento de mi estadía, el equipo presente trabajaba por un lado con diferentes herramientas de instituciones públicas destinadas a las personas privadas de la libertad o a sus familiares e hijos no convivientes en pos de ayudar a sostener las vinculaciones entre las internas, el niño/a acompañante y sus familiares (asistencia jurídica para cuestiones extrapenales, asistencia de niños/as con progenitores privados de la libertad, vinculaciones con organismo para resolver problemáticas de los demás hijos o para el traslado del referente del niño intramuros, etc.²⁵). Otras articulaciones implicaban la asistencia dentro del sector por parte de profesionales externos. Podemos mencionar por ejemplo las articulaciones con el Centro de Estimulación y Atención Temprana (CEAT) que, inclusive, llevó a una estimuladora temprana a intervenir con un niño y con su madre a lo largo de casi un año. A fines del 2023, se buscaba profundizar las articulaciones con diversos organismos, por ejemplo, sostener intervenciones del CEAT o armar un convenio con Asociación Argentina de Salud Mental Perinatal. Ante las resistencias, una de las profesionales de la Sección Niñez explica:

Y nosotros siendo Nación tendríamos que tener un equipo con todo. Aunque tengas alojado un niño, tendrías que tener una fonoaudióloga, una estimuladora temprana, una terapeuta ocupacional, una profesora de educación física, una psicomotricista, una psicopedagoga, una psicóloga infantil, un neurólogo infantil, tendrías que tener todo lo que requiere la atención de un niño. Para no mirar para afuera. Y si no ¡dejame mirar para afuera! (...) Nosotros necesitamos de otros profesionales. O los contratás a todos y armás un equipo gigante, aunque tengas alojada una niña o un niño, o mirás para afuera y nosotros necesitamos estas redes.²⁶

En relación con las mujeres privadas de la libertad, la Sección tiene que « crear las condiciones para orientar, asesorar, acompañar y escuchar[las] » (art. 40 inciso c) tomando en cuenta la particularidad que implica transitar la gestación o las actividades de crianza y cuidado en instituciones de privación de la libertad. Las actividades propuestas son libres y no integran la progresividad de la pena. Para las profesionales, en el caso de las madres, se trata de ofrecer un acompañamiento o un soporte a la maternidad,

²⁴ Cabe destacar que, según las profesionales, en el caso particular de la Unidad 31 (actual Complejo Federal VII), los organismos de Ezeiza siempre han respondido favorablemente a las necesidades de los niños y niñas alojados en la institución federal. Las tensiones se generan cuando, por ejemplo, no se facilitaba o se entorpecía el movimiento necesario para su atención.

²⁵ Varias de las áreas institucionales y de los programas particulares fueron dados de baja bajo el gobierno de La Libertad Avanza, cortando las redes de vinculación e intervención existentes.

²⁶ V. nota n° 5.

particularmente cuando, por razones biográficas, no han podido experimentarla, ni como hijas ni como madres de otros niños. Otro punto mencionado concierne el acompañamiento en la gestión comunitaria de la convivencia a partir de pautas fijadas colaborativamente por ellas y en la implementación de «modalidades de crianza compartida en tramas comunitarias de las niñas/os». El tema de quién cuida de los niños cuando excepcionalmente su madre tiene que ausentarse es espinoso. Hasta ahora, el único personal con el que los niños/as podían quedarse eran las maestras jardineras, obligándolas a permanecer a veces largas horas después de su jornada laboral, inclusive pasando la noche en el jardín. A veces, los referentes familiares pueden acogerlos, pero requiere una organización previa y que el niño o la niña ya tenga familiaridad con ellos. Confiar los niños momentáneamente privados de su madre a organismos de protección de la niñez implica cortarlos además de los espacios y las personas que conocen. Fomentar la construcción de tramas de cuidados en los pabellones y la designación de una persona momentáneamente responsable por los cuidados del niño o la niña busca paliar estas dificultades no desvinculando el niño de sus soportes afectivos y de cuidado²⁷. Otro elemento concierne el trabajo que siguen realizando en articulación con la División Social del establecimiento para favorecer la vinculación y el ejercicio de la responsabilidad parental una vez que el niño o la niña haya dejado definitivamente el sector.

Las tareas de la Sección también se orientan hacia el personal penitenciario. Como mencionado, se trata de generar espacios de sensibilización y capacitación desde la Sección o en colaboración con organismos externos. Y hacia ellas mismas, fomentando su propia capacitación continua en temáticas de infancias o articulando con otras áreas para mejorar el funcionamiento del equipo en relación con los derechos de los niños y las niñas. En este sentido, se busca que la Sección pueda mantener la autonomía y el margen de maniobra necesarios para poder adaptarse a las características de la población, a las dificultades e imprevistos que van surgiendo, a la evolución de los marcos legales, de las recomendaciones internacionales y de la dinámica del sector.

El *Consejo Integral de la Niñez* (CIN) corresponde al Equipo Interdisciplinario ya mencionado en el reglamento de 1997²⁸, que estaba compuesto por representantes de las secciones Judicial, Asistencia Social, Seguridad Interna y Médica que tenían que evaluar « el correcto desarrollo psicoevolutivo » del niño/a y lo « conveniente de su permanencia » en la unidad. Según una profesional:

Cuando el [Equipo] se reunía surgía también eso, como que cada cual tenía una mirada distinta sobre una misma persona y una misma situación de vinculación con su hijo o su hija. Funcionaba el [Equipo], pero era como algo superior que no tenía conexión con lo cotidiano, con la tarea diaria, con el día a día.²⁹

Con el tiempo se fueron sumando varias áreas, pero con el cambio de foco sobre las infancias y el trabajo de la Sección Niñez, algunas de las secciones fueron apartadas y otras incorporadas. En el nuevo reglamento, la División Área Niñez (Sección Niñez) es responsable de la coordinación del CIN, presenta los temas a abordar y se encarga de la

²⁷ Tema de resistencias internas, recordamos que este cuidado se da dentro de un marco de control penitenciario (así como del grupo de mujeres). En la U31, los sectores comunes de los pabellones son equipados de ventanas opacas atrás de las cuales hay celadoras viendo los movimientos de las internas.

²⁸ Aparece con varias denominaciones. Durante un tiempo se conoció como el equipo RAM (Reglamento de Alojamiento de Menores) y más recientemente como el EIPIN (Equipo Interdisciplinario de Protección Integral de la Niñez).

²⁹ V. nota n° 5.

articulación entre las áreas. Además de la División Área Niñez, a las áreas de Seguridad Interna, Médica y de Asistencia Social, se suman las de Visitas, Educación y Asesoría Jurídica. Se apartaron las áreas de Criminología y Judicial. El acento está puesto en el diseño e implementación de estrategias integrales que respondan a las políticas públicas en materia de niñez, así como en los enlaces y articulaciones entre las áreas y con organismos de protección de la niñez. Esta reestructuración de su composición refleja la voluntad por parte de la División Área Niñez de *des-penitenciación* del Sector en lo que toca a la maternidad y las infancias.

6. Ingresos y salidas de los niños y las niñas convivientes

¿Cómo entran los niños y las niñas, en qué condiciones, cómo salen, con quién, cómo organizar la vinculación con el medio libre y con sus referentes afectivos, cómo anticipar las salidas definitivas? El reglamento de 1997 contempla el ingreso y el egreso de los « menores »³⁰. La madre decide si quiere que su hijo o hija se quede con ella en el penal y se hace hincapié en el control de la relación madre-hijo/a. Notamos, de hecho, cierta paradoja entre ese control de la madre y la ligereza con la que se confiaban los niños a fundaciones laicas o confesionales durante los fines de semana. En ocasiones las madres quedaban sin información sobre el paradero de sus hijos (CELS *et al.*, 2011; Tabbush y Gentile, 2014). El siguiente testimonio de una profesional de la niñez va en el mismo sentido:

La vida social de los niños era la salida recreativa. El que tenía familia con su familia. El que no con estas fundaciones, que tampoco es que había un marco legal. No había un control. O sea, sí, la de la Mesa de Menores sabía que se lo llevó fulano de tal. La mamá tendría el teléfono de fulano de tal. Muchas veces lo llevaba fulano de tal y quedaba en la casa de mengano. Es muy complejo.³¹

La falta de control e información fidedigna en un contexto de encierro propicio a duplicar los temores, y el sentimiento de limitación e impotencia, terminaron desembocando en un motín a fines del 2009. Paulatinamente, con la creación posterior de la Sección Niñez, se fue afianzando la figura del *referente* externo, elegida por cada interna, con quién se organizan las salidas sociorecreativas.

El nuevo reglamento es, nuevamente, mucho más detallado que el anterior. El título III que concierne los ingresos y las salidas se divide en tres capítulos: el primero concierne el ingreso de las personas gestantes, así como la solicitud de convivencia con hijos o hijas que se encuentran en el medio libre; el segundo es dedicado a la figura del referente; el tercero a las *salidas y cuidado integral en las salidas* aborda las salidas temporales, excepcionales, definitivas y el cuidado del niño o la niña ante salidas temporales de su madre.

Quizás uno de los elementos más importantes, transversal a las disposiciones, es que se intenta no fijar acciones generalizables, sino analizar caso por caso en función de las complejidades y de las situaciones concretas. De por sí, hay niños que nacen mientras su

³⁰ Se respecta el vocabulario privilegiado. El nuevo reglamento no retoma los vocablos *menores* o *egresos* a las que prefiere *niño/niña* y *salidas*. En términos generales, y tal como se observó en el Sector, buscan evitar que se use el vocabulario propio de la privación de la libertad cuando se trata de los niños y las niñas.

³¹ V. nota n° 5.

madre cumple una pena, otros que llegan con ella, otros que ingresan después de la madre, a solicitud de ella. En relación con el *ingreso de un niño*, por ejemplo, se estipula que la madre debe presentar una solicitud escrita y que la División Área Niñez (Sección Niñez) realice las coordinaciones intra e interinstitucionales para recabar información y « evaluar la mejor alternativa de residencia para la niña y/o el niño atendiendo a su interés superior » (art. 51). Muchas veces no se presentan mayores inconvenientes, pero también pueden darse situaciones complejas que no tienen respuestas enteramente satisfactorias. Entre varios ejemplos, me plantean el siguiente: un niño de 3 años, que nunca convivió con su madre, pero a su vez no tiene con quien vivir afuera. Su madre cumple una condena larga que la obligará a quedarse en el penal pasados los 4 años de su hijo. ¿Conviene que ingrese el niño al penal y trabajar en su adaptación (al espacio y a la vida con su madre) para enseguida tener que prepararlo para su salida definitiva y la separación con su madre? Ya cuando los niños y niñas se acercan a los tres años, se busca evitar su ingreso a la institución, aunque en ocasiones —siempre en función de casos particulares— se ha accedido.

Lograr que se contemplen las particularidades de cada situación no ha sido evidente, como lo cuenta una trabajadora de la Sección Niñez en relación con las salidas recreativas con el/la referente:

Antes había como un cuadrito, de cero a seis meses prohibido que salgan; de seis meses a un año salen dos horas, de un año a un año y medio, tanto tiempo. (...) Estaba incorporado en el texto que querían que quede en el reglamento, que después eso lo sacamos. Porque la idea es como respetar lo singular de cada niño, más allá de las edades cronológicas, que pueda quedar en el equipo evaluar estas cosas, pero que no esté estandarizado (...) Respetar el espíritu de la ley en esto, en la singularidad de cada niño (...) [considerar] la historia de ese niño, las características del referente, el tiempo de convivencia, si nació acá, si nació afuera, si vino hace poco, si vino hace mucho, pero que no sea algo que esté como dado de antemano.³²

Otro elemento que podemos mencionar en relación con la solicitud de convivencia es que el Sistema Penitenciario Federal solo cuenta con tres SAPENN³³ en todo el territorio nacional. Esto implica que muchas mujeres privadas de su libertad que quieren o deben convivir con su hijo/a deban ser trasladadas a una cárcel muy distante de su lugar de origen, lo cual la corta (a ella como al niño) de sus redes familiares, afectivas y de sostén. Se ve nuevamente cómo, en base a una desigualdad territorial, colisionan dos derechos, el de tener a su hijo consigo y el de mantener sus redes familiares y sociales. Tendrá que elegir entre uno y otro.

La solicitud de convivencia implica presentar un conjunto de documentos (acta de nacimiento, DNI, carnet de vacunación, resolución judicial si la hubiere, certificado de discapacidad si correspondiera), los cuales, en caso de faltar alguno, deberán ser gestionados por el SPF en su calidad de efector estatal. Además de ello, en base a la observación de las realidades y transformaciones familiares, en vez de exigir la *autorización paterna* (como en el reglamento de 1997), se precisa que si la niña o el niño tuviera « otro representante legal », éste deberá ser notificado de la solicitud de convivencia y estará facultado para ejercer los derechos correspondientes. En los hechos, las situaciones son diversas: algunos padres están privados de la libertad, otros ya no están presentes, algunos reconocieron a sus hijos, otros no, algunos están en situación de calle o padecen consumo

³² V. nota n° 5.

³³ Sector de Alojamiento para Personas Gestantes y/o con Niñas/os.

problemático de drogas. Cuando corresponde, e independientemente que se encuentren el medio libre o privados de la libertad, son solicitados para autorizar el ingreso del niño/a o sus salidas transitorias. También hay visitas de penal (de mujer) a penal (de varones) tanto de la mujer privada de la libertad sola como de la mujer junto con su hijo o hija, semana de por medio.

En lo concerniente a las *salidas* de los niños y niñas, se destaca la figura del referente, o mucho más comúnmente, de la referente. Puede ser el progenitor, un/a responsable legal o un referente socioafectivo con quien puede haber o no vínculos de consanguinidad (art. 58). Para favorecer la vinculación del niño/niña con el medio exterior, se promueve la identificación de varias figuras afectivas que puedan generar una « red de sostén » afuera y ejercer « la tarea integral de cuidado personal » (*ibid.*). Podemos imaginar, en base a las observaciones realizadas, que el intento de diversificar las figuras referentes responde a las realidades que se imponen. Sostener en el tiempo las articulaciones con un referente es muy difícil. Surgen tensiones entre la interna y su familiar o las situaciones cambian (la referente tiene una nueva pareja, o tiene un hijo, o debe mudarse, o decide no seguir). La identificación de varias figuras afectivas y la conformación de una red de apoyo permite prevenir las *bajas* y sostener el proceso de familiarización de los niños y niñas con el medio externo. Permite anticipar imprevistos, aunque en los hechos resulta muy difícil identificar a varios referentes desde un inicio.

Para aquellos niños/as que nacieron en el penal o no tuvieron vínculos previos con la referente, se prevé la existencia de espacios institucionales que permitan la construcción del vínculo con la niña o el niño. Esto es menos anodino de lo que parece ya que, en los penales, los espacios tienen funciones precisas en tiempos determinados. Estos no son siempre compatibles con los espacios y tiempos que necesitan las vinculaciones y las salidas. Las salidas (momentos de la semana y duración) varían en función de los casos. Lograr los espacios institucionales para recibir la referente, entrevistarla o que se vincule con la niña o el niño también implica tiempos y espacios particulares, y convencer a la institución de su necesidad y pertinencia. Las profesionales dedicaron parte de su trabajo a desprender la organización de la vinculación y las salidas del funcionamiento institucional penitenciario. Consiguieron recibir a las referentes en momentos propios, adecuándose a sus posibilidades y dificultades, y dentro de las oficinas de la Sección Niñez que se encuentran en el jardín maternal, un espacio ameno y menos sometido a ritos penitenciarios.

Las *salidas temporales* pueden ser sociorecreativas o socioeducativas. Las salidas socioeducativas, que implican relacionarse con medios culturales, sociales y naturales, compete al Área de Educación (o sea del SFP) (art. 65). En los hechos, no se estaban implementando. Las solicitudes de salidas por parte de las profesionales o de las maestras, inclusive en las inmediaciones del penal (en cuya proximidad inmediata, dentro del área penitenciaria, hay animales, por ejemplo) fueron sistemáticamente denegadas por las autoridades. Esta resistencia también se manifestó en relación con el acceso de los niños a escuelas maternas de la zona, lo cual finalmente se logró. En el caso de las madres que no tienen a quién designar de referente para las salidas sociorecreativas, la ausencia de salidas organizadas por la institución priva a los niños y las niñas de todo acceso al mundo externo.

Las *salidas sociorecreativas* son las que permiten « a la niña/o mantener el vínculo con sus progenitores, referentes afectivos y familia ampliada » (art. 63). Una profesional explica el rol de la madre (que elige la persona referente) y de las profesionales (que acompañan).

[Las salidas socio recreativas] las gestiona la interna. Nosotras lo que hacemos desde la Sección es promover que ellas sepan que existe ese recurso y cuál es el objetivo, con qué tiene que ver. Se les transmite esto, ellas identifican quién podría ser la persona a la que designan de alguna manera como referente o referentes para acompañar ese proceso de contacto del niño con el afuera. Nosotras contactamos al referente, lo entrevistamos (...). En muchos casos implica también articulación con los servicios de protección de derechos de la zona por distintas razones, por ejemplo, [en el caso de X.] estamos articulando con [el municipio], con el programa para niños, niñas y adolescentes con referentes privados de libertad, también articulamos desde la SENNAF. (...) Y después las entrevistas, el acompañamiento que se hace. Antes las salidas eran como un acto administrativo, se ocupaban, de hecho, las administrativas, como del ingreso y del egreso de los niños.³⁴

Una parte importante del trabajo de las profesionales de la niñez consiste en acompañar ese proceso muy complejo que implica establecer puentes de trabajo y de confianza con las referentes, y por ende penetrar las tramas de las relaciones familiares y sociales de las internas para que sus hijos o hijas y ellas mismas puedan contar con redes de contención. Las dificultades son múltiples: relaciones desgastadas o rotas, familias recompuestas, problemas económicos, otras responsabilidades de cuidado, distancia geográfica —la lista es larga. La figura del referente es pensada para establecer y fortalecer los vínculos afectivos del niño o la niña en el exterior, teniendo en la mira —sobre todo cuando se prevé una salida anterior a la de su madre— su futuro egreso definitivo³⁵. Es un proceso largo, con avances y retrocesos, que se adapta a cada niño, cada madre y cada familia con sus particularidades propias, pero el esfuerzo que debe realizar la referente es colosal. Debe desplazarse hasta el penal —muchas veces implica horas de traslado en varios colectivos—, construir, visita tras visita, un vínculo con el niño o la niña, llevarlo/a primero un ratito, luego unas horas en las inmediaciones del establecimiento y traerlo de nuevo, llevarlo/a de a poco hasta el domicilio unas horas, un día. En ese otro domicilio hay otros niños que cuidar, propios y/o de la interna. El traslado y la actividad puede llevar cerca de un día entero y generar tensiones en el hogar. El traslado y la salida suponen gastos (que las internas intentan cubrir, a veces pagando un remis para evitar el cansancio que supone para sus madres o hermanas). Las profesionales son conscientes de eso. Buscan establecer articulaciones institucionales para conseguir acuerdos o programas diversos que ayudan con el traslado u otras dificultades que se presentaban (incluyendo en relación con los demás niños del hogar). Los legajos de la Sección Niñez, que recopilan las actividades realizadas, evidencian la gran cantidad de contactos (llamadas y correos reiterados) para dar respuestas a dificultades muy diversas. El objetivo más evidente era lograr, junto con la interna, que se dé y se sostenga el proceso de vinculación, pero se enmarca en un objetivo más amplio de construcción de una red social de cuidado con los diferentes actores (internas, familias, profesionales de la niñez, otros profesionales del SPF, organismos públicos), que involucre no sólo la interna y sus relaciones interpersonales, sino también a las instituciones públicas en un marco de lo que una profesional califica de « corresponsabilidad social ».

³⁴ V. nota n° 5.

³⁵ La existencia de una familia y el trabajo de vinculación no siempre alcanzan para garantizar previsibilidad para ese egreso. Hay familias que, por razones de precariedad económica y/o familiar, no quieren o no pueden recibir el hijo o hija de la interna, que a veces se suma a hermanas y hermanas. Eso también ha sido observado en los trabajos etnográficos de Beatriz Kalinsky (2011). Durante mi estadía en la U31, las situaciones con referentes atestiguaban de situaciones potencialmente similares.

El reglamento prevé dos casos más de salidas temporales. La *salida excepcional* y el *egreso temporal de la persona privada de la libertad*. Dado el carácter excepcional, y en principio imprevisible, del primero, lo único estipulado es que el tiempo de permanencia con la/el referente no está sujeto a un plazo determinado y que se han de contemplar todas las variables particulares (art. 66). El segundo, el egreso temporal de la persona privada de la libertad, puede deberse a diversos factores como, por ejemplo, la visita conyugal de penal a penal, salidas médicas, por comparendo, transitoria o en el marco del Régimen Preparatorio de Liberación, por accidente o fallecimiento de familiares, etc. Por ahora, como mencionamos previamente, en ausencia de la madre, solamente las maestras están habilitadas para quedarse con los niños y las niñas, generando situaciones complejas, que desdibujan su rol de maestra jardinera. Por ello, el reglamento especifica la necesidad de «establecer modalidades alternativas para el cuidado integral de los niños y las niñas hasta el regreso de su referente de cuidado» (art. 70). Entre ellas, cuando el niño o la niña carece de referente en el medio libre, o cuando éste no puede o tarda en retirarlo/a, quedará al cuidado de otra(s) interna(s) alojada(s) en el sector, previamente designada(s) por la responsable del niño/a, en un marco de promoción del cuidado en comunidad. Y solamente en última instancia podrá quedar temporalmente a cargo del personal penitenciario (*ibid.*). En caso de prolongarse la situación y en ausencia de referente, se informará al organismo de protección correspondiente. La modalidad de cuidado sugerida es destacable en tanto permite no cortar el niño o la niña de sus figuras de afecto a la vez que devuelve capacidad de decisión y organización a las mujeres privadas de la libertad, lo cual es favorable tanto para ellas como para los niños que suelen ser testigos de la dependencia e infantilización que acompaña la privación de libertad.

Las *salidas definitivas* pueden darse por diversos motivos. El artículo 68 del reglamento estipula que la puede solicitar la persona privada de la libertad, un tutor o tutora designado por sentencia judicial o ser ordenada por un juez. Asimismo, y estas situaciones son las más habituales, se dan cuando egresa la madre antes de los 4 años de su hijo/a o cuando éste/a cumple esa edad límite. En este último caso, el ritual que se da en la actualidad parece cruel y potencialmente desestabilizador. La niña o el niño deja la cárcel y se separa de su madre (referente afectivo con quien convivió hasta entonces) el día de su cuarto cumpleaños, después de que se haya organizado una fiesta –algo que posteriormente podrá ver como un engaño, asociando cumpleaños y separación dolorosa, en un momento de fractura biográfica—. En el nuevo reglamento se desliza la posibilidad de contemplar otros procedimientos. En el artículo 69, dedicado al «abordaje integral de la salida definitiva», se estipula que «frente a *cualquier opción definitiva*, se promoverá el abordaje previo y el acompañamiento a la niña/o, planificando la modalidad y *fecha* de salida de manera integral e interdisciplinaria, con los referentes familiares, afectivos o comunitarios (...)»³⁶. La búsqueda de modalidad y fecha concierne entonces el egreso por cumplimiento de edad límite. El texto agrega que « el carácter definitivo de la salida no implica la inmediatez, toda vez que responde a un proceso paulatino y acompañado, acorde a los tiempos necesarios en cada caso ».

Dos observaciones recurrentes apuntadas por los organismos de derechos humanos u otras investigaciones conciernen, por un lado, la aplicación del artículo 12 del Código Penal y, por otro lado, la externación de niños y niñas, o el rol que en ellas juega el SPF. No son abordadas por el Reglamento ya que dependen de otras instancias de decisión (el juez de ejecución penal en el primer caso, los organismos de protección de la niñez en el segundo). Aun así, representan dimensiones que se insertan en el tejido cotidiano del

³⁶ El destacado me pertenece.

sector. En el caso del artículo 12 del CP, que prevé, para condenas mayores a tres años, la privación de la responsabilidad parental mientras dure la pena, se plantea una contradicción evidente en lo que concierne el niño o la niña alojada en el penal, que convive con su madre, recibe de ella los cuidados y se encuentra bajo su responsabilidad *de facto*. Muchas veces, ni las madres ni las profesionales saben si el juez aplicó el artículo 12. Los legajos del Área Niñez comprenden decenas de solicitudes de información enviadas a los juzgados acerca de la aplicación del artículo que quedan sin respuesta. En realidad, observa una profesional, el juez penal no tiene competencia para decidir si el niño o la niña va a vivir junto con su madre. La falta de respuestas por parte de los juzgados, la no designación de curadores, la responsabilidad parental efectivamente ejercida por la madre, se imponen en la realidad cotidiana marcada por un limbo legal. Las privaciones que implica el artículo, consideradas contrarias a los derechos humanos, sumado a una pena que -teóricamente- debería ser únicamente privativa de la libertad ambulatoria, genera disputas en torno a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicho artículo.

El tema de las externaciones es sumamente sensible. No puede ser profundizado en el marco de este artículo, pero es importante mencionarlo por tratarse de situaciones que, a pesar de ser excepcionales, impactan en la vida dentro del Sector (en las relaciones, las actuaciones, el trabajo) y actúan como una amenaza difusa pero presente. Tanto el personal de seguridad interna como las personas privadas de la libertad dan testimonio que las externaciones –a las que se recurrió de manera abusiva según especialistas y organismos de control (PPN, 2014; Monclús Masó, 2018; Pagès, 2022)– siguen operando como una amenaza para controlar a las internas. Sin embargo, no hay una mirada unívoca y son situaciones que generan cuestionamientos y se acompañan de malestar entre el personal, en particular educativo y de niñez. En ocasiones, además, se acompañaron de desprolijidades operativas que sumaron dolor al dolor. Tal como mencionado, el organismo local de protección de la niñez interviene a pedido de la institución penitenciaria, en particular del Consejo Integral de la Niñez (ex-EIPIN). Si bien puede tomar otras disposiciones³⁷, suele *seguir* la evaluación realizada por el CIN interponiendo –dado el caso- una medida de abrigo. Varios elementos pueden explicarlo: por un lado, puede considerar que el CIN, que comprende un equipo de niñez, conoce la situación particular, se ha reunido varias veces y ha realizado un diagnóstico circunstanciado del caso. Por otro lado, el organismo se encuentra jurisdiccionalmente vinculado con el territorio local (y no federal) donde ya atiende muchos casos. Si bien el reglamento no puede reglamentar intervenciones que no le competen, sí se observa la búsqueda de resguardo ante la incidencia del poder punitivo penal en un espacio dedicado al acompañamiento de las infancias y las maternidades. Esto pasa, como se mencionó anteriormente, por una recomposición del CIN en torno a actores directamente vinculados con el cotidiano y las especificidades de la población, así como por una mayor apertura y articulación con diversas entidades públicas y organismos de atención y protección de la niñez que acompañan todo el proceso. Una profesional resume su postura de la manera siguiente: « el Estado tiene que estar presente, pero no desde el penal. Tiene que estar presente desde los organismos ».

