

# **REVISTA PENSAMIENTO PENAL**

**VOL. 2 | NÚM. 2 | 2025**

## Dirección

Carlos H. González Bellene & Juan Manuel Almada

## Coordinación general

Alan Rodriguez & Lucía Troncoso

## Coordinación de contenido & repositorio

Alberto N. López Ghiano

Constanza Díaz

María Alejandra Villa

Sergio Salaverrry

## Comité académico y editorial

Alan Rodriguez	<i>Criminología y sociología jurídica &amp; Derecho penal</i>
Alejandra Álvarez	<i>Infancias y adolescencias</i>
Anália 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 &amp; 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 &amp; 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 Garcíarena	<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](http://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](#).

# Índice

## Volumen 2 Número 2 – 2025

### Artículos

Suspensión del juicio a prueba y condena de ejecución condicional. <i>Propuestas para un mejor funcionamiento</i> .....	1
LEANDRO E. CONSTANZO	
Juicio por jurados y estereotipos de género. <i>Audiencia de voir dire e instrucciones</i> .....	30
AGOSTINA A. CAMOZZI, FABIO D. FREGGIARO, MARIELA A. ZAUSI	
Intervención de las comunicaciones. <i>A propósito de la reforma procesal penal cubana de 2021</i> .....	46
YENISEY GONZÁLEZ RODRÍGUEZ	
La investigación autónoma de la defensa .....	57
MARCOS BOUZAS & JOAQUÍN RAÑA	
La detención sin delito: de la excepción a la regla. <i>Ánálisis del impacto de la reforma del artículo 10 bis de la Ley Orgánica de la Policía de Santa Fe (2024)</i> .....	73
SANTIAGO BERECIARTUA & MARCELO MARASCA	
<b>Cartapacio</b> ~ Reseñas bibliográficas y jurisprudencia comentada	
Los derechos de niños, niñas y adolescentes privados de la libertad. <i>El caso «Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAM) vs. Chile»</i> .....	73
DAVID RODRÍGUEZ INFANTE	
<b>Un acto de especismo.</b> <i>Comentario al fallo «O.D.P. s/ Ley de Protección al Animal. Malos tratos o actos de crueldad y otros»</i> .....	80
VALENTINA BELEN CABEZAS	

## **Columnas & Opinión**

Resultados de la política anticorrupción en el estado de Quintana Roo. <i>La producción de categorías metodológicas</i> .....	95
JAIME URIBE CORTEZ, JULIO ALEJANDRO COHUO LIMA & NELSON PANIAGUA NAVARRETE	
La estrategia de amedrentar y ¿torturar? <i>Una lectura sobre las prácticas penitenciarias contemporáneas en la provincia de Santa Fe</i> .....	111
EZEQUIEL KOSTENWEIN MAURICIO MANCHADO	
Tras la huella digital del crimen. <i>Un estudio sobre las organizaciones criminales digitales y sus actividades de ciberdelito</i> .....	116
LARA MARTINA BARRIOS	
El fracaso de las medidas dictadas para combatir los delitos de género .....	126
SERGIO HERNÁN SALAVERRY	

# Suspensión del juicio a prueba y condena de ejecución condicional

## Propuestas para un mejor funcionamiento

Leandro Enrique Costanzo<sup>1</sup>

### Resumen

El artículo analiza la *probation* desde una perspectiva de justicia restaurativa orientada al diseño de medidas que disminuyan la conflictividad y la violencia social. La investigación demuestra que el éxito de las PROB-CEC requiere un seguimiento integral inclusivo y la presencia activa del Estado, junto con las organizaciones de la sociedad civil; especialmente en contextos de vulnerabilización. A partir de experiencias en la Provincia de Buenos Aires, se proponen cuatro estrategias y propuestas concretas de política criminal para mejorar la articulación del seguimiento y optimizar los recursos judiciales-administrativos existentes, promoviendo formas sostenibles de pacificación comunitaria.