³⁷ El organismo local puede considerar que una intervención puntual con la madre alcanza. Por ej., ha sido el caso de una mujer que tuvo a su bebé en un momento en el cual sufría el duelo de su madre y en contexto de aislamiento por las disposiciones ligadas a la pandemia de Covid 19.

7. Conclusión

El reglamento aparece como un punto de culminación y como un punto de partida. Un punto de culminación de años de trabajo y reflexión para lograr producir un reglamento en el que confluyen normativas relativas al tratamiento de mujeres reclusas y a los derechos de las niñas y niños con saberes provenientes de prácticas y experiencias concretas con mujeres embarazadas o acompañadas de sus hijos dentro de un penal. Un punto de partida para los espacios penitenciarios federales que acogen a esa población. En el caso de la U31-C.VII, que recibe a la gran mayoría de las mujeres con hijos dentro del sistema federal, la producción del reglamento se fue ajustando al trabajo concreto que se venía desarrollando, pero a través del texto se formalizan orientaciones para ese sector particular, se busca dar respuestas a los requisitos planteados por los organismos creando espacios que respondan a las exigencias nacionales e internacionales en materia de protección y derechos de los niños. Reconoce asimismo, tal como lo viene demostrando la investigación (p.e. Bony, 2015; Cunha, 2015; Ferreccio, 2017 para Argentina), las porosidades de un universo penitenciario que se extiende y articula con los territorios, los actores y las instituciones sociales.

El reglamento, que debe englobar una gran diversidad de situaciones, tanto relativas a las poblaciones como de las instituciones, provee un marco para el desempeño de los actores, que debe poder adaptarse a los cambios y transformaciones sociales que se van dando, siempre que no impliquen un empobrecimiento de los derechos promovidos. Comprende en su seno posibilidades de mejoras. Siendo un marco con capacidad de adaptación y no prescripciones impuestas, no constituye un *menú a la carta* que se puede fragmentar sin respetar el espíritu que lo acompaña.

El artículo propone una contextualización del reglamento de 2023 y de su producción a partir de su contenido y de los relatos de las profesionales que lo fueron elaborando. Obviamente que pasó por múltiples instancias de discusiones y negociaciones y fue avalado por diversos departamentos de la Dirección Nacional del SPF antes de ser publicado en el Boletín Público Normativo. El análisis es parcial ya que no se ha acompañado todo el proceso, pero las entrevistas y las observaciones realizadas permiten dar un trasfondo explicativo a un texto cuya elaboración concreta fue larga y compleja. El análisis se sitúa en ese nivel, de un texto cuya adopción se encuentra en espera de convalidación. No aborda otras dimensiones que acompañan el trabajo en el sector, como la confrontación con la prevalencia de las lógicas penitenciarias, las resistencias que el trabajo de Niñez genera en colegas y superiores, las dificultades internas o las preferencias y miradas de las mujeres privadas de la libertad. Pareció importante, en esta instancia, dar visibilidad a un texto original que representa un avance considerable en el marco particular de sectores penitenciarios que acogen personas privadas de la libertad gestantes y acompañados por sus hijos/as.

8. Bibliografía

- Bony, Lucie (2015): «La prison, une “cité avec des barreaux”? Continuum socio-spatial par-delà les murs», *Annales de géographie*, vol.2, núm. 702-703, pp. 275-299.
- Cardi, Coline (2007): «La ‘mauvaise mère’: figure féminine du danger», *Mouvements*, vol. 1, núm. 49, pp. 27-37.

- CELS, PPN y MPDN (2011): *Mujeres en prisión: los alcances del castigo*. Buenos Aires, Siglo XXI.
- CNPT (Comité Nacional para la Prevención de la Tortura) (2022): “Observaciones a la solicitud de Opinión Consultiva sobre «Enfoques diferenciados en materia de Personas Privadas de Libertad»”, <https://cnpt.gob.ar/2022/wp-content/uploads/2022/01/Observaciones-del-CNPT-a-la-solicitud-de-Opinio%CC%81n-Consultiva.-Final-1.pdf>
- Cunha, Manuela Ivone (2015): “Etnografias da prisão: novas direções”, *Configurações*, núm. 13, pp. 47-68.
- DGN (Defensoría General de la Nación) (2017): “Especialistas expresan su preocupación por los niños que viven con sus madres en la Unidad 31 del SPF”, Ministerio Público de la Defensa, noticias, 13 de julio.
- Ferreccio, Vanina (2017): *La larga sombra de la prisión. Una etnografía de los efectos extendidos del encarcelamiento*. Buenos Aires, Prometeo.
- Kalinsky, Beatriz (2011): “Hijos de la cárcel. Maternidad y encierro”, en Felitti, Karina (ed.), *Madre no hay una sola. Experiencias de maternidad en la Argentina*. Buenos Aires, Ciccus, pp. 211-235.
- Manquel, Verónica (2020): “El derecho a maternar de las personas presas: estrategias de vinculación de las personas madres detenidas con sus hijos/as fuera de la prisión”, *Descentrada*, 3(2), e087. <https://doi.org/10.24215/25457284e087>
- Monclús Masó, Marta (2018): «Mujeres con hijos en prisión. Comentario a los artículos 195 y 196», Buenos Aires, Asociación Pensamiento Penal. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/comentadas/46511-articulos-195-y-196-mujeres-hijosprision>
- Morgan, Julia y Leeson, Caroline (2023). “Stigma, Outsider Status and Mothers in Prison”, *Journal of Family Issues*, vol. 4, núm. 45, pp. 852-872.
- MPF (Ministerio Público Fiscal) (2022): “Mujeres embarazadas, madres y niños/as en cárceles. Evolución 2014-2022. SPF”, septiembre. <https://www.mpf.gob.ar/procuvin/files/2022/12/ni%C3%B1os-y-madres-en-prision-2014-2022-VF-1.pdf>
- MPF (2024): “Mujeres embarazadas y madres con hijos/as en cárceles federales. 2015-2024”, octubre. <https://www.mpf.gob.ar/procuvin/files/2024/11/INFORME-FINAL-Embarazadas-y-Madres-en-prision-2024editadofinal-1-1.pdf>
- Pagès, Gabriela (2022): “Maternidad vulnerada y disciplinamiento en prisión: interrupción forzosa del vínculo materno filial. El caso de las mujeres etiquetadas como «malas madres» en la Unidad 31 del Servicio Penitenciario Federal de Ezeiza”, *Delito y Sociedad*, num. 54, e0071. <https://doi.org/10.14409/dys.2022.54.e0071>

- Palomar Vereá, Cristina (2004): “«Malas madres»: la construcción social de la maternidad”. *Debate Feminista*, Vol. 30, pp. 12-34.
- Pautassi, Laura (2007): “El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos”, *Serie Mujer y Desarrollo*, Santiago de Chile, CEPAL.
- Pautassi, Laura (2023): *De la polisemia a la norma. El derecho humano al cuidado*. Buenos Aires, Fundación Medifé Edita.
- PPN (Procuración Penitenciaria de la Nación) (2014): *Informe Anual 2013. La situación de los derechos humanos en las cárceles federales de la Argentina*. Buenos Aires, PPN.
- PPN (2023): “Recomendación sobre la derogación y modificación del Boletín Público Normativo N° 65 del SPF el cual regula el “Reglamento de alojamiento de menores de edad junto a sus madres detenidas en establecimientos dependientes del Servicio Penitenciario Federal”, 22 de septiembre, Expte N° EP 345 ANEXO I.
- Rostaing, Corinne (2019): «Des mères incarcérées avec leur enfant: un statut suprême mais paradoxal», *Enfances & Psy*, n°83, pp. 58-67.
- Tabbush, Constanza y Gentile, María Florencia (2014): “Madres transgresoras y bebés «tumberos»: La regulación de la maternidad y la crianza tras las rejas”, en Tarducci Mónica (ed.), *Feminismo, lesbianismo y maternidad en Argentina*, Buenos Aires, Librería de Mujeres.

Proyecto penitenciario y movimientos políticos

Juliana Gallasso¹

Resumen

En Argentina existe una denominación binaria del militante político, que ha perdurado a lo largo del tiempo con compresiones y características sofisticadas. Es concebido como aquel que forma parte de un proyecto político, social y económico, pero que de manera antagónica, es señalado como parte fundamental del desorden social, adoctrinamiento, conductas *subversivas*, desafiando el control social. Aunque bajo el sistema democrático y a pesar de las conquistas políticas alcanzadas, el sistema penitenciario Argentino continuó tradicionalmente desempeñando un rol en la corrección social y política de dicha figura, perpetuando una lógica de disciplinamiento que busca neutralizar las expresiones de militancia. Este fenómeno evidencia la persistencia de tensiones y conflictos ideológicos que aún atraviesan el sistema penitenciario argentino.

Sumario

1.- Elecciones presidenciales en Argentina en el año 2023. | 2.- Proyecto Penitenciario para Militantes Políticos. | 3.- Memoria: Cuál era la burocracia para los peligrosos. | 4.- Tensión entre muros, Cárcel de Trelew, Chubut. | 5.- Bibliografía

Palabras clave

ejecución de la pena – derechos políticos – movimientos políticos – control social – democracia – disciplinamiento – Servicio Penitenciario Federal

¹ Abogada graduada en la Universidad de Buenos Aires. Especialista en Derecho Penal. Docente. Correo electrónico: gallassoderecho@gmail.com

1. Elecciones presidenciales en Argentina, año 2023

En la elección del año 2023, el panorama político electoral presentaba diversas complejidades. Esta no solo se debía al avance del *lanfave*, la proscripción de la dirigente más emblemática Cristina Fernández de Kirchner, sino sobre todo, al ejercicio del poder judicial a través de lo que se denomina *Derecho Penal Vergonzante*. En palabras de Zaffaroni², existe «un derecho penal verdadero» cuyo propósito es evitar que se desboque el poder punitivo, y un «derecho penal vergonzante» que es aquel que se presta a dicho desbocamiento. En este escenario, irrumpe como precandidata a vicepresidenta Victoria Villarruel, integrante del espacio político *La Libertad Avanza* junto a Javier Milei, quien desde hace años a través del –CELTYV (*Centro de Estudios Legales sobre el Terrorismo y sus Víctimas*)– forma parte de la militancia por *la otra memoria*.

De manera influyente, buscaron el respaldo de las ideas sobre el castigo, y la supresión del estado, configurando una serie de discursos que no solo se relacionan con la vehemencia política, sino también, sobre todo con la profundización de la violencia punitivista. Vuelven a aparecer las *ideas de castigo hacia el militante político*, que terminan siendo una dosificación del punitivismo popular hacia el castigo a los partidos políticos, y organismos de derechos humanos, que luego son traducidas en leyes penales más gravosas, con un impacto significativo en el sistema carcelario y la construcción del *enemigo*.

El interés particular, tiene que ver con relativizar los crímenes de la dictadura cívico militar, reabriendo un debate en torno a la teoría de los dos demonios, en tanto tiene por fin instalar el enjuiciamiento de personas que fueron asesinadas en los atentados de las organizaciones guerrilleras durante los setenta, pero que no son comparables con el plan sistemático de torturas, desapariciones y asesinatos perpetrados en el gobierno militar a través de más de 300 centros clandestinos de detención y 30.000 desaparecidos.

Ante tal planteamiento, estos discursos que están apareciendo ahora solamente son sustentables sobre la base del negacionismo. Negando el terrorismo de Estado entonces podemos volver a instalar los *dos demonios*, la *guerra sucia*, que se juzguen a los Montoneros, como si miles de miembros de Montoneros no hubieran sido secuestrados, torturados y asesinados masivamente durante la era del terrorismo de Estado, es decir, condenados a penas de muerte, desaparición forzada, prisión y tormentos por la Justicia policial de la dictadura.

En palabras de Daniel Feierstein, 2017:

Me toca investigar la causa del Primer Cuerpo, abarcando la represión contra la columna Oeste y parte de la columna Norte de esa agrupación y sus organizaciones de superficie. No quedó nadie prácticamente. Los mataron a casi todos. Y a los que no mataron, fueron torturados y secuestrados. Y los que no, fueron exiliados. Todos sufrieron penas. Todos fueron condenados por el Estado, por el Estado terrorista.³

Sin embargo, a través de un plan de impunidad se busca alcanzar la *condena* a aquellos militantes políticos, cuestionando su rol histórico, con el fin de que las condenas del pasado sean el soporte legitimante de las condenas del futuro.

² Zaffaroni, 2021, p. 12.

³ Feierstein & Rafecas, 2017, p. 11.

2. Proyecto penitenciario para militantes políticos

Desde fines del siglo XIX el castigo y el tratamiento que se sostuvo giraron en torno a la corrección del comportamiento, en el ascenso del conflicto social en los años sesenta, el criminal devino en enemigo social y político. Y en la década siguiente, con las fuerzas de seguridad subordinadas a las Fuerzas Armadas, el disciplinamiento pasó a ser el aniquilamiento de la subjetividad de los presos políticos al mantenerlos inactivos tanto intelectual como físicamente (Ceballos, 2023)⁴. El Sistema Penitenciario Federal fue uno de los pilares fundamentales, incluidos en el programa de *reordenamiento y transformación del Estado Nacional*, para el proyecto autocrático y corporativista del Onganiato.

Entre mediados de 1966 y 1971, las instalaciones carcelarias fueron ampliadas y reacondicionadas, y se ejecutó un considerable plan de obras e inversión públicas que se extendió hasta el año 1975. Se dio curso a la descentralización y regionalización del sistema carcelario, lo que le otorgó a cada zona una mayor autonomía operativa. Además, se llevó adelante la especialización y diversificación de los regímenes: máxima, mediana y mínima seguridad. Se modificaron ciertas leyes procesales con el propósito de agilizar las tramitaciones judiciales y se buscó aumentar las penas en el Código Penal a fin de controlar los delitos políticos. A su vez, se actualizaron los planes de estudio de los cursos de formación del personal penitenciario. Y en el caso de los subayudantes, se presentaron nuevas disposiciones y reglamentos específicos sobre el tratamiento restrictivo hacia los presos políticos (D'Antonio, 2010).⁵

3. Memoria: cuál era la burocracia para los peligrosos

La autora Lila Caimari describe en su libro, *Apenas un delincuente* que a mediados de 1900 - 1930, el sistema penitenciario argentino funcionaba influenciado por el positivismo criminológico con la narrativa de que las cárceles debían ser centro psiquiátricos - psicopatologización del carcelario, además surgen los peritos profesionales, ricos y blancos, que analizaba al pobre, al migrante y condición ideológica. Por el cual el servicio penitenciario avanza con la *burocratización* y se profundiza aún más, por lo que se empieza a hacer expedientes biográficos del delincuente. La autora comenta que la criminología y el estado se unen, pues ahora querían saber cómo el delincuente vivía, dónde y cómo, su ética y moral, pero en realidad lo que le interesaba al sistema penal era saber si este tenía capacidad afectiva para sostener una familia, y a la vez ser servil al sistema capital como proveedor de la misma. Pero por otro lado, *le interesaba saber lo más importante; si el delincuente era subversivo*, entendiendo que en ese momento había una tendencia e ideologización respecto del anarquismo, influenciados por la gran inmigración europea, en el marco de una resistencia al capitalismo. Con estas grandes influencias, el sistema penal argentino con los organismos de inteligencia, empezaron a remitir planillas prontuariales, junto a legajos distintivos, como herramienta burocratizante para condicionar al detenido, por ejemplo, la creación de un sistema dispuesto por el organismo productor para identificar y acceder a la información de una persona, consistía en un fichero patronímico que asocia el apellido con su correspondiente número de legajo. En el relevamiento se pudo identificar que algunos

⁴ Ceballos, 2023, pp. 188-188

⁵ D'Antonio, 2010, pp. 93-111.

legajos tienen en su portada una letra impresa con un sello, que se repite en la correspondiente ficha patronímica. Hasta el momento identificamos la letra *C* que designa “comunistas”, la *R* designa a las personas sindicadas como subversivas y alude al color *Rojo*, el sello con la *E* y *U* son empleadas en los legajos de estudiantes y universitarios respectivamente. Esa forma de clasificación solo posible de ser advertida por la lectura de legajos evidencia la definición policial de las poblaciones consideradas peligrosas.⁶

Sin embargo, los instrumentos normativos eran varios, cada provincia sanciona conforme a sus competencias delegadas leyes persecutorias además de la creación de tribunales militares (comicios especiales) pero entre tantas, se encontraba la *Ley 20.840*, sancionada en el año 1974, instrumento clave a la hora de llevar adelante cualquier tipo de detención arbitraria, vinculaba delitos taxativamente políticos con la pena privativa de la libertad, por ejemplo disponía su articulado 2°:

Se impondrá prisión de dos a seis años:

- a) Al que realice actos de divulgación, propaganda o difusión tendiente al adoctrinamiento, proselitismo o instrucción de las conductas previstas en el artículo 1°;
- b) Al que hiciere públicamente, por cualquier medio, la apología del delito previsto en el artículo 1° o de sus autores o partícipes;
- c) Al que tenga en su poder, exhiba, imprima, edite, reproduzca, distribuya o suministre, por cualquier medio, material impreso o grabado, por el que se informen o propaguen hechos, comunicaciones o imágenes de las conductas previstas en el artículo 1°;
- d) Al que tenga en su poder o emplee, sin autorización legal, una estación transmisora de telecomunicaciones y al que la facilite o entregue sin la pertinente autorización.

Por otro lado, siguiendo con el señalamiento del sujeto peligroso, mediante los condicionamientos que se veían plasmado en los años 70 mediante la burocratización penitenciaria, estos operaban bajo la *condición discursiva militarizada*, pues Máximo sozzo plantea que existe una guerra contra el otro o la «criminología del otro» que en razón al sujeto político analizado, se representa al delincuente como a un *otro* más o menos inasimilable al nosotros, como una *especie diferente*, y que con ello se separa al individuo del resto -en términos biológicos, culturales- lo que permite su demonización, que posibilita el mayor despliegue de atrocidad del populismo punitivo, apela a metáforas bélicas -*la guerra contra el delito*- que evidentemente, en Argentina tienen unas particularidades resonancias en nuestro contexto cultural y político, en función de las experiencias políticas autoritarias de la dictadura militares recientes que, en buena medida implementaron una militarización de las estrategias de control de delito (Sozzo, 2009)⁷.

Cuando representantes políticos, como Javier Milei, Patricia Bullrich y Victoria Villaruel, plantean de separar a los integrantes de los movimientos políticos como sujetos no víctimas de un plan sistemático ejercido por el poder estatal, dominandolos como *terroristas*, es no solo traer la idea de guerra de bandos o militarización sino que intenta

⁶ Muzzopappa & Schnyder, 2021, e088-e08

⁷ Sozzo, 2009.

volcar la demonización a los militantes políticos, pues el autor señala que la metáfora abriga una percepción dicotómica y maniqueísta, en la que existan dos bandos, donde la resolución de su enfrentamiento sólo puede ser consecuencia de la neutralización o eliminación de uno de ellos.

Teniendo en cuenta lo anterior en el sistema penitenciario existía un compromiso político criminal de querer acentuar en la *peligrosidad del detenido*, en este caso con el *subversivo*, pero con la particularidad de que era ejercido en un contexto que venía acompañado por una crisis económica profunda, Argentina en el año 1974 contrajo un plan de privatización y profundización de la deuda externa. Mientras en el mundo existía una puja global de parte de los movimientos políticos y culturales buscando la irrupción del orden social, y donde hacia adentro de las cárceles de nuestro país existe una convivencia entre presos políticos y delincuentes producto de la marginalidad económica, conviviendo en una misma celda común y otros gran parte en la clandestinidad. Dentro ese panorama, lo que se advertía, es que una política al servicio de la economía supone, en consecuencia *un estado social a un estado penal*, con la expansión vertical del sistema o hiperinflación carcelaria como estrategia prioritaria, traduce el abandono del ideal de la rehabilitación como consecuencia de las críticas cruzadas de derecha e izquierda en la década del 70, reemplazándola por la de una ciencia penal cuya finalidad no es ya prevenir el crimen ni tratar a los delincuentes con vista a su eventual regreso a la sociedad una vez cumplida su sentencia, sino aislar grupos percibidos como peligrosos y neutralizar a sus miembros más perturbadores.⁸

4. Tensión entre muros, Cárcel de Trelew, Chubut

Entrevista a Carlos Gonzales, ex detenido político (PRT-ERP) detenido en la cárcel de Trelew Chubut, durante 10 años, actual militante por los Derechos Humanos, trabajador de la Secretaría de Derechos Humanos Argentina.

Carlos: La cárcel de Rawson entre 1972 en adelante, fue una concentración de militantes políticos, dirigentes gremiales, estudiantiles, que mandaban a todos allí, se calcula que pasaron más de 10 mil presos políticos, que para ellos estar allí era una especie de campo de concentración legal, fue una muerte mucho más lenta, por este sistema de años, en los que no podías darle fuego a una persona o no podrías compartir un mate entre un grupo de gente que vivía juntos las 24 horas del día, le cortaban la luz, les quitaban todas sus pertenencias, los aislaban en sus celdas, le impedían el contacto con sus familiares. (Pertot)⁹

La tensión dentro de las cárceles, y las vivencias aluden a la tendencia absorbente o totalizadora que va a generar obstáculos con la interacción total. En definitiva la vivencia de *Carlos* era una tensión psíquica entre el adentro y afuera, porque existía una sociedad en estado de negación, junto a la complicidad de las agencias y el poder del estado, que era ordenadora adentro y afuera de la prisión, todo esto realizado junto a un cuerpo de funcionarios manejando mediante vigilancia, sometimiento y torturas. Debía existir una mutilación del *yo* o su profanación, porque creían que los militantes no debían tener contacto entre ellos para evitar una especie de «contagio» además restringir el paso de

⁸ Ramiro, 2016, pp. 300-306.

⁹ Pertot, 2007.

información, tal como lo plantea el autor, es característico para mantenerlos en la ignorancia de las decisiones que se tomen sobre su propio destino, pues los penitenciarios buscaban la desculturización de los internos (Almarcha Barbado, 1977).¹⁰

Durante el transcurso de su detención, Angelina Ramus, autora de *Sueños Sobrevivientes De Una Montonera*, notaba que las fuerzas militares tenían recelos del militante político mientras estaban detenidos, porque eran personas jóvenes y cultas, y ellos no. En función a ello, el penitenciario buscaba la lealtad de los detenidos de manera oportunista, por ejemplo intentaban acercarse al detenido mostrándole fidelidad y preocupación por cómo se sentían, cuando en realidad lo que buscaban era que confiesen a otros compañeros de militancia era un «juego astuto» y por el contrario algunos demostraban una *línea intransigente* donde se negaban a cooperar abiertamente con el personal, lo cual hacía que la institución tenga un interés apasionado por ese rebelde (Ramus, 2000)¹¹. Así también existía una solidaridad cooperativa, propia de los espacios de militancia que se veían reflejados entre los internos, para lograr actos en masa, y por ejemplo también corear estribillos. Por otra parte, el espacio de prisión era el de la *prisión depósito*, donde había altos niveles de violencia y corrupción, y escaso acceso del trabajo, sin educación, sin familia etc, y la retribución del daño estaba dada dependiendo el nivel de posicionamiento orgánico o referencialidad que ocupaba el detenido dentro de su organización política, por ejemplo si eras dirigente político, gremial o estudiantil peor iba a ser la aplicación del castigo y la corrección.

Oportunamente ante el pronunciamiento de Victoria Villarruel respecto a la apertura de la causas de Montoneros, ERP-PRT, en ese programa político, e idea de castigo se esconde la intención de que la sociedad condene a los militantes políticos por *el pasado subversivo* creando en sí una etiqueta, cuando ya en nuestro devenir histórico estos han sufrido condena respecto a los delitos señalados. Si bien hay una vinculación de elementos del pasado carcelario y penitenciario como reminiscencia de la memoria, hoy la Argentina no está desprovista de estas ideas de corrección y disciplinamiento, como instrumentadora de la violencia política, se intenta retomar la corrección social, señalando la comisión de delitos que fueron en el pasado, creando un estigma que sirve para la expansión de las ideas, que desembocan en el punitivismo popular, para luego ser reproducidos por las agencias policiales y mediáticas.

Las cárceles, no están ajenas al mundo exterior, siguen tradiciones positivistas, que son permeables, pero que en consecuencia a la actualidad, si bien hoy son pocos los detenidos políticos, siempre se intenta aplicar su juzgamiento y condena. Por ejemplo, en el año 2015, la detención de la ex dirigente de la agrupación “Tupac Amaru” Milagro Sala, o la del ex vicepresidenta o el ex ministro de Economía Amado Boudou, ambos referentes populares juzgados y condenados de manera arbitraria bajo el gobierno Mauricio Macri, quién fue elegido por las mayorías populares. Allí, la condena condensa la distinción de la creación de un enemigo peligroso, que antes bajo un gobierno dictatorial el *enemigo* eran los militantes políticos, afines a partidos Peronistas, Montoneros, PRT, Sindicales, ATE, CGT, hoy el *enemigo peligroso* bajo un gobierno democrático son los mismos militantes o dirigentes populares, pero con similitudes diferentes a la tradición de esos partidos. Por lo tanto, en definitiva el Sistema Penitenciario argentino, recoge esas ideas de *enemigo* para encarnizar la construcción de

¹⁰ Almarcha Barbado, 1977, pp. 24,25,71,72,73.

¹¹ Ramus, 2000, p. 35.

un opositor, de que hay un sujeto *posible a ser condenado*, y que ese sujeto posible a condenar, es el militante político.

Señala E. R Zaffaroni, que Carl Schmitt, en su teoría hace un malabar muy particular y arbitrario a partir de esta verificación: para él, la disposición a llevar las cosas hasta el extremo de la *guerra* es la *esencia misma de la política*, dejando fuera de su definición el resto. Toda definición es una tautología, porque contiene lo definido y, si lo definido como *política* se limita arbitrariamente a identificar a un *enemigo* y, de llegar el caso, estar *dispuesto a aniquilarlo en una guerra* —a eso llamamos *política*—.

Por lo que finalmente concluyó que, en los programas políticos de los candidatos actuales, tanto de los mencionados y entre otros, como por ejemplo Patricia Bullrich, son verificados en una misma consigna, de oposición, castigo y condena, pues para finalizar agrega que de este modo, *resulta que la esencia de la política sería el poder de definir al enemigo*. (Zaffaroni E. R., 2020).¹²

5. Bibliografía

- Almarcha Barbado, A. (1977). Erving Goffman, Internados: Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales (Buenos Aires: Amorrortu Editores, 1972). Primera edición en inglés, 1961. *Papers: revista de sociología*, (6), pág 24,25,71,72,73
- Ceballos (2023) La resistencia de las presas políticas en la cárcel de Villa Devoto (1974-1982): entre las disputas internas y los lazos de solidaridad. *Sociohistórica*, (51), pag 188-188
- D'Antonio, D., & Eidelman, A. (2010). El sistema penitenciario y los presos políticos durante la configuración de una nueva estrategia represiva del Estado argentino (1966-1976). *Iberoamericana* (2001-), 10(40), 93-111.
- Feierstein, D., & Rafecas, D. (2017). Panel “Genocidio y negacionismo. Disputas en la construcción de la memoria”. *Aletheia*, page 11.
- Muzzopappa, M. E., & Schnyder, M. C. (2021). Política y moral en la producción de inteligencia. Las clasificaciones y sus sentidos en los archivos de inteligencia en períodos democráticos en Argentina. *Aletheia*, 11(22), e088-e08
- Pertot, W. (2007). “Fue un campo de concentración legal”. *Página/12*
- Ramiro (2016) Prisión depósito. *Argentina. Del “cambio epocal catastrófico” a la “economía mixta del encierro”*. En *Privación de la libertad. Una violenta práctica punitiva*. Pág. 300-306
- Ramus, S. J. (2000). *Sueños sobrevivientes de una montonera: a pesar de la ESMA*. Ediciones Colihue SRL. Pag 35.
- Sozzo (2009) Populismo punitivo, proyecto normalizador y “prisión-depósito” en Argentina. *Sistema penal & violencia*, 1(1).
- Zaffaroni, Raúl (2020). ¿La única política es la guerra? *Revista La Tecla Ené*

¹² Zaffaroni, 2020.

Zaffaroni, Raúl (2021). Lawfare, poder punitivo y democracia. *Cuaderno*, 2021, vol. 8, p. 12.

La detención sin delito: de la excepción a la regla

Análisis del impacto de la reforma del artículo 10 *bis* de la Ley Orgánica de la Policía de Santa Fe (2024)

Santiago Bereciartua & Marcelo Marasca¹

Resumen

El artículo analiza la reforma 2024 del art. 10 *bis* de la Ley Orgánica Policial de Santa Fe y su aplicación en Rosario (julio–agosto de 2024). A partir de actas policiales y entrevistas, mapea cómo la «averiguación de identidad» se expandió como herramienta de control callejero. Describe patrones de discrecionalidad, sesgos hacia población en situación de calle y trabajadores informales, y dinámicas operativas que funcionan como «cuotas» de demoras. Conecta esa evidencia con parámetros constitucionales e interamericanos sobre libertad personal y control de legalidad. Reconstruye el camino procesal seguido por el Ministerio Público de la Defensa ante la situación: un *habeas corpus* colectivo, la resolución de primera instancia y la decisión de Cámara que acotó la aplicación del 10 *bis*. Ofrece un marco para litigar y para auditar prácticas policiales: exigencia de motivación concreta, criterios objetivos de intervención, límites temporales, registros estadísticos útiles y canales de notificación inmediata.

Sumario

1.- Dispositivos de control territorial, producción de subjetividades subordinadas y funciones de gobierno de la marginalidad. | 2.- El marco normativo como condición de posibilidad de la detención arbitraria. | 3.- La implementación del artículo 10 *bis*: análisis de las transformaciones en las prácticas policiales en la ciudad de Rosario en los meses de julio y agosto de 2024. | 4.- El planteo judicial del Ministerio Público de la Defensa de la Provincia de Santa Fe. | 5.- La situación posterior al fallo. | 6.- Bibliografía.

Palabras clave

detención ilegal – detención por averiguación de identidad – discrecionalidad – selectividad policial – *habeas corpus* colectivo – derechos humanos

¹ Santiago Bereciartua Abogado, docente de la Universidad Nacional de Rosario, Secretario de Políticas de Prevención de la Violencia Institucional del Ministerio Público de la Defensa de la Provincia de Santa Fe. Correo electrónico: bereciartuasantiago@yahoo.com.ar | Marcelo Marasca. Abogado, docente de la Universidad Nacional de Rosario, funcionario a cargo de la Dirección Regional de Prevención de la Violencia Institucional del MPD de la Provincia de Santa Fe. Correo electrónico: marascahardcastle@gmail.com | Agradecemos al equipo de las áreas de violencia institucional del MPD provincial y regional Rosario, sobre todo a quienes colaboraron denodadamente en la realización de la investigación y redacción del informe; a saber: Elisa Finochietti, Martiniano Jessé, Luciana Torres y Jessica Venturi. Queremos agradecer a Luciana Torres por su trabajo en la preparación del artículo.

1. Dispositivos de control territorial, producción de subjetividades subordinadas y funciones de gobierno de la marginalidad

La demanda social por seguridad, intensificada en Argentina desde mediados de los años noventa, consolidó un escenario político en el que las respuestas punitivas se volvieron moneda corriente. En lugar de construirse estrategias centradas en la prevención del delito con enfoque en derechos humanos, proliferaron medidas de corte efectista y populistas que agravaron la violencia estructural y marginaron a los sectores populares.

Se expandieron así los llamados "operativos de saturación" que pusieron el foco en los barrios populares para luego ir desplegándose por la ciudad: grandes despliegues de fuerzas de seguridad (federales o locales) con controles vehiculares, pedidos masivos de documentos y demoras "por averiguación de identidad", *razzias*, detenciones por contravenciones, requisa sin autorización y demás formas de hostigamiento que, aunque a menudo toleradas, contrarían los estándares internacionales en materia de libertad personal.

Lejos de responder a hechos delictivos concretos, estas prácticas se apoyan en dispositivos legales y para-legales que habilitan la acción discrecional de las fuerzas de seguridad, conformando una frontera deliberadamente porosa de su uso legal e ilegal. Se transforman así en herramientas de control territorial y disciplinamiento de los sectores empobrecidos, en particular de sus jóvenes varones, limitando la movilidad de la población y reforzando jerarquías sociales.

Las demoras por averiguación de identidad, el *quid* de este trabajo, se justifican a menudo en la noción de "actitud sospechosa", definida por un supuesto "olfato policial" que no se sustenta en criterios objetivos sino en estereotipos de clase, edad, género y raza. Esta construcción de la sospecha habilita la selección de ciertos cuerpos como objetos legítimos de detención, requisa, traslado y eventual imputación penal.

Como prácticas policiales selectivas se insertan en un modelo de "segmentación del control punitivo", en el que ciertas poblaciones son sistemáticamente más vigiladas, requisadas y detenidas. El sustento de esta selección diferencial no sólo es institucional, sino también cultural: la sociedad tolera e incluso demanda que ciertos cuerpos sean objeto de violencia estatal en nombre del "orden público".

Cada intercepción, cada requisa, cada detención sin motivo penal naturaliza -para las propias Fuerzas y la Sociedad- el sometimiento de ciertos cuerpos a la autoridad del Estado y se consolida una pedagogía de la desigualdad.

A su vez, para la Teoría -criminológica- del "Etiquetamiento", la acción humana es siempre colectiva, es decir, se da en contextos de interacción, por lo que toda criminalización que el Estado practica, genera una reacción del "etiquetado", pudiendo ser la propia asunción del comportamiento desviado.² En otras palabras, este control social innecesario puede generar comportamientos desviados más que prevenirlos.

² "El resultado es que la sociedad se polariza en una mayoría adaptada y una minoría desviada, un proceso dinámico que ayuda a crear una profecía autocumplida, ya que aquellos a quienes se atribuye la desviación quedan más expuestos al riesgo tanto objetiva como subjetivamente: quedan sujetos a formas de exclusión (del

A continuación, veremos cómo la reforma del artículo 10 bis de la Ley Orgánica de la Policía de la Provincia de Santa Fe (que regula la “demora por averiguación de identidad”) y su aplicación mediante la “criminalización secundaria”, amplió una clase marginal –legal– que comenzó a poblarse con el accionar policial a partir de abril de 2024 incluyendo en su categoría actividades “moralmente perturbadoras” como dormir en la calle o buscar comida en la basura, entre otras (para el resto de políticas de seguridad desplegadas en Rosario durante el año 2024 y 2025, ver Cozzi, et. al., 2025).

2. El marco normativo como condición de posibilidad de la detención arbitraria

En Argentina persisten legislaciones, en muchos casos previas a la incorporación de tratados internacionales en el bloque de constitucionalidad federal, que permiten detenciones por averiguación de identidad, antecedentes, o contravenciones menores. Estas normas, vagas y amplias, otorgan a la policía una facultad de detención sin intervención judicial, lo que viola el principio de legalidad y control jurisdiccional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) condenó al Estado argentino en el caso “Bulacio vs. Argentina” (2003) por la detención arbitraria y posterior muerte de un adolescente en una comisaría porteña. El tribunal fue claro: la legislación que habilita detenciones sin orden judicial ni control inmediato debe ser modificada: “el estado debe garantizar que no se repitan hechos como los del presente caso, adoptando las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos, y darles plena efectividad, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. A la fecha, Argentina no ha dado cumplimiento cabal a esa sentencia.

Nuestra provincia desaprovechó la ocasión de reforma de la Ley Orgánica de Policía y, lejos de cumplir con las sentencias de la Corte IDH de los fallos “Bulacio” o “Fernandez Prieto y Tumbeiro”, modificó su normativa en contra de los postulados y principios esbozados por el Tribunal Internacional, incumpliendo el estándar de legalidad y no arbitrariedad, y el principio de tipicidad que ordena a los Estados a establecer tan concretamente como sea posible y “de antemano”, las “causas” y “condiciones” de la privación a la libertad física. En consecuencia, hemos violado el principio de no regresión que reina en materia de derechos humanos.

a. El nuevo artículo 10 bis de la Ley Orgánica de Policía de Santa Fe N° 7.395

El día 12 de abril de 2024, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Fe la modificación del artículo 10 bis de la Ley 7.395 (Ley Orgánica de Policía, reformada por ley provincial N° 14.258; en adelante LOPSF).

El artículo luego de la reforma quedó redactado de la siguiente manera:

empleo, la vivienda, la recreación) que empeoran su situación y tiene la presión de coincidir con la visión mayoritaria según la cual son desviados por esencia”(Downes y Rock (2011), p.224).

Artículo 10 *bis*.- Salvo los casos de flagrancia previstos en el Código Procesal Penal, el personal policial no podrá detener o restringir la libertad corporal de las personas sin orden de autoridad competente.

Excepcionalmente, podrán ser demorados en el lugar o en dependencia policial hasta tanto se constate su identidad, cuando hubiere sospecha o indicios ciertos respecto de personas que pudieran relacionarse con la preparación o comisión de un hecho ilícito, o por resistencia a ser identificado en la vía pública.

Se deberá dar aviso en forma inmediata al Servicio Público Provincial de la Defensa Penal. La demora no podrá exceder las seis (6) horas corridas, y en el transcurso de las cuales, los que sean trasladados a dependencias policiales, no podrán ser alojados en lugares destinados a los detenidos por delitos o contravenciones, y tendrán derecho a una llamada telefónica tendiente a plantear su situación y a los fines de colaborar en su individualización e identidad personal.

En la primera actuación policial, se impondrá a la persona demorada de sus derechos y garantías, no será incomunicada y se labrará de inmediato, acta individual o colectiva, en la que constará la causa de la demora, fecha y hora de la medida, debiendo ser firmado por el funcionario actuante, por la persona demorada y dos testigos que hubieran presenciado el procedimiento, si los hubiere, con entrega de las copias respectivas a los interesados.

La modificación del artículo que como vemos dota de mayores facultades discrecionales a las fuerzas de seguridad para privar de libertad a las personas y, sin dudas, la promoción del instituto de la “demora por averiguación de identidad” como política de seguridad, han generado un crecimiento exponencial de la cantidad de “demorados” en toda la provincia pero sobre todo en la ciudad de Rosario, lo cual despertó en el MPD una gran preocupación que derivó en una investigación del fenómeno y en la consecuente instauración de un *habeas corpus* colectivo como veremos a continuación.

3. La implementación del artículo 10 *bis*: análisis de las transformaciones en las prácticas policiales en la ciudad de Rosario en los meses de julio y agosto de 2024

Tras la reforma, se comenzó a detectar un aumento notorio de la cantidad de demoras diarias alcanzando un total de 110 demoras (sosteniéndose el número de 10 detenciones diarias por flagrancia), las cuales a su vez se vislumbraban como arbitrarias por la aparente ausencia de justificación. Dicho en otras palabras: la policía comenzó a detener a muchas personas sin fundamentos, o con fundamentos aparentes, teniendo como destinatarios de estas demoras y traslados en su mayoría a personas en situación de calle y trabajadores informales.

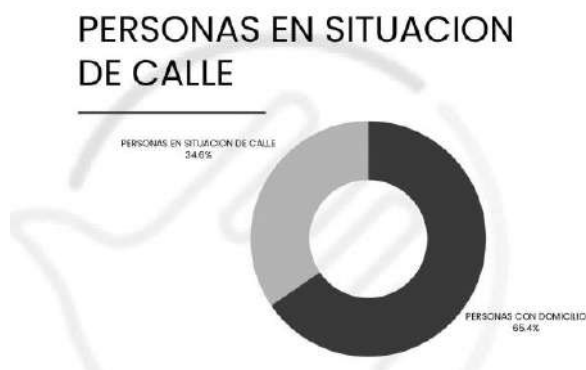
A partir de ese aumento, el MPD realizó un relevamiento sobre personas demoradas y/o trasladadas a comisarias por personal policial poniendo énfasis en conocer quiénes eran los destinatarios de estas demoras; cuáles son las condiciones en las cuales se mantenían esas privaciones de libertad; cuáles eran los motivos alegados para realizarlas y cuál era la duración de las mismas.

Para realizar el relevamiento, la defensa pública hizo un minucioso análisis de las actas de demoras confeccionadas por la policía en el período comprendido entre el 16 de julio y el 14 de agosto de 2024³. De este análisis se obtuvieron los siguientes hallazgos:

a. Demoras a personas en situación de calle

Utilizando las actas (aquellas que poseen información⁴), hemos podido observar que el 34.6 % de las demoras realizadas por aplicación del art. 10 *bis* estaban dirigidas a personas sin hogar.

Es decir, este dato nos permitió interpretar que las personas sin hogar estaban siendo particularmente blanco de este tipo de prácticas⁵.



Fuente: Ministerio Público de la Defensa de la Provincia de Santa Fe.

b. Demoras reiteradas a las mismas personas.

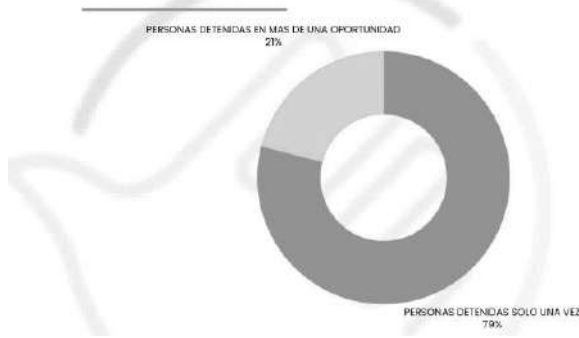
Otro hallazgo significativo consistió en que en el 20.43 % de los casos la persona fue detenida en más de una oportunidad. Esto grafica también un rasgo de selectividad y discriminación porque describe a una población que sufre demoras múltiples y los señala como objeto específico de este tipo de prácticas. Dentro de este grupo, hay personas que han sufrido hasta 8 demoras en el período analizado (1 mes). Dado que el mes analizado fue cercano a la reforma legal, podemos pronosticar que este número de reiteración crece según transcurre el tiempo.

³ Para esto se analizó primero la información que la defensa pública poseía a partir de las notificaciones sobre demorados por 10 bis recibidas al teléfono de turno, la cual fue cotejada con los informes presentados por el Ministerio de Seguridad a raíz de lo ordenado dentro del hábeas corpus (con excepción de los datos de la comisaría 19° y la subcomisaría 22° que no enviaron la información requerida). A su vez, la defensa pública amplió la información a partir de entrevistar a algunas de las personas demoradas en inspecciones realizadas en lugares de detención. Se analizaron unas 4.000 actas policiales de demoras por averiguación de identidad (aprehensiones y libertades).

⁴ En un número significativo las actas de detención están completadas de forma inadecuada y/o incompleta. Por lo tanto existían muchas en las cuales no había información. Por otro lado teníamos certeza de que el número podría ser aún mayor porque en muchas actas, si bien no lo informaban, sabíamos que se trataba de personas en situación de calle (por ejemplo en casos de detenciones múltiples relevadas, hay actas en donde aparece informado que se trata de una persona en situación de calle y otra acta sobre la misma persona en donde ello no está informado).

⁵ Ya que no existe ese porcentaje de personas en situación de calle en el total de la población. Según el INDEC en 2022 había en Santa Fe 399 personas en situación de calle, de una población 3.556.522, esto representa el 0.01%.

DEMORAS REITERADAS

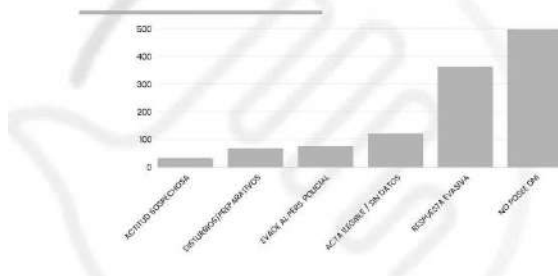


Fuente: Ministerio Público de la Defensa de la Provincia de Santa Fe.

c. Ausencia de fundamentación para las demoras, utilización de fórmulas vacías o utilización de fundamentos ilegítimos

Un hallazgo trascendente tiene que ver con los fundamentos esgrimidos en las actas (o directamente su ausencia). En casi la totalidad de las demoras se observa por parte del personal policial: 1) la ausencia de fundamentación; 2) la utilización de fórmulas vacías, aplicadas de manera reiterada, sin adecuado contexto ni detalle y 3) la utilización de fundamentos ilegítimos (ejemplo: carencia de Documento Nacional de Identidad [en adelante DNI]).

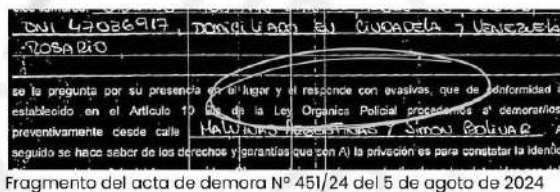
UTILIZACION DE FORMULAS VACIAS



Fuente: Ministerio Público de la Defensa de la Provincia de Santa Fe.

La utilización de fórmulas vacías llegaba a tal extremo que, por ejemplo, en las actas de la comisaría 22° de la ciudad de Pérez se utilizaban formularios con la fundamentación preimpresa, todas iguales. “Responde con evasivas” y “no tiene DNI” aparecen de manera preimpresa (en computadora) y luego era rellenada a mano con los datos de la persona demorada.

UTILIZACION DE FORMULAS VACIAS



Fuente: Ministerio Público de la Defensa de la Provincia de Santa Fe.

d. Selectividad sobre trabajadores informales

Este hallazgo se vincula con la indagación cualitativa construida a través de entrevistas a personas demoradas. En un porcentaje significativo de las personas entrevistadas se relevaron trabajadores informales siendo destinatarios de estas demoras. Trabajadores de la construcción, vendedores ambulantes, malabaristas, cartoneros, “cuidacoches” nos relatan la pérdida de su jornada laboral por causa de estas demoras.

Transcribimos algunos de los casos testigos que grafican esta práctica:

Caso testigo 1:

(...) Yo iba por Hungría y Batlle Ordóñez, bueno de la nada me salieron de atrás, me pidió que apoye las manos sobre el móvil y me empezaron a preguntar un montón de cosas, yo le respondí, que me iba a trabajar, que esto que lo otro, cuestión que me pidieron el documento y yo no lo tenía encima, estaba a media cuadra de mi casa y le dije si podía ir a buscarlo o si podía arrimarse conmigo a buscarlo y me dijeron que no, que me tenían que llevar (...).

Caso testigo 2:

(...) El día fue así, arranqué a la mañana temprano y me iba a desayunar con una amiga y la fui a esperar al parque sur, porque ella vive del lado del Mangrullo, eran como las 11 de la mañana, yo entraba a las 12. Cuando la estaba esperando, frena el comando, me pregunta los datos, mi nombre, apellido, número de documento, le doy todo correcto, lamentablemente no tenía el DNI en mano (...).

Caso testigo 3:

(...) Me dijeron que fuera hoy a OCA. Iba caminando, me paró la motorizada, me agarró del cuello, me tiró al piso. Para colmo a la chica le di el papel del DNI y no me lo devolvió. Ellos decían que yo me quise dar a la fuga y nada que ver. Ayer me llevaron a la Comisaría 19°, los otros días, 4 veces, a la Comisaría 1ra. Yo les dije y me dijeron que me van a hacer una causa. Quiero que hagan presentaciones porque esto es injusto (...).

e. Cantidad similar de detenciones diarias

El último de los hallazgos consistió en observar la repetición aproximada del número de demoras por día.

El análisis nos permite observar que todos los días se suceden similar cantidad aproximada de situaciones que generan la “sospecha” suficiente para demorar personas. Esto nos permitió concluir que en realidad no había justificaciones para las demoras sino

una decisión de detener un número de personas por día sin importar si existía o no justificación.

Esta hipótesis fue corroborada a partir de tres fuentes diferentes: a) entrevistas con las personas demoradas por 10 bis que contaron que los/as policías les dijeron que tenían que detener “para hacer número”; b) del intercambio con personas que participaron de los talleres brindados con organizaciones sociales, jóvenes, talleristas y referentes (para más información de los Talleres, ver ob. cit. Cozzi); c) el propio relato de un funcionario policial de alto rango de Tostado que nos reconoce esta “bajada de línea” del Ministerio de Seguridad.

4. El planteo judicial del Ministerio Público de la Defensa de la Provincia de Santa Fe

Atento a lo obtenido en el relevamiento, en fecha 19 de agosto de 2024 la defensa pública provincial interpuso un *habeas corpus* colectivo y correctivo, apelando al remedio procesal en modalidad preventiva; el 6 de septiembre de 2024 se llevó adelante la audiencia prevista en el art. 377 del Código Procesal Penal de Santa Fe (en adelante CPPSF).

En el marco de la audiencia, se solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 10 bis de la Ley provincial N° 7.395 y subsidiariamente se solicitó se declare la ilegalidad de las detenciones analizadas, en base al siguiente control de convencionalidad.

- a. Control de convencionalidad (de las normas y los actos). Control de Convencionalidad de la norma: art. 10 bis de la LOPSF número 7.395 según ley 14.258. Interpretación de los tratados. Responsabilidad del Estado.

El principio general que rige en materia de detenciones y requisas es la exigencia de una orden judicial previa que las habilite motivadamente. Los casos en los que integrantes de la fuerza de seguridad pueden prescindir de la misma son excepcionales, limitados en la comprensión de que tales situaciones pueden dar lugar a una mayor discrecionalidad policial, lo que coloca a las personas en general en una situación de mayor riesgo de afectación de los derechos.

Por eso el único supuesto legal y legítimo en el cual la policía puede detener a una persona sin orden judicial es el supuesto de flagrancia, es decir casos en los que el autor es sorprendido en el momento de cometer el delito, disponiéndose a cometerlo o inmediatamente después (aunque generalmente se amplían en relación a quien existan fuertes elementos objetivos para considerar que ha participado de un delito).

Por ello, en caso de detener a una persona para identificarla, el estándar fijado legalmente exige la existencia de circunstancias debidamente fundadas para presumir que cometió un hecho delictivo. Y si además se pretende requisarla, se debe tener una sospecha objetiva de que la persona lleva encima, entre sus ropas o pertenencias, elementos constitutivos de un delito.

En otras palabras: esta coacción administrativa directa es excepcional y se encuentra habilitada únicamente para prevenir una lesión o peligro inminente o para interrumpir un

daño en curso, debido a que en todo procedimiento de detención y requisa de personas sin orden judicial se tensionan derechos de máxima jerarquía como la libertad ambulatoria, la privacidad, la dignidad y el honor. Por ello se torna imprescindible el control judicial posterior (inmediato y eficaz) para establecer si el funcionario de seguridad contaba o no con motivos legales para llevar a cabo su procedimiento. Un control de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad, sin posibilidad de oponer la norma interna a las convenciones internacionales en las que el Estado sea parte.

Conforme sentenció la Corte IDH en el caso “Fernández Prieto y Tumbeiro” (2020, párr. 99):

El artículo 2 de la Convención Americana contempla el deber general de los Estados Partes de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

Y cuando hablamos de esta responsabilidad Estatal, no sólo es achacable al Poder Ejecutivo como ejecutor de las políticas de seguridad, sino que incluye a todos los funcionarios de todos los poderes del Estado. Esto que parece una verdad de perogrullo deja de serlo en el escenario judicial santafesino (al menos en materia de *hábeas corpus*), donde sólo la defensa insiste con la observación de las convenciones internacionales frente a una fiscalía desdibujada que duplica los argumentos de los representantes del gobierno provincial.

La Corte IDH sentenció en el fallo mencionado:

Respecto al control de convencionalidad, el Tribunal ha señalado que cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están en la obligación de ejercer ex officio un ‘control de convencionalidad’ entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. Por tanto, en la creación e interpretación de las normas que facultan a la policía a realizar detenciones sin orden judicial o en flagrancia, las autoridades internas, incluidos los tribunales, están obligadas a tomar en cuenta las interpretaciones de la Convención Americana realizadas por la Corte Interamericana respecto a la necesidad de que las mismas se realicen en cumplimiento con los estándares en materia de libertad personal, los cuales han sido reiterados en el presente capítulo (2020, párr. 100).

Vale resaltar sobre este último punto (labor de la Corte IDH en materia de interpretación de la Convención) que la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado argentino por llevar a cabo detenciones, identificaciones y requisas personales de forma arbitraria en diversos fallos, a los que le debemos total cumplimiento en materia de estándares internacionales obligatorios para nuestro Estado.

i. Principio de tipicidad

Este principio obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y de antemano, las causas y condiciones de la privación de la libertad física, por lo que cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido para privar a una persona de la libertad, generará que tal privación de la libertad sea ilegal. En otras palabras, las atribuciones policiales en materia de privaciones de la libertad deben encontrarse taxativamente reguladas.

En primer término, tenemos entonces la exigencia de motivos legales objetivos, taxativos, previos o concomitantes, que sean suficientes para indicar que la persona ha cometido o se dispone a cometer un delito.

Pero, además, jurisprudencialmente se suma que los motivos tengan la entidad suficiente para la privación de libertad. “La Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad” (Corte IDH, 2006, párr. 66; 2005, párr. 105; y 2005, párr. 215).

Por su parte, la Corte IDH en “Bulacio vs. Argentina” pondera como requisito de una buena práctica en materia de detención, el aspecto formal. Al analizar el artículo 7 de la Convención Americana, manifestó que:

(...) Existen requisitos materiales y formales que deben ser observados al aplicar una medida o sanción privativa de libertad: nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal) (2003, párr. 125).