### Sumario

1.- Introducción | 2.- Antecedentes | 3.- Naturaleza jurídica de las reglas impuestas y evolución normativa previa | 4.- El seguimiento de las PROB-CEC y la propuesta alternativa de integración de las Oficinas de Coordinación Institucional | 5.- Las propuestas concretas para el seguimiento de las PROB-CEC | 6.- Síntesis conclusiva de las propuestas realizadas | 7.- Bibliografía

### Palabras clave

suspensión del juicio a prueba – condena de ejecución condicional – *probation* – justicia restaurativa – política criminal – seguimiento judicial – Patronato de Liberados

<sup>1</sup> Abogado (UBA). Doctor en Ciencias Penales (USAL). Especialista en la Magistratura (Escuela del Servicio de Justicia-DGN-PGN-UNLAM). Docente (Derecho, UBA-Maestría de Derecho Procesal Penal, UNPAZ-Diplomatura de Cárceres y Derechos Humanos Centro de Estudios Judiciales, UNLZ). Investigador (Violencia y Corrupción, USAL). Integró tres proyectos sobre grandes empresas y violación de derechos humanos (UBA, dirigidos por la Dra. María Laura Böhm) y en dos sobre *probation* (USAL). Dirige el semillero de Investigación El Caleidoscopio (AABA) y la Revista digital PCL el caleidoscopio. Fue Director Provincial de Ejecución Penal en Libertad (PLB). Funcionario judicial. Voluntario social. Correo electrónico: [lcostanzo@derecho.uba.ar](mailto:lcostanzo@derecho.uba.ar)

## 1. Introducción<sup>2</sup>

Este trabajo se enmarca en una investigación de mayor envergadura que abordó la realidad de un instituto muy conocido por la mayor parte de las personas que trabajan en el aparato judicial del sistema penal argentino: la suspensión del juicio a prueba. Dentro del campo de las políticas públicas en general y de la política criminal en particular, desde hace tiempo estudiamos esta medida alternativa del sistema penal, la *probation*, bajo el prisma de la justicia restaurativa.

Ello, en una mirada concreta de la política criminal -dentro del área de las políticas públicas-que trata el diseño e implementación de medidas que disminuyan cualitativa y cuantitativamente la conflictividad y la violencia intersubjetiva en la sociedad<sup>3</sup>.

Ese es el prisma de la búsqueda concreta de la investigación y, para hacerlo, nuestro abordaje sobre la violencia y su circulación en las arterias sociales no es estático, sino complejo y dinámico. En efecto, siguiendo a *J. Galtung*<sup>4</sup>, no nos referimos sólo a la violencia directa, sino que tenemos en cuenta también a la violencia estructural y a la violencia cultural.

En la suspensión del juicio a prueba<sup>5</sup>, medida normada en los artículos 76 a 76 *quater* del Código Penal que suspende el proceso penal por un lapso de tiempo determinado y somete al probado, previo ofrecimiento reparador a la víctima, a ciertas reglas de conducta (art. 27 *bis* CP), la labor se enfocó especialmente en la situación de las personas vulnerabilizadas, al detectar que la *probation*, bajo el prisma de la justicia restaurativa, tiene especiales efectos reductores de distintas violencias (esencialmente, la estructural), lo que permite un mejor cumplimiento por parte de los y las probados/as que pertenecen a ese sector de la población, a partir de la integración social. Ello requiere efectuar un seguimiento integral inclusivo de la medida, que prioriza dicha integración comunitaria del/de la probado/a, sin descuidar el control.

Por ese motivo, se efectuó inicialmente allí un recorrido por el estado actual del conocimiento sobre la justicia restaurativa, sobre las personas vulnerabilizadas y, en especial, sobre la suspensión del juicio a prueba en el plano normativo, teórico y práctico. Se enfoca el recorrido teórico, como hemos adelantado, en la justicia restaurativa, y el práctico, en algunos casos específicos que investigamos allí –y en investigaciones previas- en cuatro jurisdicciones (nacional, federal, de la Provincia de Buenos Aires y de CABA<sup>4</sup>), con una especial mirada entre el sistema judicial, los órganos de seguimiento de la medida y las organizaciones de la sociedad civil.