Estos criterios fueron reproducidos en el análisis que realizó la Corte IDH en “Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina”. Allí, el máximo tribunal internacional explicó que:

(...) es necesario que las regulaciones que determinen las facultades de los funcionarios policiales relacionadas con la prevención e investigación de delitos, incluyan referencias específicas y claras a parámetros que eviten que una interceptación de un automóvil o una detención con fines de identificación se realice arbitrariamente. Por lo que en aquellas disposiciones en que exista una condición habilitante que permita una detención sin orden judicial o en flagrancia, además de que esta cumpla con los requisitos de finalidad legítima, idoneidad y proporcionalidad, debe contemplar la existencia de elementos objetivos, de forma que no sea la mera intuición policíaca ni criterios subjetivos, que no pueden ser verificados, los que motiven una detención. Esto significa que la legislación habilitante para este tipo de detenciones debe dirigirse a que la autoridad ejerza sus facultades ante la existencia de hechos o informaciones reales, suficientes y concretas que, de manera concatenada, permitan inferir razonablemente a un observador objetivo que la persona que es detenida probablemente era autora de alguna infracción penal o contravencional. Este tipo de regulaciones deben, además, ser acorde al principio de igualdad y no discriminación, de forma tal que evite la hostilidad en contra de grupos sociales en virtud de categorías prohibidas por la propia Convención Americana (2020, párr. 90).

Como vemos, fallo tras fallo se fueron sumando nuevos requisitos a cumplimentar (o más condicionamientos para delimitar la facultad policial), para este tipo de detenciones en vías de lograr una mayor “especificidad” en el tema, a razón de que “los derechos

humanos ‘evolucionan hacia la especificidad’”, lo cual significa la disminución de la discrecionalidad y el aumento de la taxatividad. La práctica demuestra que invariablemente la discrecionalidad siempre es utilizada contra los sectores más débiles y más desprotegidos” (Corte IDH, 2004, párr. 79, pág. 47).⁶

ii. *Análisis convencional de la norma*

Artículo 10 *bis*.- Salvo los casos de flagrancia previstos en el Código Procesal Penal, el personal policial no podrá detener o restringir la libertad corporal de las personas sin orden de autoridad competente.

Excepcionalmente, podrán ser demorados en el lugar o en dependencia policial hasta tanto se constate su identidad, cuando hubiere sospecha o indicios ciertos respecto de personas que pudieran relacionarse con la preparación o comisión de un hecho ilícito, o por resistencia a ser identificado en la vía pública (...).

La norma habilita entonces como “motivo” la sola invocación de que existiera “sospecha” (nada que objetar en cuanto a la inclusión de “indicios ciertos de delito” los cuales debieron ser detallados). Esta ligera e imprecisa motivación le permite a la policía provincial, según la práctica observada, detener alegando mera sospecha, lo cual *per se* detenta una carga subjetiva muy grande e imprecisa, justificada sólo por el “olfato policial” atribuido a la policía. Vale recordar y remarcar, como vimos en el informe del MPD, que la policía alegó sospecha en muchos de los casos en los que (por lo menos) se dignaron a consignar la motivación.

La sospecha en sí misma no contiene ningún grado de certidumbre, pues de tener algún tipo de prueba o “indicios ciertos de delito” (como sí incluye el texto legal), dejaría de ser una mera sospecha.

Vimos cómo convencionalmente se exige más que la “sospecha”, se obliga a un estándar de “presunción”. La diferencia entre “presunción” y “sospecha” radica en el nivel de certeza. Una “presunción” es una inferencia que la ley o la lógica permite hacer basándose en la existencia de hechos conocidos o indicios claros. La “presunción” tiene un fundamento más firme y puede estar regulada por la ley o basarse en indicios sólidos; mientras que la “sospecha” es una conjetura basada en indicios vagos o parciales.

Por eso vimos cómo se utilizan “fórmulas vacías”, porque difícilmente se pueda explicar un grado de “sospecha” válida y verificable judicialmente, ya que para ser una “sospecha” objetiva o “presunción” va a requerir de la existencia (y su consignación en el acta) de indicios claros que presuman la comisión de un delito.

⁶ La Corte IDH elevó los estándares específicos sobre detención de personas e introdujo el respeto a los derechos fundamentales, a los derechos humanos, como requisito indispensable sumados a los ya mencionados. Así sentenció: “[Sobre el artículo 7]...se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad” (1999, párr. 131; así como en 1994, párr. 47). “El artículo 7 de la Convención consagra garantías que representan límites al ejercicio de la autoridad por parte de agentes del Estado. Esos límites se aplican a los instrumentos de control estatales, uno de los cuales es la detención. Dicha medida estará en concordancia con las garantías consagradas en la Convención siempre y cuando su aplicación tenga un carácter excepcional, respete el principio a la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática” (Corte IDH, 2006, párr. 88).

El segundo supuesto habilitante de la norma es aún peor: “resistencia a ser identificado en la vía pública”.

La “resistencia” implica una negativa expresa a brindar sus datos, una acción de resistir a identificarse. Pero en nuestra investigación vimos que en casi todas las actas motivadas por esta supuesta “resistencia”, figuran los datos de los demorados (incluido el número de DNI; datos brindados por los demorados según nos dijeron), por lo que resulta contradictorio. Lo que ocurre es que la policía de calle equipara “resistencia” con la no portación del DNI, cuando esto no puede ser considerado una “resistencia”. Recordemos que no existe normativa alguna que obligue a alguien a llevar DNI, por tanto, y por el principio del derecho: “todo lo que no está prohibido está permitido”, ergo no llevar consigo el DNI no puede ser interpretado como una resistencia⁷.

Entonces, la identificación buscada se resuelve con la persona interceptada en la vía pública diciendo su número de DNI, el que podrá ser corroborado por la tecnología a disposición de las fuerzas (Sistema Cóndor [provincial] y sistema SIFCOP [federal]). Más allá de ello, insistimos que en la génesis de la acción, no se le puede exigir identificación a quien no haya presuncionalmente cometido un delito o se prepare para ello, pues como vimos esa es la única excepción a la regla del requisito de orden judicial.

De hecho, si comparamos nuestra normativa provincial con la normativa federal según Ley 23.950, que modificó la Ley Orgánica Para la Policía Federal de 1958, dispone que: “no se podrá detener a las personas sin orden de juez competente, salvo si: (...) existiesen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer algún hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad (...)”. Primero la presunción, luego la no acreditación de identidad.

En consonancia, la Corte IDH en “Fernández Prieto y Tumbeiro” remarcó que la presunción es requisito para la identificación: “de conformidad con la Ley 23.950, la retención temporal con fines de identificación debe estar debidamente fundada en circunstancias que ‘hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer algún hecho delictivo o contravencional’.” En ese sentido, en el caso concreto, el Tribunal considera que ninguna de las razones que dio la policía para retener al señor Tumbeiro y solicitarle su identificación constituían en sí mismas, o en conjunto, hechos o informaciones suficientes.

Entonces, ¿cuál sería el efecto y el porqué de la sustitución de la conjunción “y” por la conjunción “o” en el nuevo artículo santafesino? En la norma federal, debe existir ineludiblemente la presunción previa, y además, que la persona no pueda acreditar fehacientemente su identidad. En cambio según la literalidad de la recientemente modificada normativa provincial, no tiene que haber presunción para pedir la identificación, justamente por la inscripción de la conjunción “o”, que posibilita exigir la identificación sin haber presunción alguna. De hecho, en la práctica, en las actas que incluyeron como motivación de la demora el no contar con DNI, no expresaron también la causal de “sospecha” previa, demostrando que la policía interpreta que es una cosa o la otra. Esta parte de la norma y su interpretación, viola el principio de presunción de inocencia, ya que toda persona se vuelve sospechosa hasta que se conozca su identidad o sus antecedentes.

⁷ Así lo dijo el Dr. Palmieri en audiencia del *habeas corpus* de primera instancia: no puede una acción lícita constituir causal de detención.

Como dijimos más arriba, la ligereza e imprecisión en la consignación de los requisitos habilitantes para detener según la norma, consagra legislativamente el “olfato policial”, legitimando la práctica de la selectividad del sistema penal (vía agencia policial) basándose en una criminalización secundaria proveniente fundamentalmente de estereotipos criminales. Claramente esto viola el principio de igualdad.

Este primer y pequeño análisis de convencionalidad, que a nuestro criterio desaprueba la norma provincial, lo realizamos con un criterio poco exigente al utilizar la norma federal para realizar la comparación (y así marcar la regresión), sabiendo que ésta última (la federal) fue debidamente observada y criticada por la jurisprudencia de la Corte IDH, por lo que, si continuamos aplicando el tamiz convencional, más exigencias podríamos hacerle a la normativa provincial.

Abonando a este punto, cuando la Corte IDH analizó la norma federal que aquí usamos como un ejemplo superador (más no ideal) a la normativa provincial, dijo:

Aún en el supuesto de que la acción policial se hubiera enmarcado en los supuestos de excepción de detención sin orden judicial en la normativa vigente, la forma genérica e imprecisa en que estaban contemplados al momento en que ocurrieron los hechos permitía que cualquier tipo de ‘sospecha’ de la autoridad fuera suficiente para requisar o detener a una persona. De esta forma, el Tribunal observa que el artículo 4 del Código de Procedimientos en lo Criminal, el artículo 284 del Código Procesal Penal de la Nación, y el artículo 1 de la Ley 23.950, son normas significativamente ambiguas en lo que respecta a los parámetros que permiten detener a una persona sin orden judicial ni estado de flagrancia (2020, párr. 97).

Y nótese que la Ley 23.950 incluso habla de “circunstancias que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiera cometer algún hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad (...)”. O la Ley 23.984 que sólo menciona “indicios vehementes de culpabilidad”. Ambas redacciones, menos “abiertas” que nuestro nuevo art. 10 bis, fueron reprochadas por la Corte IDH por constituir un incumplimiento del artículo 2 de la Convención Americana.

En razón de ello, la Corte considera que, dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno, lo cual implica la modificación de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en la Convención, a efectos de compatibilizarlo con los parámetros internacionales que deben existir para evitar la arbitrariedad en los supuestos de detención, requisa corporal o registro de un vehículo, abordados en el presente caso, conforme a los parámetros establecidos en la presente Sentencia (Corte IDH, 2020, párr. 122)

Tanto la normativa federal, como nuestra reforma legislativa provincial, claramente van en contramano a este principio de la “especificidad” que ya mencionamos. El salto cuantitativo de detenciones arbitrarias producidas después de la reforma legislativa del artículo 10 bis, y la invocación de la falta de DNI como motivo de detención, demuestran que la nueva normativa amplía las facultades policiales para realizar detenciones sin orden judicial por fuera de los supuestos que nuestra Constitución Nacional y las Convenciones internacionales permiten.

iii. *La obligación de reformar la norma y adecuarla a la Convención y a los Pactos Internacionales*

El propio Comité de Derechos Humanos (órgano de contralor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [en adelante PIDCyP] conforme art. 40 del mismo) en sus “Observaciones Finales” respecto de Argentina, en el año 2010, señaló con claridad:

El Comité expresa nuevamente su preocupación por la subsistencia de normas que otorgan facultades a la policía para detener personas, incluidos menores, sin orden judicial anterior ni control judicial posterior y fuera de los supuestos de flagrancia, por el único motivo formal de averiguar su identidad, en contravención, entre otros, del principio de presunción de inocencia (PIDCyP Artículos 9 y 14).

Frente a ello el mencionado Comité expresó:

“El Estado Parte debe tomar medidas con miras a suprimir las facultades de la policía para efectuar detenciones no vinculadas a la comisión de un delito y que no cumplen con los principios establecidos en el artículo 9 del Pacto”.

Es necesario tener en cuenta el carácter de obligatoriedad que tienen estas “Observaciones”: no son meros consejos que se le realizan a la autoridad local sino órdenes de estricto cumplimiento. En este sentido ha sostenido la Corte IDH, que:

En virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” en el hemisferio (Carta de la Organización de los Estados Americanos, artículos 52 y 111).

Asimismo, el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes”, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes.

A su vez, destacamos nuevamente, que en este caso se encuentra específicamente en juego la implementación de la sentencia de la Corte IDH en “Bulacio vs. Argentina” en relación con las obligaciones positivas que dicha Corte impuso al Estado Argentino a efectos de prevenir y sancionar las prácticas que dieron origen al caso mencionado, en donde resolvió que:

“el Estado debe garantizar que no se repitan hechos como los del presente caso, adoptando las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos, y darles plena efectividad, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Por lo tanto, cualquier normativa que otorga amplia discrecionalidad a los agentes policiales puede conducir a una práctica sistemática discriminatoria hacia un sector vulnerable de la sociedad, y viola directamente la normativa internacional como los estándares fijados en los casos de la Corte IDH y las recomendaciones de los órganos de

tratados; siendo los jueces sujetos obligados a cumplir con la garantía de no repetición enunciada en la sentencia mencionada y, en consecuencia, a generar acciones positivas para erradicar las normas y prácticas que habilitan la detención discrecional por las fuerzas de seguridad.

iv. *Control de Convencionalidad “de los actos”: las detenciones realizadas y su registro*

La práctica policial (ya desarrollada al hablar del informe), incumple con la propia literalidad del artículo observado, tornando a las mismas ilegales (además de inconventionales e inconstitucionales).

1) Excepcionalidad: el artículo habla de una situación de excepción, y los resultados del informe distan mucho de ese carácter. La excepcionalidad no habilita una práctica sistemática como la que estamos viviendo, en donde la excepción (detención sin la debida orden judicial) se convirtió en regla. En concreto: las detenciones por orden judicial o por flagrancia son aproximadamente el 10 por ciento del total, ergo las demoras por el artículo 10 bis constituyen aproximadamente el 90 por ciento restante.

“Por ello una detención masiva y programada de personas sin causa legal, en la que el Estado detiene masivamente a personas que la autoridad supone que podrían representar un riesgo o peligro a la seguridad de los demás, sin indicios fundados de la comisión de un delito, constituye una detención ilegal y arbitraria (...) (CIDH, 2006, párr. 93).

2) Fundamentación de la demora: ya analizamos los vagos requisitos “legales” exigidos para hacer uso de la facultad administrativa excepcional de detener sin orden judicial; toca ahora analizar convencionalmente las motivaciones alegadas, que reflejan la interpretación policial de la norma.

Nos encontramos con que los efectivos policiales llevaron adelante sus procedimientos en base a los siguientes motivos consignados en las actas: “merodeo”, “actitud sospechosa”, “actitud evasiva”, “falta de DNI”, entre otras. ¿Qué decir? los mismos motivos de siempre. Así, en “Bulacio vs. Argentina” la Corte IDH dijo: “En el caso de las detenciones por averiguación de identidad, la policía generalmente eleva al juez, tardíamente, un listado de las personas detenidas, en el cual figuran como causas de la detención: ‘merodear’, ‘deambular’, ‘mirar las vidrieras’ (...)” (2003, párr. 56)⁸.

Para realizar el control convencional del accionar policial, volvamos a los fallos de la Corte IDH:

...Detener personas para fines de identificación sólo por estar merodeando en un lugar, (...) tener una actitud sospechosa, (...) deambular en la vía pública, [no estar bien vestido, mirar los comercios de forma sospechosa, caminar entre los autos o desviar la mirada cuando la policía llama,] [son] todas figuras imprecisas” que habilitan un ejercicio inconstitucional de la autoridad policial”. (Corte IDH, 2021, párr. 79) ...La autoridad de policía debe explicar detalladamente en cada caso concreto cuáles fueron las circunstancias de modo, tiempo y lugar que razonablemente le llevaron a estimar que la persona actuó “sospechosa” o “evasivamente” (esto es, que el sujeto probablemente estaba cometiendo un delito o

8 Párrafo aparte merece la no consignación en el acta de motivación alguna que justifique la detención y la requisita practicada. En estos casos, la ausencia de cualquier tipo de motivación demuestra claramente que se trata de requisas y detenciones arbitrarias e ilegales, que no se compadecen con las exigencias constitucionales que rigen en la materia. Es tan obvia la situación, que no le dedicaremos más desarrollo y continuaremos con los casos de motivaciones aludidas.

estaba por cometerlo, o bien, cómo es que intentó darse a la fuga) (Corte IDH, 2020, párr. 93).

Insoslayable: el “merodeo” o la “actitud sospechosa” no constituyen una razón objetiva plausible, sino son expresiones que encierran la aplicación de criterios subjetivos, arbitrarios y de imposible verificación y/o control posterior, por tanto inconstitucionales. Es decir, no tienen vinculación o explicación en una conducta concreta de la persona de la que pueda inferirse o advertirse una sospecha clara, razonable y circunstanciada de que estaba por cometer, se encontraba cometiendo o había cometido un delito o contravención. Así:

(...) Ante la ausencia de elementos objetivos, la clasificación de determinada conducta o apariencia como sospechosa, o de cierta reacción o expresión corporal como nerviosa, obedece a las convicciones personales de los agentes intervinientes y a las prácticas de los propios cuerpos de seguridad, lo cual comporta un grado de arbitrariedad que es incompatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana (Corte IDH, 2020, párr. 81).

Los estándares fijados por la Corte IDH en los casos señalados coinciden plenamente con los hechos de este caso en cuanto a lo que no se debe hacer. En este contexto, mal podría considerarse cumplido el requisito que exige motivación suficiente para detener, identificar y requisar sin orden judicial, si en las actuaciones que deben dar cuenta de las razones de la detención y requisa “ni siquiera se describen hechos o conductas concretas, sino antes bien actitudes que a juicio del policía resultaron ser “sospechosas” “de merodeo” o “merodeando”” (Juzgado de Primera Instancia en lo Penal Contravencional y de Faltas N°17, 2024, pág 45). La Corte IDH también se refirió a este tipo de prácticas como afectaciones al derecho a la igualdad:

Cuando adicionalmente estas convicciones o apreciaciones personales se formulan sobre prejuicios respecto a las características o conductas supuestamente propias de determinada categoría o grupo de personas o a su estatus socio-económico, pueden derivar en una violación a los artículos 1.1 y 24 de la Convención... Atribuir a una persona la sospecha de un comportamiento ilegal por la sola circunstancia de ser joven y usar determinada ropa, ser pobre, estar en situación de calle, ser mujer trans, etc. importa claramente un trato discriminatorio, prohibido por el derecho internacional de los derechos humanos. Es decir, los cuerpos de seguridad ejercen en gran medida la facultad de identificación y registro a través del uso de perfiles discriminatorios (Corte IDH, 2020, párr. 81).⁹

⁹ Continúa el párrafo 82: El uso de estos perfiles supone una presunción de culpabilidad contra toda persona que encaje en los mismos, y no la evaluación caso a caso sobre las razones objetivas que indiquen efectivamente que una persona está vinculada a la comisión de un delito. Por ello, la Corte ha señalado que las detenciones realizadas por razones discriminatorias son manifiestamente irrazonables y por tanto arbitrarias. En este caso, el contexto sobre detenciones arbitrarias en Argentina, el reconocimiento expreso de responsabilidad internacional por parte del Estado, y la falta de explicaciones sobre el carácter sospechoso atribuido al señor Tumbeiro más allá de su nerviosismo, su manera de vestir y el señalamiento explícito de que esta no era propia de la zona “de gente humilde” por la que caminaba, evidencian que no hubo indicios suficientes y razonables sobre su participación en un hecho delictivo, sino que la detención se efectuó *prima facie* debido a la sola circunstancia de no reaccionar del modo en que los agentes intervinientes percibían como correcto y utilizar un atuendo juzgado por ellos como inadecuado con base en una preconcepción subjetiva sobre la apariencia que debían resguardar los habitantes del área, lo que comporta un trato discriminatorio que torna en arbitraria la detención.

Por último, vale decir que la Corte ha dicho que para que se constituya un verdadero mecanismo de control frente a detenciones ilegales o arbitrarias, la revisión judicial debe realizarse sin demora y dependerá (en gran parte) de la minuciosa plasmación de los hechos en las actuaciones de rigor que protocolicen el proceder (Corte IDH, 2008, párr. 67). Sucede que las reseñas atinentes al tiempo y lugar, pormenorizando la hora exacta de la intervención, el detalle del escenario que justifique el accionar, las alegaciones del interceptado, la inexistencia de la documentación requerida, su estado médico inicial y al momento de la soltura, entre otras, son constitutivos de incidentes que no podrán ausentarse en la medida que solo así el debido contralor jurisdiccional ulterior será posible.

v. Conclusiones del control de convencionalidad. La criminalización de los más vulnerables

¿Se puede decir con sinceridad que las detenciones sistemáticas analizadas (direccionadas a las personas más vulnerables de la sociedad, sin cuidar las formalidades legales, sin cumplir con los requisitos convencionales, repetidas numerosas veces sobre la misma persona en el plazo de un mes, innecesarias para averiguar la identidad, etc) respetan los principios convencionales? Imposible, aunque se intente camuflar la realidad desde el discurso oficial y judicialmente no se le imponga un freno declarando ilegal las detenciones y dictando la inconstitucionalidad del nuevo artículo 10 bis.

Como dijimos al principio del presente trabajo: esta política de seguridad implementada en Santa Fe desde mediados del 2024, si bien puede tener características propias, es una réplica en la utilización de una política “enlatada” que la demagogia punitiva desempolva y utiliza en reiteradas oportunidades de nuestra historia reciente (como provincia y como país), en respuesta a la demanda de seguridad.

Por eso nuestra actual preocupación no difiere de aquella manifestada por el Relator Especial contra la Tortura, Sr. Nils Melzer, en su informe tras su visita oficial a la Argentina entre el 9 y el 20 de abril de 2018, quien dijo estar seriamente preocupado por esta discrecionalidad policial, pues “al parecer, esta práctica a menudo da lugar a un uso excesivo de la fuerza y a detenciones arbitrarias para comprobar la identidad o por otros motivos ajenos a una conducta delictiva”.

Haciendo hincapié en la vulnerabilidad de los detenidos, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de las Naciones Unidas, en su Informe sobre visita a Argentina del 19 de julio de 2018, dijo:

La posibilidad de detener a una persona sobre la base de la sospecha de la comisión de un delito se utiliza ampliamente de manera discriminatoria y subjetiva, es decir, orientándose a las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, como los niños de la calle, los miembros y los dirigentes de comunidades indígenas, los migrantes, las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales y otras personas (párrs. 26 y 27).

En sentido similar se pronunció el Relator Especial en materia de Pobreza Extrema y Derechos Humanos (2024), destacando que los organismos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han expresado su preocupación respecto de las personas en situación de calle y/o de pobreza, que existe un creciente consenso internacional en relación a que la criminalización de actividades de subsistencia en espacios públicos resulta inaceptable, y que las leyes que criminalizan ese tipo de acciones pueden afectar múltiples derechos humanos básicos, como la prohibición de tratos crueles, inhumanos

o degradantes, el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a la vida, el derecho a la libertad y a la seguridad, el derecho a la privacidad y el derecho a trabajar, entre otros.¹⁰

En definitiva, las personas cuya situación vital es de absoluta vulnerabilidad se ven seriamente amenazadas por un Estado que, lejos de brindarle protección social para aminorar los efectos negativos derivados de vivir en la calle (no tener un techo, comida, acceso a la salud, educación, ni a un trabajo digno), las persigue a través de sus agencias punitivas y judiciales, mientras incumple el deber legal, constitucional y convencional de desarrollar políticas públicas destinadas a evitar acciones violentas y discriminatorias hacia las personas en situación de calle.¹¹

b. La resolución de primera instancia en la CUIJ N° 21-07046794-9, caratulada "*Hábeas Corpus* Colectivo y Correctivo de personas demoradas por personal policial"

El Dr. Rafael Coria resolvió:

1) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 10 bis de la Ley Orgánica de la Policía de la Provincia N° 7.395 /75 (texto según ley 14.258.) 2) Rechazar la acción de *Hábeas Corpus* Preventivo Colectivo interpuesto por el MPD en favor de todos los ciudadanos con domicilio en Rosario por no verificarse el presupuesto de "Amenaza actual de la libertad ambulatoria, sin orden escrita de autoridad competente" (Art. 370 inc 1 del CPP). 3) Recomendar al Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Santa Fe: a- Dictar protocolos a fin de unificar las prácticas de las facultades otorgadas al personal policial en la normativa analizada, fundamentalmente para que las actas sean, completas, legibles y circunstanciadas; b- Efectuar capacitación permanente del personal a su cargo. c- Se evalúe la implementación de tecnología que permita la identificación en el lugar sin la necesidad del traslado a dependencias policiales, esto como apoyo al sistema Cóndor; d- Implementar una base de datos que contenga toda la información relevante relacionada con el art. 10 bis de la ley mencionada; e- Articular con el Gobierno Municipal acciones de carácter asistencial para las personas que, en el marco analizado, se verifique que se encuentran en situación de calle (obtención de DNI, etc).

Veamos sucintamente los fundamentos utilizados por el Juez.

1) Para rechazar el planteo de inconstitucionalidad el Juez sostuvo que el *hábeas corpus* no es la vía idónea para el planteo, sumado a otros argumentos que no vienen al caso.

2) Para rechazar el planteo de fondo, la ilegalidad de las detenciones, el juez a la hora de resolver en audiencia esbozó como argumento central que la política de seguridad pública es una facultad exclusiva del Poder Ejecutivo, por tanto las funciones propias de la policía son: el mantenimiento del orden público, la preservación de la seguridad pública

10 Para intentar paliar la criminalización de los más vulnerables, la Relatoría Especial sobre una vivienda adecuada, en el párr. 91 de su informe 2015, recomendó a los Estados: "(...) derogar inmediatamente todas las leyes o medidas que criminalicen a las personas sin hogar o el comportamiento asociado a la falta de hogar, como dormir o comer en los espacios públicos, o sirvan para imponerles multas o restricciones" (inc. e) y "(...) llevar a cabo una revisión cuidadosa de la legislación y las políticas en vigor para derogar o modificar las que tengan un espíritu o un efecto discriminatorio contra las personas sin hogar, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos" (inc. g).

11 Los actos de violencia ejercidos por las propias agencias estatales son violaciones de los derechos humanos de las personas que viven en la calle y, a su vez, constituyen una vulneración de las obligaciones impuestas por las normas que se detallaron.

y la prevención del delito, y que las “demoras por averiguación de identidad” apuntan al cumplimiento de dichas funciones.

Textualmente dijo:

“...no podemos medir el resultado de las medidas de las políticas de seguridad pública sólo con este indicador porque hay una serie de medidas, herramientas, que lleva adelante la gestión actual que evidentemente han tenido algún impacto indiscutible en los índices de inseguridad (...) Digo esto no para justificar la decisión sino para que hagamos un panorama, un planteo más completo”.

3) “Recomendaciones”. Ante el irrefutable informe de casos que la Defensa Pública llevó a la audiencia, el juez dijo:

(...) Si se han verificado muchos fallos, errores, algunas imprecisiones, etcétera, me parece que lo importante de estas instancias es justamente, la posibilidad de recomendar a la autoridad administrativa, al Poder Ejecutivo Judicial y concretamente al Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia que se adopten medidas para que estas circunstancias no se repitan y que la información, que después le va a poder, le va a permitir primero a la Defensa y eventualmente a un magistrado controlar la lógica de estas actividades sea sostenible y por el sustento normativo (...) la información que se vuelca en las actas tiene que ser clara, precisa, circunstanciada, sin tachaduras, etcétera y después que el Estado con las agencias que correspondan deben tener que articular para evitar que este círculo se repita.