Pudo ser acreditado en la investigación que el éxito de la medida, si bien requiere de un *seguimiento integral inclusivo* y de Estado presente organizando esa articulación, también precisa –especialmente en esas poblaciones- y es esencial, de un trabajo codo a codo con

<sup>2</sup> El presente texto reúne un capítulo de mi tesis doctoral, que se encuentra en proceso de publicación. La investigación fue dirigida por la Dra. María Laura Böhm. La tesis fue recibida en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador el 30 de diciembre de 2023 y fue defendida el 14 de mayo de 2025 (obtuvo la máxima calificación por parte del jurado constituido por los Dres. Eugenio Sarrabayrouse, Gabriel Ignacio Anitua y Elizabeth Naum).

<sup>3</sup> Böhm & Costanzo, 2020, p. 3.

<sup>4</sup> Galtung, 2003, p. 7.

<sup>5</sup> Tratándose de la medida normada 76 a 76 *quater* del Código Penal, a partir de una decisión metodológica, en este trabajo se utilizan indistintamente, en cualquiera de las jurisdicciones trabajadas, los términos suspensión del juicio a prueba o *probation*, o la sigla SJP.

las organizaciones de la sociedad civil que conocen en profundidad los conflictos y los caminos más eficaces para pacificarlas.

Pero además de todo ello, se trabajó una propuesta específica que aquí se aporta. Como veremos, esta propuesta es tanto para las probations como para las condenas de ejecución condicional. Es decir, para las PROB-CEC<sup>6</sup>.

## **2. Antecedentes**

Como hemos analizado el seguimiento integral inclusivo de la *probation* desarrolla prácticas y articulaciones esenciales de diversos actores estatales y comunitarios para lograr la integración de la persona con *probation* y de la víctima. Se han determinado también efectos restaurativos positivos para la comunidad.

A su vez, ello tiene efectos concretos en la reducción de la reiterancia delictiva, lo que colabora con la labor de las distintas agencias estatales vinculadas con la medida, pues contribuye con la reducción del ingreso de casos más graves.

De este modo, como fue analizado, también aporta efectos preventivos para la política criminal en general. Todo lo expuesto hace esencial fortalecer el Seguimiento Integral Inclusivo de la SJP.

Por ese motivo, a partir de algunos problemas relevados en el estudio del Caso B (Provincia de Buenos Aires), se acompaña en este capítulo una propuesta de mejora en la intervención desde el sistema de justicia penal. También se incluye una propuesta para el funcionamiento de las Oficinas de Coordinación Institucional con el Patronato de Liberados.

Dichas propuestas se apoyan en algunos resultados de la investigación mencionada (y las previas), los que se han convertido en un diagnóstico preciso de dos disfuncionalidades detectadas en la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, orientándose a mejorar el funcionamiento judicial (Juzgados y Ministerio Público) y administrativo (Patronato de Liberados) vinculado al seguimiento de la SJP.

Como analizamos, además de la mirada sobre las oficinas estatales, en el enfoque del seguimiento integral inclusivo se trabaja especialmente en la articulación que las agencias estatales realizan con algunas organizaciones de la sociedad civil. Cabe recordar que el conocimiento anascópico de las realidades territoriales y de las personas con SJP, permite que efectivamente aporten esa mirada integral y necesaria para lograr el fin inclusivo del seguimiento. Básicamente, conocen los problemas y a las personas, lo que les permite, incluso, diagramar «*un plan de vida*»<sup>7</sup> en algunos casos.

Esto quiere decir que dichas agencias conocen las problemáticas y han construido una experiencia de intervención comunitaria con resultados muy importantes en la integración con baja reiterancia de las personas capacitadas que allí trabajan (cooperativas de liberados/as<sup>8</sup>). O han logrado acompañar, integrar y, en el caso particular de personas

---

<sup>6</sup> El término, que engloba ambas medidas, teniendo en cuenta las similitudes en el seguimiento, fue acuñado hace muchos años, de manera conjunta, en una reunión que sostuve con el Dr. Mario Coriolano.

<sup>7</sup> Ello surge, especialmente, de la entrevista realizada en el Centro Barrial de Soldati a Federico López, Psicólogo Referente, Entrevista 25.10.2023, vía Zoom.

<sup>8</sup> En la investigación también se ha trabajado con este tipo de cooperativas de liberados/as, pero que también trabajan eficazmente con personas con medidas PROB-CEC.

con consumos o adicciones, tratar problemáticas muy difíciles de abordar (Hogares de Cristo).

Sin embargo, para que esas organizaciones puedan conectarse con las personas con SJP, la articulación debe ser eficiente.

Por ese motivo, la mayor necesidad y potencialidad de un cambio positivo de intervención, lo encontramos en algunas de las agencias estatales del sistema penal. La investigación ha presentado como resultados, en este sentido, algunos déficits concretos.

Por un lado, los buenos resultados de un seguimiento integral inclusivo de la SJP, especialmente en las personas vulnerabilizadas de barrios populares con una causa penal, requieren de intervención de

profesionales con capacitación y experiencia técnico-criminológica. Además, en muchos casos se hace necesaria una articulación con las mencionadas organizaciones de la sociedad civil, por los motivos ya expuestos.

Pero, para ello, es esencial que los/as profesionales con formación técnico-criminológica del Patronato de Liberados Bonaerense estén en contacto con las personas con SJP, a fin de poder detectar factores criminógenos y fortalezas. A partir de la neutralización de los primeros y del acompañamiento de las segundas, será posible evitar reiterancias.

A su vez, toda esa labor requiere que, quien realice el seguimiento judicial de la medida para luego evaluar su cumplimiento, conozca todo ese proceso de articulación del Seguimiento Integral Inclusivo. Además, debe articular con el Patronato de Liberados, para requerir la intervención profesional y que se realicen las derivaciones necesarias para concretar ese seguimiento integral inclusivo de la SJP.

Los/as operadores/as judiciales intervenientes, por lo tanto, también deberían ser capacitados.

No obstante, se ha corroborado que el Patronato de liberados ya no tiene un contacto constante con los probados porque el control lo realiza una oficina diferente, la Oficina de Coordinación que depende del Ministerio Público Fiscal de cada Departamento Judicial. Ello genera que en la mayor parte de los casos los/as profesionales del Patronato de Liberados sólo vean a la persona con *probation* en una primera entrevista (en el caso que se realice).

A su vez, el seguimiento judicial también tuvo cambios hace algunos años en cuanto a qué órganos lo efectúan. Lo cierto es que, tanto quienes lo realizaban antes (Juzgados de Ejecución Penal) como quienes lo hacen ahora (Juzgados y Tribunales otorgantes), tienen otras funciones esenciales que, en muchas ocasiones, dejan a los casos de *probation* relegados a un segundo lugar. En general y salvo aquellos supuestos que se detectan como buenas prácticas, la esencial intervención jurisdiccional recibe poca energía por parte de los/as operadores/as, frente a otras actividades judiciales que se entienden más importantes. En ocasiones se ha detectado por algunos comentarios que, con el cambio, algunos organismos no otorgarían la medida para evitar su contralor posterior.

Atento a lo explicado, es necesario diferenciar la propuesta aquí realizada. Una parte se orienta a obtener una intervención del Patronato de Liberados que no afecte la carga laboral de sus trabajadores/as, y la otra a mejorar la intervención del seguimiento judicial de la medida.

Sobre el Patronato de Liberados cabe recordar algunas propuestas concretas efectuadas con anterioridad<sup>9</sup>, habiendo confirmado su necesidad con la información que surge del actual análisis y de los resultados de esta investigación.

Ahora bien, la propuesta que aquí se desarrolla, en profundidad, se dirige a mejorar el funcionamiento y la labor de los organismos jurisdiccionales que efectúan el seguimiento, con miras a un mejor servicio de administración de justicia y a desarrollar la *arista judicial* de la articulación del Seguimiento Integral Inclusivo. En forma previa, habrá que intentar solucionar el retroceso que en ese sentido generaron algunas decisiones de política criminal que se describen en el libro.