La inconsistencia del fallo nos persuadió a presentar Recurso de Apelación en base al control convencional ya citado, sumado a ciertas cuestiones novedosas tras la emisión del resolutorio.

En primer lugar, nos agraviamos de lo que pareció ser una justificación del accionar policial por ser la seguridad pública una facultad exclusiva del Poder Ejecutivo, lo que conlleva supuestamente a quedar por fuera de la órbita del control jurisdiccional.

Establecer límites claros y precisos acerca de las formas en las que la policía puede actuar no implica, en forma alguna, desconocer el rol o función social que les cabe a las fuerzas de seguridad.

En este sentido, la Corte IDH ha alertado en su fallo Bulacio (2003) que el poder estatal para garantizar la seguridad pública no es ilimitado, y que la policía debe condicionar su actuación al respeto de los derechos humanos:

(...) Esta Corte reconoce la existencia de la facultad, e incluso, la obligación del Estado de “garantizar su seguridad y mantener el orden público”. Sin embargo, el poder estatal en esta materia no es ilimitado; su actuación está condicionada por el respeto a los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los procedimientos conforme a Derecho (párr. 124).

O en el “Caso Servellón García y Otros vs. Honduras”:

(...) Así es que con la finalidad de mantener la seguridad y el orden público, el Estado legisla y adopta diversas medidas de distinta naturaleza para prevenir y regular las conductas de sus ciudadanos, una de las cuales es promover la presencia de fuerzas policiales en el espacio público. No obstante, la Corte observa que un incorrecto actuar de esos agentes estatales en su interacción con las personas a quienes deben proteger, representa una de las principales amenazas al derecho a la libertad personal,

el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida (2006, párr. 87).

En igual sentido, en el caso por Ivan Eladio Torres Millacura (también contra Argentina) dijo:

El Estado si bien tiene el derecho y la obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conforme a derecho y respetuosos de los derechos fundamentales (...) (2011, párr. 69).

Y también el caso “Baena Ricardo y otros vs Panamá”, donde aportó:

“...la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos” (2001, párr. 126).

En cuanto al punto 3, “recomendaciones”, el MPD se agravió por lo que entendimos fue una contradicción entre rechazar un *hábeas corpus* y recomendar que se adopten gran parte de las medidas solicitadas por la parte presentante, lo que para nosotros implica el reconocimiento de las irregularidades a la hora de demorar personas.

O bien, a criterio del juez no hay motivo para dar acogida al planteo realizado por la Defensa Pública, o por el contrario hay situaciones que justamente amenazan a la libertad ambulatoria y por tanto debe admitirse el *hábeas corpus*. El magistrado hace una descripción en sus fundamentos que parecieran apoyar la admisión del recurso, más luego lo rechaza dando al Ministerio de Justicia y Seguridad varias recomendaciones que reposan en la órbita del “consejo” sin ningún tipo de obligatoriedad.

¿Por qué es necesario realizar recomendaciones si no hay una amenaza actual a la libertad ambulatoria?; si el juez detecta situaciones que deben modificarse por parte del personal policial ¿no debió hacer lugar al *hábeas corpus* y ordenar al Ministerio de Justicia y Seguridad que las resuelva en un plazo razonable?

Antes de terminar con el punto, queremos decir que para realizar la recomendación “C” (“Se evalúe la implementación de tecnología que permita la identificación en el lugar sin la necesidad del traslado a dependencias policiales, esto como apoyo al sistema Cóndor”), el juez tomó nuestro argumento de que dada la disponibilidad tecnológica actual, bastaría con una consulta al sistema informático (CÓNDOR O SIFCOP) desde la vía pública para identificar a alguien, por tanto no existe justificación para trasladar y detener; pero el Dr. Coria lo plasmó como “recomendación”.

Preferimos la decisión de otros juzgados que ante la innovadora disponibilidad tecnológica no encuentran razón para sostener las demoras y resuelven la ilegalidad de las mismas. Como por ejemplo el fallo catamarqueño¹² que dice:

Resulta incuestionablemente desproporcionado, a luz de las amplias posibilidades tecnológicas actuales, argumentarse de manera razonable la necesidad estatal de demorar más allá de un plazo prudencial -y menos aún desplazar a una sede policial- a la persona indocumentada al exclusivo fin de constatar ese único dato, es decir “los medios telefónicos y técnicos que la ciencia ha puesto a disposición de todo el mundo, en especial

12 Declaró la inconstitucionalidad del Art. 8 inc b. Decreto- ley Provincial N° 4663 (ley orgánica de la Policía de Catamarca).

del Estado, permite averiguar rápida y prácticamente sin molestias los datos que la policía, según su proceder, necesitaba investigar, por lo que la falta de los mismos o la falta de coordinación del Estado para realizar este tipo de procedimientos de identificación no puede recaer en un perjuicio concreto de ningún ciudadano catamarqueño (Juzgado de Menores de Segunda Nominación de Catamarca, 2013).

O el fallo “González, Lucas Oscar s/Hábeas Corpus Preventivo” (Juzgado de Garantías N° 4, 2008), en donde se declaró la inconstitucionalidad del inciso 3° del artículo 15 de la ley provincial N° 13.482. Este inciso faculta a la policía a detener a personas simplemente para verificar su identidad mediante consulta a la Jefatura Departamental. El juez Tapia subrayó que esta práctica afecta derechos fundamentales como la libertad ambulatoria, la razonabilidad, la legalidad y el control judicial efectivo, constituyendo una “injerencia arbitraria y abusiva en la intimidad”. Además, el magistrado destacó que, dada la disponibilidad tecnológica actual, bastaría con una consulta al sistema informático desde la vía pública, sin justificación para trasladar y detener a alguien. Esto refuerza lo arbitrario de esa facultad normativa.

O, por último, el fallo "Diez", del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Neuquén (2021, págs. 37 y 38), donde se analizó la constitucionalidad de una norma similar a la aquí en cuestión:

(...) En la actualidad la identificación de personas se realiza a través de aplicaciones específicas instaladas en los dispositivos móviles que permiten arribar a la información necesaria de forma casi inmediata. Estas aplicaciones habilitan a las fuerzas de seguridad a acceder a los Sistemas de Seguridad Nacional —SISeN-, al Sistema Federal de Comunicaciones Policiales —SIFCOP-, al Sistema de Identificación de Tribunas Seguras, al Sistema Federal de Búsqueda de Personas Desaparecidas y Extraviadas —SIFEBU-, etc., y, de esa manera, determinar si una persona cuenta con pedido de paradero, captura u otras medidas (vgr, prohibiciones de salida del país/provincia, búsqueda de personas extraviadas, solicitudes de paradero, comparendo, *habeas corpus*, medidas restrictivas (por ej., prohibición de acercamiento), pedidos de secuestros (vehiculares, de armas o de otros elementos, etc.) Luego, en el contexto actual de avance de la tecnología y medios electrónicos de consulta, junto a la sistematización de la información en registros unificados que pueden ser consultados por las fuerzas de seguridad de todo el país, aparece como un exceso reglamentario habilitar al traslado de la persona interceptada en la vía pública hasta la sede policial a fin de establecer su identidad, cuando esta circunstancia puede llevarse a cabo, en un breve lapso de tiempo, en el lugar donde ha sido demorada.

Lo aclaramos porque evidencia la atenuación que realiza el Juez (bajando el estándar a “recomendación”) de lo propuesto por esta defensa en audiencia.

c. La Resolución de la Cámara de Apelaciones de Rosario. CUIJ N° 21-07046794-9, fallo del 21/10/2024

El Juez Penal de Segunda Instancia, Dr. Gustavo Salvador, admitió parcialmente el *habeas corpus* y si bien rechazó el planteo de inconstitucionalidad (aunque sí consideró al *habeas corpus* como vía idónea), avaló las observaciones presentadas por la Defensa Pública y estableció una interpretación restrictiva de la aplicación del artículo 10 bis, ajustada a los estándares de derechos humanos, como veremos más adelante.

El Dr. Salvador comienza historizando sobre el artículo 10 bis en cuestión, para analizar qué grado de avance o retroceso supone la reforma de 2024. La anterior reforma del año 1997 (Ley N° 11.516) decide modificar la redacción del artículo original de 1975, disponiendo en su lugar el siguiente texto:

(...) Salvo los casos previstos por el Código de Procedimientos Penales, la Policía no podrá detener o restringir la libertad corporal de las personas sino por orden de autoridad competente. *Sólo cuando hubiere sospecha o indicios ciertos respecto de personas que pudieran relacionarse con la preparación o comisión de un hecho ilícito podrán ser demorados en el lugar o en dependencia policial hasta tanto se constate su identidad* (lo destacado nos pertenece).

Se observa entonces que con la modificación operada a través de la ley 14.258 (2024) se vuelve a incorporar como "motivo" de la demora allí regulada, la imposibilidad de identificación de una persona sobre la cual (obviamente) se habilitaría el pedido de identificación.

Sobre la primera causa que habilita una demora: cuando "hubiera sospecha o indicios ciertos respecto de personas que pudieran relacionarse con la preparación o comisión de un hecho ilícito", no caben dudas a decir del magistrado de la facultad policial, sin que puedan los oficiales "desentenderse de los parámetros fijados por la Corte IDH en los precedentes 'Tumbeiro' y 'Fernández Prieto', como así también en la expresión de fundamentos suficientes y concretos, en caso de llevarse a cabo la demora, en las actas pertinentes que refleje el acaecimiento del hecho objetivo que motiva".

En cuanto a la segunda excepción, configurativa de "encontrar una resistencia a ser identificado en la vía pública", le surgen dos interrogantes al magistrado producto (a nuestro entender) de querer "arreglar" la norma mediante una interpretación benévola, cuando debiera directamente declararse la plena inconstitucionalidad de la reforma. Su primer interrogante es si esta causal es autónoma o necesariamente tiene vinculación con la situación habilitante prevista en el primer párrafo para la demora; por lo cual se decanta por la segunda hipótesis. Y el segundo interrogante: si sólo con la no portación del DNI basta para la demora y/o el traslado, o tiene que haber una resistencia a esa identificación; decantándose por la segunda.

Para nosotros, reiteramos lo sostenido en la audiencia, la aparición desafortunada de la finalidad de la identificación en sí misma como causal habilitante de la posible demora (a partir de la subyunción "o"), implica un claro retroceso en materia de derechos y garantías y dicha reforma debería ser declarada insalvablemente inconstitucional. Más allá de ello, coincidimos subsidiariamente con el juez en su posición frente a ambos interrogantes.

Ya para concluir, nos parece llamativo, que tras finalizar sus argumentos el Dr. Salvador considera que con sólo asentar pautas interpretativas "la situación de amenaza cierta y no conjetural a la libertad ambulatoria de los habitantes de esta ciudad no se encuentra comprometida, con lo cual el hábeas corpus preventivo no puede ser receptado, como así tampoco la declaración de inconstitucionalidad de la norma cuestionada". Porque si desentrañamos el fallo judicial, el magistrado le ordena a la policía que deje de actuar como lo venía haciendo, que deje de detener por falta de DNI por ejemplo, por tanto resuelve de forma preventiva, mirando al futuro, aunque lo haya hecho dotando a la norma de una interpretación benévola como dijimos anteriormente. Entonces el magistrado se convenció de que había que cambiar el accionar policial, porque de no "hacer algo" continuarían amenazadas las libertades personales (como lo

sostuvo esta defensa), y por eso mismo el *hábeas corpus* debió haber sido admitido en este punto. Un rechazo del *hábeas corpus* sólo se colige con un “nada que objetar” del actuar policial, o, como se resolvió en primera instancia, que sólo se deba corregir las “formas” rellenando las actas de manera más completa. Cómo interpretar sus palabras sino es a favor de la admisión del *hábeas corpus* (incluso al planteo de la inconstitucionalidad) cuando dice que la reforma del artículo 10 bis:

(...) en cuanto faculta a esa demora por la sola cuestión de la identificación personal, sin otro argumento o causa que merezca esa identificación, es regresiva, lo cual se encuentra vedado en tanto la Corte Nacional señaló que los tratados internacionales promueven el desarrollo progresivo de los derechos humanos y sus cláusulas no pueden ser entendidas como una modificación o restricción de derecho alguno establecido en la primera parte de la Constitución Nacional.

Veremos a continuación, cómo la práctica policial posterior al fallo nos dio la razón, y la mera manda de interpretación no produjo cambios reales en los hechos.

5. La situación posterior al fallo

Luego del dictado del fallo de Cámara, el cual no fue apelado por el Poder Ejecutivo ni por el Ministerio Público de la Acusación y quedó firme, la situación fue nuevamente relevada por esta Defensa Pública durante el mes de marzo de 2025.

El relevamiento nos permitió confirmar un cuadro de situación que se avizoraba en la práctica cotidiana: el número de demoras realizadas se mantuvo en un número bastante similar. En otras palabras, el fallo no incidió en la cantidad de demoras por 10 bis realizadas por la policía. Pero lo que sí se redujo, lamentablemente, fueron las notificaciones de estas demoras a la defensa pública. Del total de 110 demoras aproximadas por día¹³ se notificaron aproximadamente 20.¹⁴

Del mismo modo se pudo observar una continuidad en relación a la población objeto de estas prácticas. Las mismas siguieron estando destinadas en un alto porcentaje a personas en situación de calle y trabajadores informales, siendo ellas demoradas en más de una oportunidad.

También se pudo constatar un intento por aparentar “respetar” las recomendaciones del fallo a partir de sumar “argumentos” a las actas de demora. Se pudo constatar que en el total de las actas analizadas durante el mes de marzo, se agregan “motivos” a la demora. Si bien se recurre a fórmulas vacías tal como antes del fallo, no se evidenciaron ya, actas sin fundamentación alguna o sólo fundadas en la ausencia de DNI. Así, en los casos en los cuales el demorado no tenía el DNI, se hacía constar en el acta otro motivo redactado con las mismas fórmulas vacías usadas antes: “respuestas evasivas”; “cambio de dirección ante el control policial”; “observar el interior de autos estacionados”; “esconderse detrás de un contenedor de basura”; “tocar los picaportes de las casas”; etc.

En síntesis el relevamiento posterior al fallo nos permitió observar tres fenómenos simultáneos asociados a la práctica policial en cuestión.

¹³ Se mantienen además las aproximadamente 10 detenciones diarias con orden judicial o flagrancia.

¹⁴ Para conocer el número real fue necesario un trabajo de indagación en todas las comisarias, con el análisis y cotejo de los registros internos de las seccionales (ingreso de todos los detenidos y demorados) y las notificaciones recibidas.

1. Se puede ver una continuidad de las demoras, tanto en su cantidad como en su población objetivo.
2. Se observa una “falsa adaptación” de la práctica policial al fallo de Cámara en cuanto dispone motivar las demoras, completando las actas con fórmulas de apreciación subjetiva (similares a las utilizadas antes del fallo) que acompañan, ahora sí, a la falta de DNI. Es decir, deja de ser la faltante del DNI una causal autónoma en lo que al registro en acta concierne.
3. Disminución ostensible de las notificaciones de las demoras a la defensa pública, lo que implica en sí mismo un incumplimiento del nuevo articulado del art. 10 bis.¹⁵

6. Bibliografía

Cozzi, et. al. (2025). *¿Paz para quién? Registro comunitario de prácticas policiales y de fuerzas de seguridad en barrios populares de la ciudad de Rosario 2024-2025*.

Downes y Rock (2011). *Sociología de la Desviación*, Editorial Gedisa S.A..

a. Jurisprudencia

Corte IDH, “Baena Ricardo y otros Vs. Panamá”, 2/2/2001.

Corte IDH, “Bayarri vs. Argentina”, 30/10/2008.

Corte IDH, “Bulacio vs. Argentina”, 18/9/2003.

Corte IDH, “Fernández Prieto y Tumbeiro v. Argentina”, 1/9/2020.

Corte IDH, “Gangaram Panday vs Surinam”, 21/1/1994.

Corte IDH, “García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú”, 25/11/2005.

Corte IDH, “Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay”, 2/9/2004.

Corte IDH, “López Álvarez vs. Honduras”, 1/2/2006.

Corte IDH, “Niños de la calle -Villagrán Morales y otros- vs. Guatemala”, 19/11/99.

Corte IDH, “Palamara Iribarne vs. Chile”, 22/11/2005.

Corte IDH, “Servellón García y Otros vs. Honduras”, 21/9/2006.

Corte IDH, “Torres Millacura y otro vs. Argentina”, 26/8/2011.

Juzgado de Garantías N° 4, *González, Lucas Oscar s/Hábeas Corpus Preventivo*, Mar del Plata, 30/6/2008.

Juzgado de Menores de Segunda Nominación de Catamarca, expte. N° 043/13, *Actuaciones referentes a irregularidades s/procedimientos policiales y detenciones arbitrarias*, San Fernando del Valle de Catamarca, 3/4/2013.

Juzgado de Primera Instancia en lo Penal Contravencional y de Faltas N°17, CUIJ: INC J-01-00080860-8/2024-1, *Reynoso, Roberto Carlos y otros sobre 102 -portar armas no*

¹⁵ La defensa pública se encuentra al momento de la redacción del presente artículo analizando las estrategias jurídicas más convenientes para continuar abordando esta problemática.

convencionales en la vía pública, sin causa que lo justifique (Art. 85 Según ley 1472)-, CABA , 29/6/2024.

Naciones Unidas (2018), Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de las Naciones Unidas. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a la Argentina del 8 al 18 de mayo de 2017*, A/HRC/39/45/Add.1.

Naciones Unidas (2024), Relatoría Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos y Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, *Romper el ciclo: acabar con la criminalización de las personas sin hogar y en situación de pobreza*, A/HRC/56/61/Add.3.

Tribunal Superior de Justicia, Sala Procesal Administrativa, Expte. SNQDOT 4679/2013, *Diez Fernando Luis C/ Provincia del Neuquén s/ Acción de inconstitucionalidad*, Acuerdo: 04/21, Neuquén, 16/12/2021.

Nos faltan Brenda, Morena y Lara

Cuando el crimen organizado y la violencia de género se unen en la misma trama

Por Natasha Deligiannis¹

El femicidio de Brenda del Castillo, Morena Verri y Lara Gutiérrez, tres jóvenes de La Tablada brutalmente torturadas y asesinadas en un contexto de narcocriminalidad, evidencia la necesidad de abordar la violencia organizada con perspectiva de género. Estos crímenes no pueden ser interpretados como meros “ajustes de cuentas”, pues reproducen estructuras patriarcales donde los cuerpos de las mujeres se convierten en territorio de disputa y disciplinamiento. La invisibilización de la violencia de género en estos contextos, tanto en medios de comunicación como en el ámbito judicial, obstaculiza la identificación de patrones de violencia y perpetúa la impunidad. Frente a indicadores como género, pobreza y violencia extrema, el Estado argentino tiene la obligación, conforme estándares internacionales y jurisprudencia interamericana, de actuar con debida diligencia reforzada. El caso interpela a reconocer la convergencia entre crimen organizado, pobreza y violencia de género, como condición indispensable para garantizar justicia y prevenir su repetición.

crimen organizado – debida diligencia – género – violencia – femicidio

a. Introducción

Morena Verri y Brenda del Castillo, ambas de 20 años, y Lara Gutiérrez, de 15, eran tres jóvenes que vivían en un barrio popular, en La Tablada, provincia de Buenos Aires. Fueron brutalmente torturadas y asesinadas por un grupo de personas vinculadas al narcotráfico. Sus cuerpos fueron hallados días después de su desaparición, en una casa en Florencio Varela, enterrados en bolsas o en un pozo, con evidencias de mutilación, tortura extrema, heridas producidas en vida, y signos de violencia. La investigación indica

que las torturas fueron transmitidas en vivo, a través de una cuenta de redes sociales con pocos seguidores, presuntamente vinculados con un clan narco.

Este terrible hecho nos duele y conmueve como sociedad. Las movilizaciones masivas, apoyando a sus familiares y reclamando por justicia no se hicieron esperar. Nos interpela a pensar qué es lo que falló para que esta atrocidad suceda. Nos preguntamos: ¿Qué cadena de responsabilidades estatales, políticas y sociales se quebraron? ¿Cuál es el nivel de expansión del crimen organizado sobre los barrios populares? Además, ¿qué se debe

¹ Abogada con orientación en Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Magíster en Derecho Penal por la Universidad de San Andrés, con tesis sobresaliente. Especialista en Derecho Penal Económico y Compliance penal por la Universidad de Salamanca. Posgrados en Litigación Penal, Razonamiento Probatorio, Cibercrimen y Evidencia Digital, y Género y Derecho (UBA). Investigadora (DECYT-UBA). Integrante del Ministerio Público de la Defensa. Correo electrónico: ndeligiannis@udesa.edu.ar

hacer, desde las políticas públicas, para que podamos decir “nunca más”, y que esto no vuelva a repetirse?

b. Crimen organizado, pobreza y violencia de género

El crimen organizado no es un compartimento estanco, sino que, aunque tiene sus propias lógicas y dinámicas que operan desde la oscuridad, no se encuentra exento de las problemáticas sociales, ya que su estructura también forma parte de una sociedad patriarcal. Por ende, en su interior reproducen, a menudo, el sexismo y la violencia contra las mujeres.

Al tratarse de temas que no suelen entenderse entrelazados, como parte de una misma problemática, en los medios masivos de comunicación y en el ámbito judicial, esa vinculación puede ser invisibilizada o normalizada. Ello sucede cuando se hace una interpretación unidimensional en la que la única opción es la que surge de la superficie, en lugar de indagar en si, por ejemplo, hay un patrón de violencia direccionado a ciertas mujeres en ese tipo de delitos, con un “mensaje” como trasfondo – la cosificación, el descarte, la dominación, el control–, o a los sectores más empobrecidos de la sociedad, y lo que ello implica, sobre todo, si se exagera y se sostiene en el tiempo.

Como advierte la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), es clave indagar acerca de los motivos, las circunstancias del hecho, el *modus operandi*, el perfil de las víctimas y del victimario, ya que la violencia contra las mujeres no es un efecto colateral, sino parte de la lógica del crimen organizado, donde los cuerpos femeninos se convierten en territorio de disputa y disciplinamiento (AIAMP, 2023, p. 10).

La AIAMP indica que la violencia ejercida en contra de las mujeres suele ser expresiva de violencia de género, tanto porque refleja dinámicas de violencia diferente –uso de particular saña, tratos inhumanos o degradantes o tortura previos

a la muerte, descuartizamiento, exhibición o desaparición de los cuerpos, etc.– como por la motivación –por ejemplo, la concepción de las mujeres como propiedad o como objeto– (AIAMP, 2023, p. 10). Estas advertencias convergen en un punto central: la violencia contra las mujeres en contextos de narcotráfico es estructural, y la justicia no puede seguir leyéndola bajo claves reduccionistas.

En esta línea, la Defensoría General de la Nación (DGN) documentó que en muchos fallos los tribunales optan por lecturas lineales –en este caso, mediáticamente se habló de “ajuste de cuentas” o “conflictos narcos”–, omiten analizar la dimensión de género, y se reproducen estereotipos o prejuicios –como el de “mala víctima”–, lo que deriva en impunidad y configura otra forma de discriminación contra las mujeres (DGN, 2010, p. 144).

En mi opinión, nos encontramos frente a lo que Rita Segato llama la “ocupación depredadora de los cuerpos femeninos o feminizados en el contexto de las nuevas guerras” (Segato, 2014, p. 342). La autora sostiene que “el agresor que se apropia del cuerpo femenino en un espacio abierto, público, lo hace porque debe mostrar que puede” (Segato, 2004, p. 10).

En el caso que hoy nos ocupa, si bien no hubo una exposición pública, sí la hubo a un limitado grupo de personas, supuestamente vinculadas al clan narco, a través de la transmisión en vivo del hecho. Se trata, entonces, de una espectacularización de este terrible crimen, tanto en ese acto semiprivado, como en los medios masivos de comunicación, con la repetición de detalles escabrosos, y en ocasiones, con una lamentable y vergonzosa culpabilización a las víctimas.

Con este caso, considero que se ha atravesado un umbral de crueldad y violencia sin precedentes que necesita ser abordado en forma seria, con la complejidad que requiere. Como Segato advirtió en su investigación sobre Ciudad Juárez, esas dinámicas empiezan a replicarse en otros escenarios latinoamericanos, y hoy, en la Argentina. Por eso, se requiere de un abordaje sumamente responsable.

El Modelo de Protocolo Latinoamericano de ONU Mujeres señala que toda muerte violenta de mujeres debe investigarse desde el inicio considerando razones de género, sobre todo en contextos de narcocriminalidad y explotación (ONU, 2014, p. 6). En ese Protocolo, se indica que, respecto de la investigación de estructuras que pertenezcan a la criminalidad organizada, existe la posibilidad de articular el trabajo de investigación con los de dichas estructuras, sobre todo cuando se detecte el uso de las fronteras como mecanismo de escape u ocultamiento de posibles sujetos activos de los femicidios. Este aspecto implica un trabajo de “cooperación” entre la investigación para erradicar tanto la narcocriminalidad como estructuras que reproducen violencias sexistas.

Según un informe de la UFEM, de 2024, los femicidios no íntimos en Argentina suelen estar vinculados a contextos de criminalidad organizada y se caracterizan por extrema violencia y ocultamiento de los cuerpos (UFEM, 2024, p. 31).

Además, el Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres (femicidios) elaborado por la UFEM, expone que los femicidios pueden suceder en una multiplicidad de contextos y con diversas modalidades comisivas (UFEM, 2018, p. 30). Dentro de las categorías, se encuentran los femicidios íntimos o familiares, femicidios sexuales o no íntimos, femicidios en contexto de criminalidad organizada, travesticidios/transfemicidios, entre otros.

Esta categorización permite

“[...] distinguir los crímenes cometidos en el ámbito íntimo o familiar —en los que subyace una noción de mujer como propiedad y posesión— de aquellos ocurridos en ámbitos no íntimos o sexuales, en los que la mujer resulta ser un objeto de consumo y desecho. Los contextos se encuentran entre dos polos, de mayor personalización a crímenes despersonalizados [...] Estos contextos feminicidas no deben considerarse como compartimentos estancos, ya que es posible que

ciertos elementos presentes en un caso sean comunes a distintos contextos” (UFEM, 2018, pp. 30-31).

Según la UFEM, el femicidio en contextos de criminalidad organizada ocurre en el marco de organizaciones criminales o bandas de menor envergadura dedicadas a acciones ilícitas — como la narcocriminalidad/narcomenudeo y trata de personas—. Los homicidios de mujeres emergen en el marco de su utilización como mercancías; como producto de venganza entre bandas, o bien como respuesta a su desviación en relación a lo que se espera que sea su comportamiento de acuerdo al estatus de su género (UFEM, 2018, p. 32).