Así, tras analizar las causas y antecedentes, se aporta una nueva propuesta sobre la intervención para los organismos jurisdiccionales en *probations*, pero también, como adelantamos, en las condenas de ejecución condicional. Por ese motivo, en algunos puntos de la propuesta se utilizará la mencionada sigla que unifica ambas medidas (las PROB-CEC).

En la investigación se explicó -en detalle- la evolución de la problemática vinculada al órgano jurisdiccional encargado de efectuar el seguimiento judicial de la *probation*, esto es, los Juzgados de Ejecución, en el pasado, y los Juzgados otorgantes, en el presente, a partir de lo dispuesto en la Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires N° 1935/12.

También se dio cuenta en ese capítulo de lo sucedido en forma previa al dictado de dicha Resolución, a partir de que la Suprema Corte de Justicia la Provincia de Buenos Aires adoptara el Acuerdo N° 3562, por el cual se estableció que las funciones asignadas a las Secretarías de Control no eran judiciales sino administrativas, disponiéndose en consecuencia la inconstitucionalidad parcial de las reformas incluidas en la Ley N° 14.296.

Cabe recordar que esas Secretarías de Control habían sido creadas por la Ley N° 14.296 dentro del ámbito de los Juzgados de Ejecución, para que asumiesen funciones vinculadas a las *probations* y de las penas de ejecución condicional que excedían las judiciales que aquí se evalúan.

Si bien el resto de la descripción de los antecedentes de la problemática la hemos expuesto en la investigación, también allí se ha explicado que, a partir de decisiones adoptadas en el año 2017 por la Procuración General y la entonces Secretaría de Derechos Humanos, se ha afectado el seguimiento de las suspensiones de juicio a prueba (así como de las penas de ejecución condicional). Ello, pues se afectó **la vinculación asistencial** del Patronato de Liberados con las PROB-CEC, sin generar tampoco, algún sistema de presencia integrativa de esa agencia en las nuevas oficinas creadas para el seguimiento de ambas medidas (Oficinas de coordinación institucional con el Patronato de Liberados), lo que podría denotar un eventual incumplimiento de la normativa procesal específica que ordena la intervención asistencial del organismo (cfr. art. 161 de la Ley de Ejecución Penal).

De este modo, si bien formalmente podría decirse que se cumple con esa primera intervención o entrevista, en la práctica, salvo por el importante trabajo *artesanal* de algunos/as operadores/as –judiciales y administrativos- para lograr la intervención del PLB, o que sus profesionales con conocimiento técnico- criminológico logren detectar

---

<sup>9</sup> Dichas propuestas tuvieron un tratamiento inicial en los ya citados trabajos: Costanzo (2020) y Costanzo (2022).

alguna problemática en esa primera entrevista, ese contacto constante se ha perdido o, por lo menos, se diluye.

### **3. Naturaleza jurídica de las reglas impuestas y evolución normativa previa**

Dado que la propuesta analiza una intervención judicial conjunta de las *probations* con las penas de ejecución condicional, resulta necesario mencionar, en forma preliminar, algunas circunstancias vinculadas a estas penas en suspenso a fin de poder articular la propuesta común.

También es importante dejar sentado que la problemática en análisis desaconseja adoptar decisiones basadas sólo en la estadística del ingreso de causas a un organismo, en tanto de utilizarse únicamente ese parámetro, se intervendría sin tomar los recaudos pertinentes para no agravar el problema detectado en la investigación, desatendiendo el diseño legislativo por cuestiones cuantitativas vinculadas al número de causas.

Corresponde, entonces, señalar algunas nociones relativas a la naturaleza jurídica de las reglas impuestas en las condenas de ejecución condicional (cfr. art. 27 bis, C.P.), diferenciando la labor administrativa de la judicial.