Otro punto a tener en cuenta en el análisis es la interseccionalidad, ya que el género no es el único aspecto relevante a la hora de investigar el hecho, sino también la historia y la trayectoria vital de las víctimas, por ejemplo, al tener en cuenta su edad, la pobreza, entre otros aspectos. No es una novedad que el crimen organizado, en general, se despliega en entornos empobrecidos. Ana Solano López indica que el fenómeno social conocido como “feminización de la pobreza” suele indicarse como causa para el mayor o diferenciado impacto que sufren las mujeres por la corrupción (Solano López, 2019, p. 19).

c. La obligación de debida diligencia reforzada

Hay quienes sostienen que el caso debería encuadrarse únicamente como un homicidio agravado, en todo caso, por ensañamiento y alevosía, y por el concurso premeditado de dos o más personas. Sin embargo, dado el contexto del hecho, no podría descartarse, sin más, como otro agravante, el femicidio, que se da cuando la víctima es una mujer y el hecho es perpetrado por un hombre, mediando violencia de género (previsto en el artículo 80, inciso 11, del Código Penal).

No alcanza, en un estado inicial de la investigación, con reducir este caso a un “ajuste de cuentas narco”. La violencia

ejercida contra Brenda, Morena y Lara debe analizarse también como femicidio en contexto no íntimo. La evidencia comparada muestra que en estos escenarios —marcados por el narcotráfico y el crimen organizado—, los cuerpos de las mujeres son usados como mensajes disciplinadores, sometidos a extrema violencia y ocultamiento.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que en estos hechos el Estado tiene una obligación reforzada de investigar con perspectiva de género, sin descartar ninguna hipótesis y garantizando reparación a las víctimas. Así lo indica también el Modelo de Protocolo Latinoamericano, que obliga a considerar desde el inicio los contextos de vulnerabilidad —como edad, pobreza, prostitución, narcocriminalidad— y a evitar miradas estereotípicas que conduzcan a impunidad (ONU, 2014, p. 31). Por eso, hablar solamente de “víctimas del narcotráfico” sería repetir el sesgo judicial que históricamente ha invisibilizado la violencia de género en estos crímenes.

En un reciente comunicado, publicado en redes sociales, el Comité de Expertas del MESECVI, instó a las autoridades del Estado argentino a actuar con debida diligencia reforzada, garantizando una investigación pronta, diligente, con perspectiva de género y siguiendo los más altos estándares, que asegure justicia y sanción efectiva a los responsables. Además, exhortó al Estado a reparar y dar garantías de no repetición. Frente a la violencia simbólica extrema del caso, que involucra a dos mujeres y a una adolescente, en una situación de especial vulnerabilidad, hizo un llamado a evitar toda revictimización de las jóvenes, sus familias y su entorno (MESECVI, 2025).

La investigación debe atender a la concurrencia de móviles: un crimen organizado que manda un mensaje y una violencia de género que degrada y cosifica a las mujeres. La obligación estatal es nombrar estas dimensiones y aplicar todos los agravantes que correspondan, lo cual no solo implica justicia, sino que también permite comprender mejor la problemática

a la que nos enfrentamos, para que no se vuelva a repetir.

Por eso, hay, al menos dos frentes a los que debería prestarse atención, tanto para llegar a los responsables como para condenarlos bajo las calificaciones que correspondan. Uno, es el frente relativo a los roles y al funcionamiento de la organización criminal que intervino, y otro es el vinculado con el contexto de violencia de género, que no es ajena a ese tipo de entornos.

Lo cierto es que dos mujeres —una de ellas, madre—, y una adolescente, todas vecinas del mismo barrio popular, fueron asesinadas con una saña que evidencia desprecio y violencia extrema. Las tres jóvenes fueron víctimas de una trama narco y patriarcal donde la explotación, la pobreza y la violencia de género se entrelazan. En ese marco, no debería descartarse la investigación del agravante de femicidio, como obliga la debida diligencia reforzada, estándar fijado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del caso “Campo Algodonero”, en 2009. En especial, cuando ello no implica negar las otras agravantes que pueden aplicarse.

d. El “nunca más” pendiente

No se trata de una mera discusión dogmática: aplicar la perspectiva de género en estos casos significa abordar hechos violentos contra mujeres con la debida diligencia que requieren los estándares internacionales. No es un capricho ni una forma de invisibilizar otras cuestiones tan preocupantes como el avance del crimen organizado en barrios donde el Estado se ha retirado o nunca llegó.

Por el contrario, implica visibilizar que ciertos hechos merecen contemplar la posibilidad de que engloben violencia de género, no solo como agravante de un crimen concreto, sino como parte de la comprensión de fenómenos sociales más amplios. Porque si no se nombra, no existe; y si no existe, no podrá analizarse para prevenirlo.

Sin un enfoque interseccional de género en el análisis de los crímenes vinculados con la criminalidad organizada, corremos el riesgo de dejar en la penumbra patrones de violencia que son clave para evitar que estos hechos aberrantes se repitan. Además, frente a indicadores como el género, la pobreza y la violencia atroz, el Estado argentino está obligado, por compromisos asumidos en instrumentos internacionales, a actuar en los procesos judiciales con debida diligencia reforzada.

La región ya cuenta con un antecedente tristemente célebre: el ya mencionado caso Campo Algodonero vs. México. Hoy tenemos la oportunidad de abrir los ojos para que el caso de Brenda, Morena y Lara ilumine esas zonas que la sociedad aún mantiene ocultas, y así garantizar justicia y reparación para ellas y sus familias, condena efectiva a los responsables y, finalmente, una verdadera garantía de no repetición, para que no nos falte ninguna más. El desenlace para esta trama debe ser uno solo: nunca más.

e. Bibliografía

- Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos – Red Especializada en Género. (2023). Criminalidad organizada o compleja y violencia contra las mujeres: Propuesta de pautas para los Ministerios Públicos integrantes de la AIAMP.
- Comité de Expertas del MESECVI, Organización de los Estados Americanos. (26/9/2025). Disponible en <https://x.com/MESECVI/status/1971679814995394814>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).
- Defensoría General de la Nación. Comisión sobre Temáticas de Género. (2010). Discriminación de género en las decisiones judiciales: Justicia penal y violencia de género. Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa.
- Naciones Unidas – Alto Comisionado para los Derechos Humanos & ONU Mujeres. (2014). Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio). OACNUDH – ONU Mujeres.
- Segato, R. (2004). Territorio, soberanía y crímenes de segundo Estado: la escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez. En Ciudad Juárez: de este lado del puente (pp. 76–96). Instituto Nacional de las Mujeres.
- Segato, R. (2014). Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres. *Sociedade e Estado*, 29(2), 341–371.
- Solano López, A. L. (2019). Mujer y corrupción: estrategias para abordar los impactos diferenciados de la corrupción en América Latina. Eurososial.
- Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM). (2018). Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres (femicidios). Ministerio Público Fiscal de la Nación.
- Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM). (2024). Femicidios no íntimos en Argentina: Análisis de sentencias condenatorias por hechos en contextos no íntimos calificados como femicidios (art. 80 inc. 11 del Código Penal). Ministerio Público Fiscal de la Nación.
- Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM). (2025). Dossier de jurisprudencia y doctrina N° 11: La debida diligencia en investigaciones por violencia de género. Ministerio Público Fiscal de la Nación.

«Malas víctimas»

Comentario al tratamiento mediático del triple femicidio de Brenda, Morena y Lara

Por Daniela R. Dibilio¹

La columna de Daniela R. Dibilio reflexiona sobre el tratamiento mediático del triple femicidio de Brenda, Morena y Lara, denunciando la reproducción de violencia simbólica y la construcción de “malas víctimas”. Retoma la evolución conceptual y jurídica del femicidio, vinculándolo con los contextos de criminalidad organizada y la necesidad de aplicar una perspectiva de género e interseccional. Cuestiona el rol de los medios y del poder judicial en la perpetuación de estereotipos que responsabilizan a las víctimas y exculpan a los agresores. Finalmente, llama a fortalecer el periodismo con perspectiva de género, la formación académica y el compromiso social para transformar estas violencias.

femicidio – violencia de género – violencia mediática - crimen organizado

* * * * *

a. Desarrollo del concepto de femicidio y su tipificación

A 10 años de la primera movilización bajo la consigna “Ni una Menos”, parece repetitivo iniciar un texto definiendo el concepto de femicidio, pero el tratamiento mediático de la reciente noticia del triple femicidio de Brenda, Morena y Lara, nos indica que lamentablemente aún es necesario hacerlo.

Porque luego del asesinato de dos mujeres jóvenes y una niña, los medios de comunicación continúan poniendo el foco más en ellas que en sus perpetradores y en las causas estructurales de violencia y discriminación.

Este tratamiento mediático nos vuelve a mostrar no solo la crudeza de la violencia machista, sino la violencia simbólica, que es reproducida tanto en los medios de comunicación masiva tradicionales, como en redes sociales, donde no existe límite alguno para el horror.

El surgimiento del término femicidio se ubica en 1976 en el marco de una exposición la socióloga Diana Russell frente al Primer Tribunal Internacional de Crímenes Contra las Mujeres que se desarrolló en Bruselas, Bélgica. Posteriormente, en el año 1992, junto a Jill Radford definieron el término femicidio como:

“(…) el asesinato misógino de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer

¹ Abogada (UBA), Doctoranda en DDHH (UNLA), Magister en Derechos Humanos (UNTREF), Magister en Derecho Penitenciario y Cuestión Carcelaria (UBarcelona), Especialista y Maestranda en Derecho Penal (UTDT), Maestranda en Estudios Feministas (FLL-UBA). Auxiliar docente FDUBA y Profesora Adjunta IUPFA. Secretaria de Primera Instancia y Defensora Pública Coadyuvante de la Defensoría General de la Nación. Correo electrónico: daniela_dibilio@yahoo.com.ar

o un sentido de propiedad de las mujeres”²

En el ámbito latinoamericano la investigadora mexicana Marcela Lagarde acuñó el término “feminicidio”, agregando en ese concepto un significado político con el propósito de denunciar la falta de respuesta del Estado y el incumplimiento de sus obligaciones internacionales de investigar y de sancionar los crímenes contra las mujeres.

Por esta razón, Lagarde afirma que se trata de “una fractura del Estado de derecho que favorece la impunidad”, por lo que se convierten en crímenes de Estado.³

Esta construcción conceptual de los términos femicidio y feminicidio, fue llevada luego al campo jurídico con el fin de tipificar estos delitos, teniendo en cuenta la condición de desigualdad estructural y simbólica.

Hacia el año 2007 distintos países de América Latina comenzaron a incluirlo en sus legislaciones y fue plasmado en la “Declaración sobre el Femicidio”, aprobada en la IV Reunión del Comité de expertas del Mecanismo de Seguimiento de la implementación de la Convención de Belém do Pará (CEVI), celebrada el 15 de agosto de 2008.

En Argentina, en el año 2012 se sancionó la ley 26.791 que modificó el artículo 80 del Código Penal, incluyendo al femicidio como agravante del homicidio simple en su inciso 11⁴). Además, se introdujeron otras figuras agravadas que pueden vincularse, según el caso con la violencia de género (incisos 4⁵ y 12⁶)

Con anterioridad a la sanción esta ley, el homicidio no se agravaba por la existencia de violencia de género, recayendo tal delito

en la figura del homicidio simple, en los términos del art. 79 del CP. Incluso en los casos en que las personas mantenían una relación de pareja, sin haber contraído matrimonio, se discutía jurisprudencialmente su ingreso en el tipo agravado del inc. 1, lo cual a partir del 2012 ha quedado definitivamente aclarado.⁷

La consecuencia práctica es un aumento en la escala penal para estos hechos, que pasan de 8 a 25 años (homicidio simple), a prisión perpetua.

Claro que, para poder definir a un crimen de este modo, debemos prestar atención no solo al sujeto pasivo del tipo penal, sino al contexto de producción. Y es ahí donde quiero detenerme en la explicación.

Afirmar que estos hechos son femicidios y que deben ser penados acorde a ello, no significa sostener que la vida de un hombre “vale” menos que la de una mujer. Lo que se plantea, como decisión política criminal, es que ciertas características especiales de la víctima, como su vulnerabilidad determinada por razones de género, de edad, raciales, entre otras, deben ser factores a tener en cuenta a la hora de tipificar jurídicamente un hecho que puede ser considerado delito. Estas características pueden determinar o condicionar el contexto de producción en cada caso.

El contexto nos muestra que muere una mujer en Argentina a causa de la violencia machista cada 39 horas en promedio según cifras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁸. Según este informe, durante el año 2024, se registraron 247 víctimas letales de violencia de género.

Otros datos, indican cifras aún mayores. Desde el “Observatorio Ahora Que Sí Nos Ven” informan en su página oficial que entre el 1 de enero y el 29 de septiembre de

² Russell, 2006, pp. 77 y 78.

³ Lagarde, 2006.

⁴ Art. 80 inc. 11 CP: “Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare (...) a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediere violencia de género

⁵ Inc. 4 “Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.”

⁶ Inc. 12 “...Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°”

⁷ Inc. 1 “A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediere o no convivencia.”

⁸ Datos del Registro Nacional de Femicidios de la Justicia Argentina, Edición 2024 Oficina de la Mujer, Corte Suprema de Justicia de la Nación

2025, ocurrió 1 femicidio cada 36 horas, esto implica 178 hechos en lo que va del año.

Entonces, considerando estas cifras resulta válido que el Estado, desde aparato punitivo, decida penar más duramente los crímenes cometidos hacia mujeres en razón de su género.

El Comité MESECVI indica que “el elemento que caracteriza el femicidio y que lo diferencia del homicidio de una mujer es que la privación de la vida se comete por razones de género”⁹. Estas razones se pueden presumir objetivamente a partir del análisis de las circunstancias y desde un enfoque interseccional y contextual.

Entonces, ¿por qué en este caso puede sostenerse que no se trató solo de asesinatos cometidos entre bandas vinculadas al narcotráfico? ¿Y que esto podría haberle sucedido tanto a estas mujeres como a otros hombres, tal como afirmó la Ministra de Seguridad de la Nación? ¿Por qué afirmar que medió en este caso un contexto de violencia de género? Veamos.

b. Contextos femicidas. Los femicidios en contexto de criminalidad organizada

Los contextos femicidas son herramientas conceptuales que permiten, a quienes imparten justicia, identificar los elementos propios de cada hecho.

Estos contextos permiten guiar la investigación en todas sus fases, desde la preservación de la escena del crimen, el análisis de los elementos probatorios, las circunstancias personales tanto de víctimas como victimarios, entre otras.

Conforme detalla el Ministerio Público Fiscal en el Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres (femicidios)¹⁰, las diferentes formas

de expresión de los femicidios pueden ser integradas en cinco grandes contextos:

1. femicidios íntimos o familiares (que incluye el femicidio vinculado);
2. femicidios sexuales;
3. femicidios en contexto de criminalidad organizada;
4. travesticidios/transfemicidios;
5. otros tipos de femicidios.

Entonces, aludiendo al caso concreto, corresponde señalar que, cuando se trata de femicidios en contexto de criminalidad organizada, el MPF sostiene que éstos: “ocurren en el marco de organizaciones criminales o de bandas organizadas de menor envergadura dedicadas a acciones ilícitas (como puede ser el caso de la narcocriminalidad/ narcomenudeo, la trata de personas, o los tráfico variados).

En esos contextos, los homicidios de mujeres suelen emerger de su utilización como mercancías, como producto de venganza entre bandas, por el escaso valor asignado a sus vidas, o como respuesta a su desviación en relación a lo que se espera que sea su comportamiento de acuerdo al status de su género”¹¹

Señala también el Protocolo, que es importante sostener la hipótesis de un femicidio desde el comienzo de la investigación, en contra de las declaraciones de los funcionarios públicos de los Ministerios de Seguridad de la Nación y Provincia de Buenos Aires.

En este marco, afirma que: “Eventualmente, con el transcurso de la investigación se podrá descartar esta hipótesis, pero no a la inversa. Esta pauta tiene la finalidad de incorporar la perspectiva de género desde el inicio de la investigación y asegurar la detección y conservación de los signos e indicios de violencia de género que puedan estar presentes en la escena del hecho y/o lugar del hallazgo, la autopsia y otros escenarios

⁹ Ley modelo interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la muerte violenta de mujeres (Femicidio/Feminicidio)” aprobada en la XV

Reunión del Comité de Expertas del MESECVI en el año 2018. Disponible [aquí](#).

¹⁰ Disponible [aquí](#).

¹¹ Protocolo MPF, pág. 32

que, de otro modo, podrían alterarse o desaparecer por el transcurso del tiempo.”¹²

Hace años se viene hablando del término “narcofemicidio” en otros países para referirse a los ocurridos en contextos de criminalidad organizada.

La antropóloga Rita Segato explica que, como país, necesitamos mirar lo que está sucediendo en otras latitudes, ya que se trata de un fenómeno transnacional.

Por eso, asegura que debemos prestar más atención a este proceso. No puede afirmarse con tanta liviandad, desde los sectores políticos, que se trata solo de un crimen vinculado al narcotráfico, ya que el fenómeno mafialización es un golpe a la posibilidad de la gestión democrática de la vida.¹³

Desde este punto de vista, sostiene que, en las nuevas formas de hacer la guerra, el cuerpo de las mujeres es el territorio donde ésta se desarrolla.

En el imaginario criminal, la mujer no es el enemigo bélico a combatir sino que es un objeto en cuyo cuerpo exhibir la crueldad. El mensaje es hacia otros hombres y no hay límites en ese espectáculo del horror, porque es ahí donde se expresa el poder.

Son los hombres quienes, en un sistema patriarcal, deben mostrar su poder de manera permanente. Su identidad se construye en gran medida a partir de las prácticas violentas. Segato sostiene entonces que, en el contexto actual, las bandas criminales llevan esta lógica al límite. Los asesinatos de mujeres constituyen una forma de emitir mensajes. La víctima es instrumentalizada. Es un deshecho del proceso. Estos entonces resultan actos de violencia expresiva: se asesina a una mujer no por quien es ella, sino que se la consume para enviar señales al grupo de pares.¹⁴

Considerando este contexto analizado por Segato, otro elemento clave que emerge en el caso en análisis es el factor interseccional.

¿Quiénes son las que ingresan en esta cadena de consumo, crueldad y eliminación?

Las mujeres constituyen una clase que el sistema capitalista requiere. En general, son quienes perciben menos ingresos, quienes se encuentran expuestas a mayor precarización laboral y a quienes se les impone el cuidado de otros desde un punto de vista físico y afectivo sin recibir a cambio remuneración alguna. Desde el feminismo materialista se habla de la “guerra de baja intensidad contra las mujeres”, que da cuenta del paralelismo de la violencia de Estado y de la violencia que viven las mujeres al interior de los hogares. Desde este prisma, la violencia contra las mujeres se presenta de manera exacerbada tras la reorganización neoliberal del mundo, ya que ésta juega un rol primordial para la reproducción del sistema capitalista¹⁵

Pero en particular, precisamente las mujeres de clases menos aventajadas, de sectores vulnerables, y muchas veces en el ejercicio de un trabajo criminalizado, son quienes se encuentran más expuestas a sufrir estas violencias, a ser captadas por redes de criminalidad internacional.

Bajo esta perspectiva, se deben considerar

“las diferentes formas en las que las discriminaciones (económicas, étnicas, de género, por la orientación sexual, etarias, etc.) interactúan con otros múltiples y complejos factores de exclusión, para valorarlos durante la investigación, utilizarlos como factores determinantes de los hechos y sopesarlos a la hora de valorar su gravedad.”¹⁶

c. Poder mediático y poder judicial como constructor del ideal de víctima.

Lo referido en el punto anterior, nos lleva directamente a la categorización de “buenas” y “malas” víctimas, impulsada

¹² Protocolo MPF, pág. 35

¹³ Segato, 2016.

¹⁴ Segato, 2004.

¹⁵ Bolla, 2022.

¹⁶ Protocolo MPF, págs. 29/30

principalmente por los medios de comunicación, pero también arraigada en las prácticas judiciales.

Las personas que pueden tener la categoría de víctimas siempre fueron definidas desde quienes ostentan el poder. Y esto no ocurre únicamente respecto de mujeres, es cierto. Los jóvenes pobres, los delincuentes, los presos, tampoco son víctimas deseables para este estado. Esos que son atrapados por las policías, seleccionados por el sistema penal como victimarios, resulta muy difícil que sean ubicados por las burocracias estatales en el otro rol, en el de víctimas.

Esto sucede en muchos casos, cuando denuncian tortura al interior de prisiones, apremios ilegales en comisarias, detenciones arbitrarias en los barrios. Muchos estudios se han desarrollado en torno a esta temática¹⁷

Las buenas y malas víctimas se construyen, es cierto. Pero cuando las víctimas son mujeres o disidencias aparece un plus en esta construcción. Las indagaciones respecto de sus vidas privadas van mucho más profundo, se difunden miles de fotos, se convoca incluso a testigos (vecinos, amigos, familiares) a opinar sobre su comportamiento. Se hace hincapié en la forma en que se vestían, en la cantidad de veces que salían de fiesta, en su pasado sexual. Estas indagaciones intentan construir una base que permita pensar y afirmar que estas mujeres podrían haber sido responsables de su propia muerte, en razón de los riesgos asumidos.

Todas esas construcciones desvían el foco de atención, se habla más de ellas que de sus victimarios.

En respuesta, desde diferentes sectores del movimiento feminista se reclama que el caso de Brenda, Morena y Lara, sea tratado como un triple femicidio, exigiendo para estas mujeres jóvenes y en situación de extrema vulnerabilidad, la misma respuesta

judicial que se exige cuando quien muere es una mujer blanca y de una clase social más aventajada.

Esto resulta necesario ponerlo en discusión, ya que el tratamiento mediático de este tipo de casos no dista mucho del tratamiento judicial, lamentablemente.

Los jueces y juezas son permeables también a este tipo de construcciones y suelen aplicar una serie de estereotipos de género en sus decisiones. El Ministerio Público Fiscal, en muchos casos, también conduce sus investigaciones sin perspectiva de género, pese a todas las instrucciones generales, protocolos y lineamientos respecto al tema.

Nos encontramos entonces con que estos discursos mediáticos también son reproducidos en ambientes judiciales.

El propio MPF reconoce que:

“persisten algunas condiciones para que los casos de femicidios queden impunes e invisibilizados. Entre otras: (i) la recolección incompleta de las pruebas; (...) (iii) las calificaciones jurídicas erróneas; (iv) el uso de estereotipos de género en contra de las mujeres o de lo femenino. Esos déficits derivan a menudo de la falta de comprensión por parte de los/las operadores/as de justicia de las características de la violencia de género, de sus causas, de su gravedad, de sus manifestaciones específicas y de sus consecuencias.”¹⁸

Ocurre a menudo, en particular, con mujeres que denuncian haber sufrido violencia sexual, que sus testimonios no sean tenidos seriamente en cuenta. Se las cuestiona especialmente respecto de su “moralidad” se indaga en sus vidas, de algún modo se las juzga. Es decir, primero no se les cree y luego no se investigan sus dichos.

Se ve plasmado así en numerosas sentencias el estereotipo de la “mujer

¹⁷ Pueden verse al respecto, entre muchos otros, los trabajos de Pacilio, Sebastian. “Los mundos patas arriba: la impunidad de la tortura en la justicia federal de la Argentina”, tesis de Maestría en Criminología, de Universidad Nacional del Litoral

disponible [aquí](#); y de Natalia Federman Sobre desapariciones estatales y apariciones: la trayectoria de Luciano Arruga en la burocracia de gestión de la muerte, disponible [aquí](#).

¹⁸ Protocolo MPF, pág. 39

honesta”, el cual lleva a los tribunales a indagar sobre la moral de quienes denuncian agresiones sexuales, su comportamiento sexual previo, “ya sea para demostrar que ‘la mala conducta de la mujer es notoria’... por lo que es probable que haya dado su consentimiento para la relación, o demostrar que no es fidedigna y que entonces su declaración es sospechosa”¹⁹.

En casos como el analizado, donde se plantea una exposición no solo de la crueldad y el horror de los hechos, sino que se despliega una morbosa investigación sobre el pasado sexual de las víctimas, estas concepciones tan arraigadas en los discursos judiciales deben también ser tenidas en cuenta, ya que el paradigma sobre el que se ha construido el análisis dogmático tradicional de los delitos contra la integridad sexual es el de la “mujer honesta”. Este era el título del Código Penal bajo el que se estructuraba los tipos penales como “delitos contra la honestidad”.

Resulta innegable que este modo de legislar y la interpretación que luego se efectuó a nivel jurisprudencial y doctrinario, esté claramente permeado por todos estos mitos y estereotipos.²⁰

En este sentido, la opinión pública, los medios de comunicación y los operadores judiciales dialogan entre sí, sosteniendo un mismo discurso hegemónico.

Mientras resulta evidente que, en este tipo de casos en el ámbito de la teoría del delito, el derecho penal sigue generalmente sin prestar atención a ciertos sesgos discriminatorios que afectan a la interpretación de normas penales²¹. Es de celebrar en este contexto que, durante los últimos años, se empiece a consolidar una jurisprudencia que identifica a personas involucradas por delitos vinculados a redes de trata y/o narcotráfico como víctimas. Desigualdad, pobreza, brecha de género, se conjugan para intentar ubicar a estar mujeres en el rol de víctimas en recientes e incipientes interpretaciones judiciales.²²

En este caso concreto, poco importa si ellas ejercían la prostitución, si se trataban de “viudas negras” como aludieron varios medios de comunicación, que tipo de relación tenían con sus padres, si asistían al colegio, que tipo de relaciones sentimentales mantenían; lo que interesa es que eran mujeres atravesadas por una situación de pobreza estructural, que intentaban ganarse la vida, de la forma que tenían a su alcance.

Que vivían en un país donde el Estado decide recortar cada vez más programas sociales y de contención en barrios populares, como también programas de prevención de la violencia de género, en contra de los compromisos internacionales asumidos respecto a la prevención y sanción de este tipo de delitos.

Destruir políticas públicas tiene consecuencias. Difundir discursos discriminatorios y negacionistas también.

Expresamente el Protocolo del MPF indica que en las investigaciones debe considerarse la historia y situación de la mujer para contextualizar los hechos, pero indica que: “Las pesquisas sobre la víctima nunca deben ser orientadas a responsabilizarla por lo acontecido, ni atribuir lo que le pasó a aspectos vinculados con su vida privada/sexual, su comportamiento, vestimenta, hábitos de vida, etc. Por el contrario, debe dirigirse a analizar los elementos de vulnerabilidad de la mujer en relación con el posible agresor”²³

¿Por qué razón los medios masivos de comunicación si se encontrarían habilitados a hacerlo?

En este contexto, también resulta importante recordar que la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres tipifica como un tipo de violencia, a la violencia mediática, haciéndose cargo de la responsabilidad de este actor en la formación de la opinión pública.

¹⁹ Informe Preliminar de la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer de Naciones Unidas, Sra. Radhika Coomaraswamy, Distr. 31 de enero de 2002. Disponible [aquí](#).

²⁰ Cerliani, 2019, p. 199.

²¹ Hopp, 2017.

²² Puede verse al respecto Paraboni, 2023.

²³ Protocolo MPF, pág. 37

Lo propio también señala la ley de Servicios de Comunicación Audiovisual y las recomendaciones emitidas por organizaciones como la Defensoría del Público, respecto a promover la educación con perspectiva de género, la capacitación de profesionales de los medios y el uso de un lenguaje no sexista.

En muchos casos, el tratamiento periodístico desplegado se debe al desconocimiento, a la falta de estudio. Asistimos a debates vacíos de contenido, basados únicamente en consumos rápidos producidos en redes sociales, sin el menor respaldo intelectual.

En otros casos, estos discursos son totalmente conscientes e intencionados.

Sea cual sea el escenario, resulta extremadamente peligroso que la función periodística se limite a replicar este tipo de discursos, sin cuestionarlos. También es responsabilidad de los medios, como actores sociales, no sumar más violencia a un contexto que ya de por sí es violento.

Sostiene la antropóloga Rita Segato que todo esto, forma parte de una pedagogía de la crueldad que pretende que, como seres humanos, tengamos menos sensibilidad ante el sufrimiento ajeno.

En este contexto, que este terrible crimen nos movilice, nos convoque y nos indigne, aparece absolutamente necesario.

d. ¿Frente a todo esto que nos queda?

Celebrar el periodismo con perspectiva de género. Los espacios de género, generalmente voluntarios, autofinanciados y autogestivos que resisten.

Apoyar y participar en alguna de las miles de organizaciones más chicas o más grandes que buscan, desde su pequeño lugar, hacerse oír.

Puedo mencionar algunas en las que participo como La Colectiva de Trabajadoras el Ministerio Público de la Defensa, la Agrupación Independiente Feminista y la propia Asociación Pensamiento Penal, pero también

corresponde destacar a las mujeres que debaten, se expresan y se movilizan en forma independiente. Que concurren a las manifestaciones con sus grupos de amigas, que dan discusiones en sus espacios de trabajo, estudio o dentro de su familia.

Para ellas precisamente escribo, para darles herramientas. Porque la mayor parte de las conquistas del movimiento feminista, se lograron desde la movilización popular, en las calles, pero con fundamentos.

Considero fundamental no perder de vista que nuestro compromiso, tanto desde la academia como desde la función judicial, es continuar formándonos y aprendiendo constantemente. Asimismo, es imprescindible mantener el diálogo académico en las universidades, produciendo conocimiento, desarrollando investigaciones, escribiendo más.

Tenemos la obligación de promover discusiones para difundir el complicado universo de normas jurídicas desde una forma accesible y llana.

Y, sobre todo, tenemos la responsabilidad de evaluar que podemos aportar cada una/o/e de nosotras/os/es desde nuestro lugar. Porque hay que lograr atravesar el enojo y la indignación, poder salir de ese lugar para poder crear.

Por ello pretendo que las referencias bibliográficas y estadísticas que aporte, sean tomados como puntos de partida, ovillos de hilo desde donde empezar a tirar para continuar produciendo. Y esto no es algo que solo nos corresponde a las mujeres. Es necesario que entendamos de lo que estamos hablando para dejar de replicar discursos vacíos, para dejar de reproducir desigualdades y violencia.

Porque el movimiento feminista no pretende excluir a nadie, sino que lo que busca es precisamente una sociedad más justa e igualitaria.

e. Bibliografía

Bolla, L. (2022). De la invisibilidad al reconocimiento: el "trabajo" en la tradición materialista y en los debates

- feministas contemporáneos. *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, 61(160), 53–67. En *Memoria Académica*.
https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.15055/pr.15055.pdf
- Cerliani, C. (2019). Actualización de discusiones y debates en torno al consentimiento en los casos de violencias sexuales. En *Feminismos y política criminal: una agenda feminista para la justicia* (pp. 197–212). Buenos Aires: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP).
- Hopp, C. (2017). “Buena madre”, “buena esposa”, “buena mujer”: abstracciones y estereotipos en la imputación penal. En J. Di Corleto (Comp.), *Género y justicia penal* (pp. 15–46). Buenos Aires: Ediciones Didot.
- Lagarde, M. (2006). Del femicidio al feminicidio. *Revista de la Universidad Nacional de Colombia*, (6), 216–225.
<https://revistas.unal.edu.co/index.php/jardin/article/view/8343/8987>
- Paraboni, R. (2023). Mujeres en situación de vulnerabilidad imputadas por hechos de transporte y contrabando de estupefacientes. Asociación Pensamiento Penal.
<https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/90853-mujeres-situacion-vulnerabilidad-imputadas-hechos-transporte-y-contrabando>
- Russell, D. E. (2006). Definición de femicidio y conceptos relacionados. En D. E. Russell & R. A. Harmes (Eds.), *Femicidio: una perspectiva global*. México: CEICH-UNAM.
- Segato, R. L. (2004). *Territorio, soberanía y crímenes de segundo Estado: La escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez*. Brasilia: Departamento de Antropología, Universidad de Brasilia.
- Segato, R. L. (2016). *La guerra contra las mujeres*. Madrid: Traficantes de Sueños.

Difundir falsedades: la debilidad de la respuesta penal ante el daño reputacional

Por Gabriel González Da Silva¹

Vivimos en una era donde la información circula con velocidad inédita, muchas veces sin responsabilidad. La difusión de datos falsos puede dañar gravemente la reputación de personas concretas. En Argentina, tras el fallo Kimel de la Corte IDH, las calumnias e injurias fueron casi despenalizadas, especialmente en asuntos de interés público. Hoy, la vía penal es ineficaz y solo subsisten reclamos civiles. Pero si la víctima es una figura pública, rige la “real malicia”: debe probar que hubo conocimiento de falsedad o desprecio temerario por la verdad. Este estándar –de origen estadounidense– busca proteger el debate público, pero en los hechos deja a muchas víctimas desamparadas frente a campañas comunicacionales que instalan mentiras como verdades. En esta columna se muestra cómo la libertad de expresión, un pilar democrático, no puede desligarse del deber de responsabilidad.

información falsa – daño reputacional – responsabilidad civil – responsabilidad penal – libertad de expresión – real malicia – daño moral

* * * * *

a. Introducción

En la era de la comunicación digital instantánea, la información circula con una velocidad y una amplitud sin precedentes. Incluso la que se propaga a través de los medios de comunicación tradicionales, que ya van quedando vetustos ante la proliferación de nuevas formas de comunicación, canales de *streaming* y el empleo de redes sociales, que —en comparación— van a la velocidad de la luz.

Lo que se afirma a través de la prensa o de los programas de entretenimiento va

perdiendo fuerza frente a una opinión pública que, antes, se quedaba sola frente a la noticia y no podía opinar, dar su versión de lo planteado o incluso —ella misma— subir contenidos a redes que resulten fuentes primarias de información.

Los *influencers* han pasado a tener mayor credibilidad que la mayoría del periodismo tradicional y, sobre todo los jóvenes, en la actualidad se informan poco y nada a través de programas de televisión abierta. Consumen contenidos específicos y puntuales, muchas veces provenientes de fuentes distintas del periodismo o de los

¹ Abogado (UBA). Profesor en Ciencias Jurídicas (USAL), Posdoctor por la Universidad Autónoma de Barcelona, Doctor en Derecho (USAL), Magíster en Política Criminal por la Universidad de Salamanca, Fiscal General Adjunto de la Procuración General de la Nación. Titular a cargo de la Unidad Fiscal Especializada en la Investigación de Ilícitos relacionados con Armas de Fuego, Explosivos y demás Materiales Controlados (UFIARM), Fiscal subrogante de la Fiscalía General ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional de Bahía Blanca y de la Fiscalía General ante los Tribunales Orales n° 10 de la Capital Federal. Docente de grado y posgrado en la UBA, UAI y la UNLZ. Redes sociales profesionales: @gagonzadasilva y sitio web www.dccprocesalpenal.com.ar

entretenedores de espectáculos, cuya credibilidad ha sido puesta en crisis frente al posicionamiento ideológico de muchos de ellos, que ya no informan objetivamente, sino que hacen propaganda en beneficio de determinados sectores —sobre todo, de mayor poder—.

Lo expuesto no obsta a que estos comunicadores tradicionales puedan formular asertos que luego queden instalados en la agenda pública y que, si constituyen una mentira, lo mismo se irradiará hasta el infinito.

Es que, precisamente, esta facilidad de propagación no siempre está acompañada por un ejercicio responsable de la libertad de expresión. La difusión de información falsa —ya sea de manera deliberada o negligente— puede producir efectos devastadores, en especial cuando afecta la honra, reputación e integridad de personas concretas. Estos efectos no se diluyen con el paso del tiempo ni se neutralizan plenamente con rectificaciones posteriores, por más oportunas o sinceras que sean.

b. Mentira, derecho penal y civil

i. Bien jurídico tutelado en los delitos contra el honor

En el ámbito del Derecho penal, uno de los bienes jurídicos a los que el legislador de 1921 le dio trascendencia —acorde a la ubicación de los delitos relacionados en el orden del Código Penal— es el honor de las personas.

Nótese que estos delitos aparecen en el Título II del Libro Segundo, enseguida después de los Delitos contra las personas (Título I), —que comprenden los homicidios, las lesiones, el abuso de armas, el abandono de personas, entre otros— y antes de los actualmente denominados Delitos contra la integridad sexual (Título III).

Fue tanta la importancia que el legislador constituyente y luego el penal le dieron a este bien jurídico, que los delitos por la prensa que incurrían en calumnias e injurias

quedaban exentos de la jurisdicción federal: sólo podían ser juzgados por las jurisdicciones locales y, además, a través del procedimiento del juicio por jurados, para que fuesen los propios “vecinos” del injuriante y del injuriado quienes resolviesen sobre la culpabilidad de una conducta como tal.

Los delitos contra el honor, sobre todo los cometidos por la prensa quedaron abolidos luego del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Kimel* (2008), en donde ese tribunal determinó que el Estado argentino violó el derecho a la libertad de expresión de Eduardo Kimel al condenarlo penalmente por calumnias, debido a las críticas que realizó en su libro sobre la actuación de un juez durante la investigación de la Masacre de San Patricio, en plena dictadura cívico-militar.

La calumnia implica la atribución falsa a otra persona de la comisión de un delito puntual que, además, pueda dar lugar a la acción pública. Esto implica que quedan exceptuados los delitos de acción privada y que, tratándose lo manifestado de la aseveración de que el otro cometió un delito de acción pública determinado, el Estado puede iniciar una investigación de oficio para determinar si lo que se hizo saber realmente sucedió. Pero lo informado debe ser, como estipula la norma, un delito concreto y circunstanciado, y no cualquier atribución indeterminada del proceder de una persona. Por ejemplo, no es calumnia (pero puede ser injuria) decir que Fulano es un ladrón, sino que concretamente se deben dar mínimas precisiones en torno a qué robó, cómo o, por lo menos, cuándo.

La injuria, en cambio, implica cualquier tipo de manifestación o acto que tenga por fin puntual desacreditar el honor de una persona en particular. Es decir, lo que se procura es intencionalmente ese resultado, más allá de que lo que se afirme sea cierto o falso.

Así, luego del dictado de ese fallo internacional que le exigió a la Argentina modificar su legislación penal sobre calumnias e injurias, máxime las cometidas por la prensa (ley n° 26.551), actualmente el

tipo penal del delito de calumnia, tipificado en el art. 109 del Código Penal, determina que:

“La calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, será reprimida con multa de pesos tres mil (\$ 3.000) a pesos treinta mil (\$ 30.000). En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas.”

En cuanto a las injurias, aparecen en el art. 110 del Código Penal:

“El que intencionalmente deshonrar o desacreditar a una persona física determinada será reprimido con multa de pesos mil quinientos (\$ 1.500) a pesos veinte mil (\$ 20.000). En ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público.”

Como podrá apreciarse, la trascendencia que pueden llegar a tener estos delitos, al menos en el ámbito penal, es nula: se suprimieron las penas de prisión y se establecieron para su sanción multas que jamás fueron actualizadas desde 2009, con lo que hoy resultan insignificantes. Una condena penal por estos delitos solo podría tener consecuencias a nivel del registro de antecedentes de esa persona. Pero hasta ahí, porque al tratarse de penas de multa no se puede dejar en suspenso el fallo: la multa hay que pagarla, y —a los fines de la reincidencia o de la posibilidad de obtener beneficios alternativos a la pena si se comete otro delito— tampoco tienen relevancia, porque para eso se requiere que el delito anterior haya sido objeto de una condena firme a prisión (y no simplemente al pago de una multa).

Hay dos circunstancias, además, que establecen estos tipos delictivos y que *no* deben verificarse para que una persona sea condenada por calumnias o injurias. La primera: no debe referirse a un asunto de interés público. La segunda: no debe ser asertiva la imputación que se efectuó.

Esto quiere decir que cualquier información que se suministre —falsa o no

falsa— que tenga que ver con un asunto de interés público no es objeto de sanción penal. Por ejemplo, cuando se informa o se comenta sobre los actos de gobierno. Pero también se ha llegado a señalar que el quehacer de la gente que tiene cierta fama o reconocimiento por la sociedad —aunque se trate de un particular (privado)— también tiene relevancia a los efectos del concepto de “interés público”.

Luego, la información —aunque maliciosa— no debe ser asertiva, y de ahí que muchos medios de prensa se cuiden, empleando expresiones en términos potenciales. Por ejemplo, no es asertivo decir que Sultano *sería* un ladrón o que *habría* asaltado una joyería el mes pasado, en comparación con señalar categóricamente que lo hizo.

Va de suyo que lo que se procuró fue prácticamente despenalizar las calumnias y las injurias —sobre todo cuando son cometidas por la prensa—, por lo que a un afectado por tales actos hoy no le conviene perder más el tiempo efectuando una querrela penal por tales delitos (que, además, debe impulsar él mismo, por tratarse de acciones privadas, en donde el Estado no se injiere, lo que implica que el Ministerio Público Fiscal tampoco se involucra ni impulsa de oficio el caso) y recurrir directamente a la sede civil para reclamar por todos los daños ocasionados.

ii. Reparación civil y doctrina de la real malicia

Precisamente, en el plano civil, la víctima puede accionar por daño moral, daño a la imagen, o incluso por lucro cesante si puede demostrar consecuencias patrimoniales derivadas del hecho. El Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 1716 y ss.) establece la reparación integral por hechos ilícitos, incluso cuando se trate de daños provocados por el uso de medios digitales.

Pero atención, que esto tampoco resulta tan sencillo en los casos en los que resulten pasivos de una injuria o una calumnia funcionarios públicos o figuras públicas.

Precisamente, en estos supuestos, debe acreditarse la *real malicia* de las expresiones

del que profirió la información o aserción falsa.

La denominada “*Doctrina de la real malicia*” (*actual malice*) fue establecida por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964), y constituye uno de los estándares más relevantes en materia de libertad de expresión en contextos democráticos. Según esta, un funcionario público o figura pública solo podrá ser indemnizado por daños derivados de una expresión difamatoria si demuestra que la información fue publicada con *conocimiento de su falsedad* o con *temerario desprecio por la verdad* (*reckless disregard for the truth*).

Este estándar eleva el umbral probatorio que debe acreditar quien se considera afectado por un discurso lesivo del honor cuando la materia comunicada refiere a asuntos de interés público. La doctrina parte del entendimiento de que, en una sociedad libre, el debate abierto sobre cuestiones públicas requiere una protección especialmente reforzada, aun a riesgo de que eventualmente se produzcan errores fácticos o expresiones agraviantes. Así lo expresó el juez William Brennan en la sentencia de *Sullivan*, al señalar que:

“El debate sobre asuntos públicos debe ser desinhibido, robusto y abierto, y puede incluir ataques vehementes, cáusticos y a veces desagradablemente agudos sobre el gobierno y los funcionarios públicos.”

En términos técnicos, la real malicia *no requiere animosidad personal* ni una intención específica de dañar, sino que implica que el autor del discurso haya actuado con una *indiferencia consciente respecto de la veracidad* del contenido difundido. Es decir, no basta con que la expresión sea errónea o falsa: debe haber existido una actitud de desprecio deliberado frente a la posibilidad de que fuera incorrecta.

Esta doctrina ha tenido una influencia significativa en el derecho internacional de los derechos humanos, particularmente en el sistema interamericano. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos como *Kimel vs. Argentina* (2008), *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004) y *Canese vs.*

Paraguay (2004), adoptó el estándar de la real malicia al evaluar la compatibilidad de las sanciones penales contra periodistas y ciudadanos que emiten expresiones críticas sobre funcionarios públicos o figuras de notoriedad.

En el caso *Kimel*, sostuvo que:

“En una sociedad democrática, los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica. Por ello, los límites a la protección de su honor deben ser más amplios.”

En función de este criterio, las figuras públicas cuentan con una protección atenuada de su derecho al honor frente a expresiones emitidas en contextos de interés público, siempre que no medie real malicia. Así, el discurso crítico sobre temas institucionales, políticos o de relevancia colectiva goza de un nivel más alto de inmunidad jurídica, salvo que se demuestre una intención dolosa o un desprecio consciente por la verdad.

Aunque el término “real malicia” no se utiliza expresamente en el derecho argentino, la jurisprudencia local ha comenzado a incorporar sus principios rectores para resolver conflictos entre libertad de expresión y tutela del honor.

Por ello, la doctrina de la real malicia representa una herramienta esencial para preservar el pluralismo democrático, asegurando que el ejercicio de la libertad de expresión no sea coartado por el temor a represalias jurídicas, siempre que se ejerza dentro de los márgenes de la honestidad intelectual y el interés público. Su aplicación exige un análisis cuidadoso de la intencionalidad del emisor, la naturaleza del discurso y la calidad pública del sujeto afectado, con el objetivo de garantizar un equilibrio razonable entre el derecho al honor y el principio de libre expresión en sociedades abiertas y pluralistas.

iii. La prueba de la verdad (*exceptio veritatis*)

Retomando lo penal, según el art. 111 del Código Penal, el acusado de *injuria* (no de *calumnia*), en los casos en los que las expresiones de ningún modo estén vinculadas con asuntos de interés público,

no podrá probar la verdad de la imputación, salvo en los casos siguientes:

Si el hecho atribuido a la persona ofendida hubiere dado lugar a un proceso penal.

Si el querellante pidiera la prueba de la imputación dirigida contra él.

En estos casos, si se probare la verdad de las imputaciones, el acusado quedará exento de pena.

Aquí —solamente con relación a las injurias— el Código Penal recoge la *exceptio veritatis*, o “excepción de verdad”, que se trata de una figura de origen romano que permite al acusado por injurias defenderse demostrando que lo dicho es verdadero.

En términos técnicos, constituye una causal de justificación o de no punibilidad (exención de pena): si se prueba que las imputaciones eran verdaderas, en ciertos casos no hay delito o no se aplica pena. Sin embargo, no siempre es admisible invocar esta defensa, y el Código Penal establece las condiciones estrictas en las que esta excepción procede, las cuales han sido detalladas anteriormente.

Finalmente, el art. 113 del Código Penal responsabiliza penalmente (aunque de la manera laxa a la que se viene haciendo referencia) al que publicare o reprodujere, por cualquier medio, injurias o calumnias inferidas por otro. En estos casos, el sujeto debe ser reprimido como autor de las injurias o calumnias de que se trate (multa), siempre que su contenido no fuera atribuido en forma sustancialmente fiel a la fuente pertinente. Y lo mismo: en ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas.

iv. La falsa denuncia

Los delitos de calumnias e injurias son cometidos fuera de la existencia de un proceso penal. Porque si la información falsa se produce para darle inicio a un caso penal, o ya dentro de este, la conducta queda atrapada por otras figuras penales.

Concretamente, quien pone en conocimiento de la autoridad (policía,

fiscalía, juez) una imputación de un hecho penal inexistente puede incurrir en el delito de *falsa denuncia*, en donde aparece la sanción de multa como alternativa a la pena de prisión, como consecuencia de ese obrar.

El art. 245 del Código Penal establece que se impondrá prisión de dos meses a un año, o multa de pesos setecientos cincuenta (\$750) a pesos doce mil quinientos (\$12.500), al que denunciare falsamente un delito ante la autoridad. Vale aclarar que la última vez que se actualizó este monto fue en 1993. Este es el delito por el cual la actual composición del Ministerio de Justicia viene bregando por su modificación, en el entendimiento de que deben endurecerse las penas para las denominadas “falsas denuncias”, sobre todo aquellas de supuestos inexistentes derivados de conflictos familiares.

En un primer momento he sido escéptico a la penalización de las supuestas falsas denuncias por violencia doméstica, violencia de género y abusos sexuales intrafamiliares, porque entendí que eso limitaría a muchas personas a radicarlas, frente al temor de que el hecho no se pruebe y que, además sean pasibles de una sanción. Máxime, cuando a nivel doctrinal, en la obra “*Niñas, niños y adolescentes víctimas y testigos de delitos: en los códigos Civil y Comercial de la Nación y Procesal Penal de la Nación*”, (Ed. Ad-Hoc, 2017, pp. 322 y ss.), he sostenido de manera categórica la falta de solidez científica del denominado “Síndrome de Alienación Parental”, señalando que, frente al supuesto de un relato co-construido, por el progenitor artero, que por ese medio procura separar a una niña o a un niño de su otro progenitor, instalándole a estos una falsa construcción de un delito, sobre todo sexual, esta circunstancia fácilmente puede determinarse por las múltiples evaluaciones periciales que se encomiendan efectuar frente a todos los supuestos de abuso sexual.

Entonces, una cosa es que el caso no llegue a una condena por duda de la existencia del hecho o de la participación en este del imputado y otra es que se acredite que todo se trató de una falsa denuncia. Frente a la duda, jamás podrán prosperar los

casos por falsas denuncias que se pretenden legislar.

v. El falso testimonio

Por último, nos encontramos frente al delito de falso testimonio. En donde las cosas se ponen más pesadas y consiste en declarar, bajo juramento de decir verdad, mentiras u ocultando información. Lo que se agrava si esta declaración es concretada en el marco de un proceso penal, en contra del imputado (no de la víctima).

El art. 275, CP, reprime con prisión de un mes a cuatro años, el testigo, perito o intérprete que afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, en todo o en parte, en su deposición, informe, traducción o interpretación, hecha ante la autoridad competente. Y si el falso testimonio se cometiere en una causa criminal, en perjuicio del inculpado, la pena será de uno a diez años de reclusión o prisión. En todos los casos debe imponérsele al condenado, además, inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena. Inhabilitación, claro está, para declarar en el marco de un proceso de cualquier índole y para el perito para seguir desarrollando su profesión. Lo cual es relativo en el primer caso, porque si el condenado, por ejemplo, fue el único testigo de un asesinato, sería insensato no recibirle la versión de lo que ocurrió, con los recaudos, claro está, de que alguna vez ya le mintió a la justicia.

La falsa denuncia, puede agravarse por falso testimonio. Porque una vez que una persona interpone una denuncia, es casi un postulado que será citada a ratificarla. Y esto se hace, recibéndole una declaración testimonial, que es idéntica en sus formas y consecuencias a las que se les reciben a los testigos del hecho.

Para cerrar esta sección de este breve análisis del problema, basta deducir que la ley penal (no la civil) es bastante indulgente con las mentiras que se hacen en público, fuera del marco de un proceso, sobre todo penal. Una vez que se ingresa a esa fase, el panorama cambia, y de ahí que los eventuales patrocinantes de un denunciante le adviertan por las posibles graves

consecuencias que pueden acarrear un delito que no solo afecta a la persona concretamente imputada falsamente de un delito, sino, también a la propia administración de justicia y su normal desarrollo.

c. *El impacto social de la falsedad informativa*

La psicología cognitiva y los estudios en comunicación han demostrado que las personas tienden a recordar más intensamente la primera información recibida (efecto de primacía), especialmente si esta genera conmoción o se encuentra formulada de manera emocional. Así, una noticia falsa o engañosa que circula ampliamente en redes sociales o medios masivos tiende a consolidarse en el imaginario social, incluso si posteriormente es corregida o desmentida.

Este fenómeno es conocido como “persistencia del efecto de desinformación”, y supone que el daño simbólico ya está consumado. La retractación o corrección, en términos prácticos, no genera el mismo nivel de viralización ni tiene el mismo peso emotivo o comunicacional. En consecuencia, el perjuicio reputacional muchas veces se torna irreparable, lo que plantea serias tensiones entre la libertad de expresión y el derecho a la dignidad personal.

d. *La responsabilidad social: más allá de lo jurídico*

La circulación de información falsa no solo compromete derechos individuales, sino que erosiona la confianza social, polariza el debate público y alimenta fenómenos como la posverdad o el descrédito institucional. Desde una perspectiva de responsabilidad ciudadana, la libertad de expresión exige un correlato de deber de veracidad y prudencia, especialmente en contextos donde una publicación puede ser compartida miles de veces en minutos, amplificando su efecto.

No se trata de restringir el debate ni de fomentar la autocensura, sino de asumir que cada acto de comunicación genera consecuencias. En este sentido, la verificación de fuentes, la prudencia en la interpretación de hechos y la conciencia sobre el daño potencial que puede generar una información inexacta son exigencias éticas básicas en la vida pública y digital contemporánea.

Y mayor es el cuidado que debe adoptarse cuando la información que se suministra compromete a *grupos vulnerables*, en los términos de las *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, adoptadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en 2008.

Según este documento internacional, deben considerarse en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Pueden constituir, concretamente, causas de vulnerabilidad —entre otras— las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad.

e. Conclusión

Difundir información falsa no es un acto neutro ni exento de consecuencias. En ciertos casos puede constituir un delito; en otros, acarrear responsabilidad civil o un reproche social intenso. Pero en todos los supuestos, contribuye a una degradación del discurso público y a un daño que, incluso con retractaciones posteriores, puede no revertirse.

La libertad de expresión es un pilar fundamental de la democracia, pero — como todo derecho— implica también deberes: entre ellos, el de *no dañar con la mentira*.

Si me querés, quereme judicial

La tilinguería en tribunales, de Oyarbide a Makintach

Por Ezequiel Kostenwein¹

Ezequiel Kostenwein examina el hermetismo del Poder Judicial y cómo ciertos escándalos revelan su dinámica interna. A partir del caso de la jueza Julieta Makintach –acusada de filmar un documental sobre el juicio por la muerte de Maradona– y del antecedente de Norberto Oyarbide, se analiza la figura de los «demonios judiciales», magistrados cuya frivolidad y exposición pública erosionan la confianza social. Inspirado en la noción de «tilingo» de Jauretche, el autor define al «tilingo judicial» como un juez imprudente y vanidoso, cuyas decisiones devienen escándalos, exponiendo las tensiones entre justicia, política, medios y ciudadanía.

Poder Judicial – hermetismo – escándalos judiciales – jueza Julieta Makintach – Norberto Oyarbide –tilingo judicial – frivolidad – juicio político – confianza social

* * * * *

Una de las críticas más frecuentes que se le hace al Poder Judicial es la de su aparente hermetismo. Las personas que integran oficinas y pasillos en tribunales suelen ser tildadas de crípticas por el carácter técnico que utilizan para expresarse, o de entretener un ámbito endogámico y corporativo que permite la consolidación de la ya célebre “familia judicial”. En definitiva, tanto el lenguaje jurídico como las particularidades en la conformación de la demografía en la administración de justicia se presentan como dos de los rasgos problemáticos que hacen posible confirmar la incombustible opacidad del mundo del derecho.

Ahora bien, cuando casos resonantes como el que rodeó a la jueza Julieta Makintach permiten atravesar esa bruma

impenetrable de hermetismo y de ese modo adentrarnos en algunos detalles de la dinámica interna de tribunales, es probable que muchos de quienes critican el mencionado hermetismo lo terminen añorando. Toda una ironía.

Hagamos un breve repaso de lo sucedido. Si bien no hace falta presentar a Diego Maradona, sí es necesario aclarar que en el marco del juicio en el que se investigaba su muerte, todo hace suponer que la jueza señalada intentó avanzar con la realización de un documental cuyo título iba a ser “Justicia Divina”. Esto trascendió el 24 de mayo del 2025 al hacerse público el tráiler del futuro documental, provocando que juristas y familiares de Maradona denunciaran que había cámaras filmando

¹ Abogado (Universidad Nacional de La Plata), Magister en Criminología (Universidad Nacional del Litoral) y Doctor en Ciencias Sociales (Universidad Nacional de La Plata). Es Investigador del CONICET y coordinador del Área de Sociología de la Justicia Penal en el Instituto de Cultura Jurídica (Universidad Nacional de La Plata). Correo electrónico: ezequielkostenwein@gmail.com

indebidamente la audiencia. A todo esto, se sumaron pruebas sobre correos electrónicos y guiones que acreditaban las sospechas. El suceso desencadenó la suspensión del proceso junto a la separación de la causa penal de Makintach y los otros dos magistrados que conformaban el tribunal, Maximiliano Savarino y Verónica Di Tomasso.

* * * * *

Hace un instante calificamos como resonante al caso del que venimos hablando, pero ¿qué significa esto exactamente? Es decir, ¿cuándo se configura un caso resonante? Para buena parte de la literatura especializada, se trata de situaciones “escandalosas” que afectan lo que John Thompson define como la zona *intermedia de la decencia*, en el sentido que son actos que involucran ofensas considerablemente sensibles como para generar reproches por parte de la sociedad dado que se profanan valores o normas fundamentales. Como consecuencia, los casos resonantes permiten observar de qué manera se utilizan discursos y reclamos, entre otros por víctimas, políticos y periodistas, dentro de circunstancias en las que existe mayor presión respecto a un suceso en el cual la justicia penal está involucrada.

Un escándalo requiere, también, que la reprobación alcance cierta visibilidad, lo que equivale a decir que es la respuesta del público lo que da lugar a la aparición y consolidación de un escándalo y no a la inversa. En síntesis, los elementos fundamentales de un caso resonante -a saber, que exista una ofensa moral relevante y que dicha ofensa sea denunciada públicamente-, están presentes en el escándalo de la jueza Makintach.

* * * * *

Recuperemos otro ejemplo de caso resonante que se vincula con la administración de justicia. En abril del 2016, el por entonces presidente de la nación Mauricio Macri expresó lo siguiente: "Tengo un alivio porque damos un paso para mejorar la Justicia de nuestro país. Saber que este señor no va a fallar más nos debe dar una gran tranquilidad a todos". Y agregó:

"comparto la sensación de muchos... las ganas de que pase por el proceso de juicio político que venimos reclamando hace tiempo. El problema es que sabemos que ese es un proceso largo y de resultado incierto, mientras conserva sus fueros impidiendo que lo investiguen judicialmente, y además sigue siendo juez". Se trataba de las justificaciones manifestadas como consecuencia de haberle aceptado la renuncia a Norberto Oyarbide, convirtiéndolo a partir de esa decisión en ex juez federal. Este magistrado logró notoriedad por primera vez en el año 1998 cuando se lo acusó de recibir coimas para proteger un prostíbulo llamado Spartacus, situación que se agravó al conocerse filmaciones en las que se lo veía en ese mismo lugar. Se le inició un juicio político que, por fortuna del destino y ardidés políticos, no logró avanzar.

Oyarbide personificó, de modo similar al que lo hace hoy Makintach, lo que podríamos definir como *demonios judiciales*. La característica más destacada de estos últimos es la de ser señalados por sus detractores como un riesgo para el conjunto de la sociedad, debido a que desde el rol que desempeñan no protegen como correspondería una serie de valores asociados al bien común de los individuos. Cabe preguntarnos si dichos *demonios judiciales* contribuyen de alguna manera a configurar parte de las relaciones que se despliegan entre el Poder Judicial, las víctimas y la ciudadanía, a los que podemos sumar las autoridades políticas y los medios de comunicación. En pocas palabras, si estos *demonios judiciales* pueden ayudarnos a entender mejor la dinámica que asumen los cinco elementos mencionados en contextos donde ciertos sucesos provocan hechos escandalosos.

Ahora bien, hay algo que hace de Oyarbide y Makintach una variedad específica dentro de los *demonios judiciales*, algo que los transforma en objeto de un marcado desdén incluso dentro del propio mundo judicial. Se trata de la frivolidad que parece insinuar buena parte de sus prácticas a partir de las cuales se muestra a ese mundo judicial de forma grotesca de cara a la

comunidad, lo que suele poner inquietos a sus mismos colegas.

A falta de una bibliografía consolidada sobre esta problemática, podríamos rotular a este subgrupo como *demonios judiciales tilingos*. Al respecto, tomaremos prestadas algunas precisiones propuestas por Arturo Jaureche en una nota publicada en el año 1966 en la que afirmaba: “hablan de fútbol, de carreras, de política, de economía. Cuando tocan estos dos temas últimos, nunca faltará quien diga: *Lo que pasa es que los obreros no producen*. Ahí está el tilingo.... Que un tipo que no produce diga, en una reunión de tipos que no producen, que no producen los únicos que producen algo, es tilingería”.

La cuestión entonces es identificar cuál sería la traducción judicial de la figura del *tilingo* que, como dijimos hace un momento, encarnan de forma notable Oyarbide y Makintach. A modo de hipótesis, podríamos presentar dicho arquetipo como representante de un estilo estético aparatoso o exagerado, portavoz de una intelectualidad módica, con larga trayectoria en tribunales, pretensiones de alto perfil y, fundamentalmente, poseedor de una cuota excesiva de imprudencia. Para decirlo con otros términos, el *tilingo judicial* carece de prestigio, sus propósitos polémicos tienden a convertirse en conmociones y las

decisiones resonantes que toman devienen escandalosas.

* * * * *

Leyendo un conocido libro de Cristian Alarcón es posible entender de qué manera los ladrones y los narcos se llevan verdaderamente mal. De hecho, el romance entre la protagonista de la historia -que se dedica a la venta de drogas- y su pareja -un bandido que roba a punta de pistola- ilustra la tensión entre esos dos universos antagónicos de ilícitos. En una conversación entre ambos, que es la que le da nombre a la obra, ella le dice a él: “Si me querés, quereme transa”².

Proponiendo un diálogo imaginario entre *demonios judiciales* y poder político, los primeros parecen decirle al segundo “si me querés, quereme judicial y si ya no me querés como judicial, aceptá mi renuncia”. Se trata de una estrategia razonable con la que se busca desactivar problemas actuales dejando de lado paraísos futuros. Oyarbide pidió la renuncia y se la otorgaron en el 2016. Makintach hizo lo mismo en el 2025, pero no se la concedieron y deberá afrontar un juicio político. Esto evidencia que la suerte de los *tilingos* que integran tribunales puede variar, pero nos obliga a interrogarnos si sus destinos de escarnio se repiten, o al menos, se asemejan.

² Alarcón, Cristian (2002), *Si me querés, quereme transa*, Bs. As., Aguilar.

El círculo vicioso de la Inteligencia Artificial Generativa

La teoría del Internet Muerto –*Dead Internet theory*–

Por Elian Facundo Yorlano¹

Resulta redundante ahondar en cuestiones que ya son cotidianas para la gran mayoría de las personas que realizan ciertas actividades. Así, podríamos concluir que a estas alturas la mayoría de los lectores de este artículo, han oído hablar de ChatGPT, e incluso se han aventurado, en menor o mayor medida a intentar colaborar por esta novedosa tecnología, en el afán de tomar algún atajo temporal sin dañar productividad. Ahora bien, ¿todo lo que produce una IA generativa es real? ¿Y comprobable? Hoy día se pueden producir textos, imágenes, videos, audios, ya sea *from scratch* (desde cero) o a partir de un recurso que le damos. Más aún, si utilizamos su información sin verificación, ¿contribuimos a un fenómeno que amenaza la autenticidad de la red? Así llegamos a la Teoría del Internet Muerto –*Dead Internet Theory*–, un concepto que vincula la proliferación de contenido artificial con la erosión de la confianza online, a la vez que analizaremos sus implicaciones legales y tecnológicas. El tradicional refrán de «No creas todo lo que te dicen» toma intensidad en estos tiempos de IA, y podemos concluir «No creas todo lo que ves, lees o escuchas».

teoría del internet muerto – inteligencia artificial – deepfakes – bots

* * * * *

a. ¿Qué es la Teoría del Internet Muerto?

i. Orígenes y Fundamentos

La *Teoría del Internet Muerto* postula que gran parte del contenido en línea ya no es creado por humanos, sino por sistemas automatizados (bots) e inteligencia artificial (IA)². De acuerdo a quienes apoyan esta teoría, esto generó un ecosistema digital donde las interacciones auténticas son

marginales, y la información está dominada por algoritmos con agendas ocultas, desde manipulación comercial hasta desinformación política, incluso con maniobras que podrían llegar a inducir ciertos comportamientos en el turismo.³

Si bien algunos aducen que la Teoría del Internet Muerto es solo una hipótesis conspirativa, muchos otros afirman que es un fenómeno respaldado por datos cuantificables. Su origen, según afirman (ya que no es totalmente confiable su génesis),

¹ Abogado egresado por la Universidad Nacional de La Plata. Autor del libro “Inteligencia Artificial para abogados y ChatGPT” (2024) y distintos artículos que relacionan el Derecho y la tecnología. Correo electrónico: efacundoyorlano@gmail.com

² Ahmed *et al*, 2024.

³ Ozgurel *et al*, 2025.

se dio en distintos foros como *Agora Road's Macintosh Café* en 2021, cuando un usuario argumentó que los gobiernos y distintas corporaciones usan bots y algoritmos para manipular narrativas.

Aunque la veracidad de este relato fundacional es cuestionable —algunos señalan que el usuario IlluminatiPirate podría ser un personaje ficticio creado para satirizar la paranoia digital—, investigaciones posteriores han identificado fenómenos paralelos que sustentan la teoría. Por ejemplo, El informe “*Bad Bot Report 2024*”⁴ de Imperva -una empresa enfocada en ciberseguridad- confirma que 49.6% del tráfico web no es humano (32% bots maliciosos + 17.6% bots benignos), respaldando la premisa central de la teoría. Desde 2013, el tráfico de bots maliciosos aumentó del 23.6% al 32% en 2023, mientras el tráfico humano cayó al 50.4%. Dentro de estos números, podríamos diferenciar entre los *bots* costosos y los *low cost*. Estos últimos en especial son utilizados para:

- Web *scraping* masivo: 40% del contenido en Reddit es generado por IA, contaminando entrenamientos de modelos futuros. El *scraping* de datos, de un modo general, se refiere a una técnica en la cual un programa informático extrae datos del resultado generado por otro programa.⁵
- Fabricación de perfiles falsos: 44.8% de los bots maliciosos se disfrazan de navegadores móviles para imitar usuarios reales.
- Reservas fraudulentas: Diversos bots usan IA para acaparar reservas en restaurantes u otros servicios y revenderlas, un fenómeno que ya afecta al 31.1% del sector entretenimiento.

Por ejemplo, una práctica frecuente es la del *seat-spinning*. De manera particular, esto afecta a la industria de aerolíneas, y prevalece en Asia. Los *bots* reservan los asientos sin efectuar un pago, para luego

revenderlos sin haber hecho una inversión. Por eso, muchas veces pareciera que un vuelo está totalmente reservado y se libera “mágicamente” algunas horas antes de su despegue. Esto, obviamente, produce daños económicos y una merma en la reputación de distintas aerolíneas.

ii. El caso Elon

En octubre de 2022, el empresario Elon Musk compró Twitter (ahora X). Por aquel entonces, el empresario cuestionó las cifras de bots en la plataforma, y una de sus primeras medidas fue quitar a los que producían spam. Antes, había postado “*If our twitter bid succeeds, we will defeat the spam bots or die trying!*” («Si nuestra oferta por twitter tiene éxito, derrotaremos a los bots de spam, ¡o moriremos en el intento!»)⁶. Según él, cumplió con su cometido.

No obstante esta purga, la limpieza masiva de Twitter/X no resuelve el trasfondo del problema, ya que la dinámica de crear contenido automatizado se mantiene en otras redes y foros, e incluso en el mismo X, aunque de manera más encubierta. Mientras no exista un protocolo global, y cada plataforma adopte sus propias normas internas —muchas veces opacas—, la tendencia a la automatización y manipulación informativa seguirá latente. Esto puede conducir a la manipulación o inducción de cierta información a todos los usuarios, como por ejemplo cuando -nuevamente- Musk hizo una encuesta sobre si Donald Trump debería ser elegido nuevamente como Presidente de los Estados Unidos -lo que finalmente ocurrió en enero de 2025-. En noviembre de 2022, la encuesta arrojó un 51,8% por el “Yes”, aunque se verificó que entre 8% y 14% de las interacciones con este posteo fueron bots.⁷ ¿Y si alguien se dejó llevar por el resultado de esta encuesta manipulada para reafirmar su voto unos años después? (En esta encuesta, hay más de 15 millones de votos).

Las redes sociales crean una opinión popular en el inconsciente colectivo, y esto

⁴ Imperva, 2024.

⁵ Ver [aquí](#).

⁶ Ver [aquí](#).

⁷ Tan *et al*, 2023.

conduce a tomar ciertas decisiones o no hacerlo. Algunos académicos plantean que los algoritmos de las redes sociales, al mostrarnos solamente opiniones favorables a nuestro punto de vista inicial, contribuyen a la polarización y radicalización y a que nos encerremos en cámaras de eco o burbujas de auto-confirmación.⁸

iii. El caso “Jesús Camarón”

El caso “Jesús Camarón” -por más extraño que suene-, se refiere a un conjunto de publicaciones, perfiles de redes sociales e interacciones online atribuidas a un sujeto del mismo nombre. El fenómeno generó cierta controversia en comunidades virtuales dedicadas a la ciberseguridad, donde se especuló que el contenido —artículos, comentarios y reseñas— estaba siendo gestionado de forma sistemática a través de bots o scripts automatizados.⁹

Para ilustrar esta presunta manipulación, cabe destacar algunos rasgos característicos:

- *Alta frecuencia de publicación:* Las cuentas vinculadas a “Jesús Camarón” publicaban artículos e interacciones con una cadencia muy superior a la de un usuario promedio.
- *Homogeneidad temática:* Los temas abordados mostraban un patrón casi idéntico en forma y fondo, sugiriendo un guion o plantilla de generación de contenido.
- *Ausencia de verificación personal:* No se ha logrado constatar la existencia tangible de un usuario que se haga llamar o se identifique con las imágenes difundidas, más allá de los entornos virtuales en los que opera.

Si se parte de la base de que “Jesús Camarón” es una construcción digital automatizada, el caso se torna ilustrativo de las premisas de la Teoría postulada. Un perfil supuestamente real, pero cuyas publicaciones e interacciones provendrían de herramientas automatizadas, encaja en la

idea de un ecosistema virtual nutrido por entidades no humanas. A partir de que algunas plataformas cambiaron la configuración de sus algoritmos de visualización de *timeline* (pantalla principal), la generación de estos *bots* fue favorecida.

iv. Deepfake en guerra

En marzo de 2022, en el marco del conflicto entre Rusia y Ucrania, circuló en redes sociales un video donde el presidente ucraniano Volodymyr Zelensky aparecía “pidiendo a sus soldados que se rindieran ante las tropas rusas”^{10 11}. Sin embargo, dicho video no era auténtico; se trataba de un *deepfake*, esto es, un contenido audiovisual manipulado con tecnologías de inteligencia artificial generativa para imitar la voz y la apariencia de una persona real. La difusión masiva del video se vio reforzada por redes coordinadas de bots que replicaron el contenido en múltiples plataformas.

Varios analistas de ciberseguridad destacaron cómo en cuestión de horas el video falseado se compartió miles de veces, multiplicándose gracias a cuentas automatizadas y perfiles falsos de redes sociales. El propósito era confundir a la población y minar la moral de las tropas ucranianas, explotando la credibilidad que la imagen de Zelensky tenía en ese momento.¹²

Pocas horas después de la publicación, distintos funcionarios gubernamentales ucranianos emitieron desmentidos oficiales, y hasta Zelensky mismo apareció en un video auténtico denunciando la manipulación, lo cual ayudó a disipar la confusión general.

El incidente fue controversial y advirtió sobre la urgencia de regular la creación y difusión de *deepfake* con fines de desinformación, y mostró el rol de campañas coordinadas (incluyendo *bots*) para amplificar contenido falso. Además de esto, puso en evidencia la dificultad de identificar a los responsables reales cuando

⁸ Colina, 2023.

⁹ DiResta, 2024.

¹⁰ Ver [aquí](#).

¹¹ Video disponible [aquí](#).

¹² Twomey, 2023.

estos operan desde múltiples jurisdicciones o bajo el amparo de actores estatales.

Si bien el *deepfake* no surgió únicamente de bots, estos fueron fundamentales para la proliferación de la desinformación, contribuyendo al clima de confusión que refuerza la idea de que parte del contenido en línea está manipulado o automatizado. Efectivamente, un Internet Muerto es el que se contraría con el fin que tradicionalmente siempre tuvo: la información. Esto llegó al punto que las principales redes sociales han quitado el contenido, sabiendo que este podría crear un caos generalizado.¹³

Otros ejemplos de manual de *deepfake* han salido a la luz en los últimos tiempos, ridiculizando situaciones poco probables, entre ellos: el Papa Francisco usando un abrigo que parecía salido de un desfile de Milán¹⁴, Barack Obama dando discursos que no son reales¹⁵, e incluso estos dos personajes junto con Donald Trump usando armas¹⁶. Un *deepfake* puede difundirse tan ágilmente debido a su grado de polémica y asombro que cause en la sociedad, pero el desmentir tal evento probablemente signifique un esfuerzo vastamente mayor.¹⁷

b. La perpetuación del círculo vicioso: IA generativa y retroalimentación de datos

Para comprender cómo la Teoría del Internet Muerto se ve amplificada por la Inteligencia Artificial Generativa, conviene observar el círculo de retroalimentación que se produce. Las IA, como ChatGPT, se nutren de abundantes cantidades de información disponible en la red, recopilando datos de foros, redes sociales, periódicos digitales, bibliotecas virtuales y otras fuentes. El problema surge cuando ese “combustible” de entrenamiento no está verificado o, peor aún, ya ha sido contaminado por información inexacta creada por bots u otros sistemas automatizados. Así, el contenido que generan estos modelos puede perpetuar las

falacias y errores presentes en el original. Luego, la información resultante —repetida, alterada o expandida— vuelve a circular en internet, siendo potencialmente utilizada para entrenar a futuras generaciones de IA, agravando el problema.

Por ejemplo, un blog automatizado publica supuestas “noticias” sobre una marca de autos eléctricos, citando estadísticas falsas que resalta la autonomía de un modelo que no existe. Dichas publicaciones aparecen en búsquedas y son tomadas por modelos de IA durante su etapa de entrenamiento. Con el tiempo, estos modelos replican datos erróneos cuando se les consulta sobre autos eléctricos, y terceros las publican en redes sociales o en nuevos blogs. El círculo se mantiene y se retroalimenta.

3. Desinformación y fake news: la amenaza de la manipulación masiva

La proliferación de contenido falso, generado o amplificado por bots e IA, repercute en la calidad de la información y, por ende, en la capacidad de los usuarios para discernir lo verdadero de lo que no lo es. Numerosos casos recientes ilustran cómo la desinformación, reforzada por algoritmos de recomendación y bots de amplificación, puede afectar procesos democráticos, decisiones de consumo o incluso la salud pública.

i. Ejemplos concretos de desinformación

Campañas electorales

Un informe de *The Oxford Internet Institute* (2021)¹⁸ demostró que en 81 países se han detectado campañas de manipulación digital organizadas, donde miles de cuentas automatizadas replican mensajes falsos o sesgados, buscando influir en la opinión pública.

¹³ Ver [aquí](#).

¹⁴ Ver [aquí](#).

¹⁵ Ver [aquí](#).

¹⁶ Ver [aquí](#).

¹⁷ Yorlano, 2023.

¹⁸ Bradshaw, 2021.

Salud y vacunas

Durante la pandemia de COVID-19, la Organización Mundial de la Salud (OMS) alertó sobre la “infodemia”¹⁹: la saturación de contenido falso o impreciso que provocó confusión y desconfianza. Bots automatizados y granjas de trolls fueron señalados como factores agravantes en la propagación de teorías conspirativas.

Economía y finanzas

Influencers falsos o automatizados en redes sociales financieras (como Twitter/X y foros de inversión) promueven criptomonedas dudosas o acciones “milagrosas”, generando burbujas especulativas o manipulación de precios. Un estudio del MIT Sloan School of Management²⁰ encontró que gran parte de los consejos sobre economía y salud en Twitter provenían de perfiles automatizados que no correspondían a una identidad humana real.

c. Reacciones y contramedidas legales

La proliferación de estos fenómenos no ha pasado inadvertida para los gobiernos y los organismos internacionales, que han iniciado planes reguladores y de control, intentando mitigar el impacto de la desinformación sistemática y del contenido automatizado malicioso.

i. Legislación y proyectos normativos

Unión Europea (UE): El Digital Services Act (Reglamento (UE) 2022/2065)

Establece obligaciones para las grandes plataformas digitales en cuanto a la transparencia de algoritmos y la rendición de cuentas sobre contenido ilegal o perjudicial. Aunque no se dirige exclusivamente a la IA generativa, sí introduce responsabilidades amplias para evitar la manipulación informativa.

Estados Unidos

Existen proyectos legislativos como la Algorithmic Accountability Act, que buscan

imponer mayores requisitos de auditoría y transparencia en los modelos de IA empleados por grandes empresas tecnológicas.

ii. Impacto en la industria y en los usuarios

Las compañías tecnológicas enfrentan una creciente presión para moderar el contenido automatizado, lo cual implica un coste operativo significativo y, a menudo, controversias sobre la censura y la libertad de expresión.

Los usuarios, por su parte, deben adaptarse a un entorno en el que la información puede ser creada sin intervención humana y con propósitos poco claros. En respuesta, han proliferado iniciativas de alfabetización digital y verificación de datos, como los talleres de MediaWise o las guías de FactCheck.org.

d. Implicaciones tecnológicas: ¿hacia un nuevo paradigma o una burbuja?

El auge de la Inteligencia Artificial Generativa y su potencial de crear contenido de manera ilimitada ha llevado a plantearse si estamos a las puertas de un nuevo paradigma tecnológico o frente a una burbuja similar a la de las puntocom de principios de los 2000. Numerosos académicos sostienen que la IA puede liberar a los creadores de tareas repetitivas y potenciar la innovación, pero existe el riesgo de que la sobreabundancia de información no verificada genere más confusión que progreso. Hacia donde vamos es algo incierto, pero algo es seguro, la innovación es cada vez más ágil y explosiva, ¿se puede hacer algo o solo acostumbrarnos a vivir con medios contaminados y un Internet cuasi muerto?

e. Corolario

En definitiva, la Teoría del Internet Muerto plantea una realidad inquietante

¹⁹ Ver [aquí](#).

²⁰ Stackpole, 2019.

sobre el estado actual de la red, donde la proliferación de contenido automatizado y la manipulación algorítmica amenazan la autenticidad y la confianza en la información digital. A través de casos concretos como el fenómeno de "Jesús Camarón" como hemos reseñado, o la difusión de *deepfakes* en contextos geopolíticos, se evidencia cómo los *bots* y la IA generativas han erosionado la veracidad de los contenidos en línea, generando un entorno virtual donde distinguir entre lo auténtico y lo artificial resulta cada vez más complejo. Esto no solo afecta la percepción pública, sino que también tiene implicancias jurídicas y éticas que requieren una respuesta regulatoria y técnica adecuada, para proteger los derechos de los usuarios y preservar la integridad informativa.

En este contexto, es mandatorio que tanto los gobiernos como las plataformas digitales implementen mecanismos de verificación de contenido y adopten normativas que regulen el uso de la IA generativa. Asimismo, la educación digital y la concientización sobre la manipulación informativa son clave para que los usuarios desarrollen una mirada crítica frente al contenido que consumen. Solo a través de un enfoque integral, que combine la regulación, la tecnología y la alfabetización digital, será posible mitigar el impacto del contenido automatizado y evitar que la red se convierta en un espacio dominado por la desinformación y la manipulación algorítmica.

f. Bibliografía

Ahmed, A and others. "The Dead Internet Theory: Investigating the Rise of AI-Generated Content and Bot Dominance

in Cyberspace" (2024). NED University of Engineering & Technology

Bradshaw, S and others (2021). "Industrialized Disinformation. 2020 Global Inventory of Organized Social Media Manipulation". University of Oxford.

Colina, C. . (2023). Manipulación algorítmica y sesgo psicosocial en redes sociales. *Temas De Comunicación*, (46), 6–26.

DiResta, R & Goldstein. J (2024); "How Spammers and Scammers Leverage AI-Generated Images on Facebook for Audience Growth"; Stanford Internet Observatory

Imperva, a Thales Company. "Bad Bot Report" (2024)

Ozgurel, G. y otros. "Dead Internet Theory in Theoretical Framework and its possible effects on Tourism" (2025). *Journal of Lifestyle and SDGs Review*

Stackpole, B (2019). "AI ain't for everyone — who trusts bots, and why". MIT Sloan School of Management

Tan, Z and others (2023). "BotPercent: Estimating Bot Populations in Twitter Communities". University of Notre Dame and others.

Twomey, J. and others (2023) "Do deepfake videos undermine our epistemic trust? A thematic analysis of tweets that discuss deepfakes in the Russian invasion of Ukraine"

Yorlano, Elian Facundo (2023). "Deepfake y responsabilidad", *Diario Judicial*. <https://www.diariojudicial.com/news-94656-deepfake-y-responsabilidad>