Al respecto, las funciones administrativas de control de las condenas de ejecución condicional -que realizan otros organismos estatales- distan de las jurisdiccionales que entienden sobre el resultado de dicho control administrativo, e incluye la función garantizadora de derechos que debe desarrollar el Juez de Ejecución Penal o el Juez competente, establecida en la Ley de Ejecución Penal (cfr., arts. 161, inciso 1º, acápite «b», 162 y 163, Ley N° 12.256 y modificatorias).

A su vez, a la luz de la novedosa división que, con la reforma, se efectúa en la etapa de ejecución penal, entre las tareas de control -por un lado- y de asistencia y tratamiento, por el

otro, se había intentado en el articulado declarado inconstitucional directamente depositar la primera de las funciones mencionadas (de control administrativo) dentro de la órbita jurisdiccional. Pero resuelta esa cuestión en el Acuerdo N° 3562, lo cierto es que también existe una necesaria labor judicial de seguimiento de las PROB-CEC que debe ser satisfecha.

Ambas labores administrativas -que, como se mencionara, deben ser desarrolladas por personal idóneo ajeno al órgano jurisdiccional-, se aprecian indispensables para la labor de los Juzgados de Ejecución Penal y para los Juzgados y Tribunales que, en definitiva, resolverán las cuestiones vinculadas a la suerte de las SJP y de las condenas de ejecución condicional (CEC).

Ahora bien, con miras a ese trabajo y para poder efectuar una completa evaluación del contexto existente, que permita describir el marco general de la situación de ambas medidas, cabe aquí mencionar la evolución normativa previa aplicable y sus fines, desarrollada para que los jueces puedan concretar la protección de derechos básicos que demarca la ley también en las condenas de ejecución condicional (la normativa relativa a las SJP fue desarrollada en profundidad en los capítulos previos de la investigación).

Entendemos que los cambios legislativos deben también ser evaluados desde un plano histórico. Se tiene en cuenta la evolución de muchas categorías que, por su importancia

y por la necesidad de proteger derechos y garantías de los ciudadanos que se encuentran inmersos en los mecanismos de la ejecución de la pena (no sólo de los condenados), han dejado de pertenecer sólo a los órganos administrativos, es decir, a Servicios Penitenciarios y Patronatos de Liberados. Ha ganado cada vez más el terreno jurisdiccional, dentro del proceso de evolución de la judicialización de la ejecución penal<sup>10</sup>. Ello incluye la mirada judicial que debe tenerse también, respecto de las reglas impuestas con miras a la situación de la víctima y su seguridad.

En forma reciente, en la Opinión Consultiva N° 29/22, la Corte Interamericana de Derechos Humanos destacó en el punto «*El control judicial de la ejecución de la pena*» como buena práctica de múltiples países de la región el establecer juzgados de ejecución o vigilancia de la pena, considerando imperativo, entre otras recomendaciones, que los Estados y la legislación los «*dote de los recursos necesarios para desempeñar sus tareas con plena independencia e imparcialidad*»<sup>11</sup>.

En nuestra jurisdicción lo expuesto se concretó, justamente, a través de la aparición y constante evolución de los Juzgados de Ejecución<sup>12</sup>. Pero sin que ello implique que deba ser el órgano jurisdiccional el encargado del control administrativo del cumplimiento real y efectivo de las resoluciones judiciales (ver art. 163 de la Constitución Provincial), velando por el control de su concreta materialización, que es una tarea administrativa perteneciente a oficinas del Poder Ejecutivo que, como vimos, desde hace unos años se comparte con el Ministerio Público (específicamente, con oficinas dependientes de las Fiscalías Generales departamentales, las Oficinas de Coordinación, sin intervención de la Defensa Oficial).

Dicha división de tareas no afecta la necesaria e importante labor jurisdiccional, que está bien delimitada (arts. 161, inciso 1, acápite «b», 162 y 163, Ley N°12.256 y modificatorias). Cabe aclarar que, por los propios fines que demarca la ley en la búsqueda de la inserción social (arts. 4 y 5 de la Ley N°12.256 y art. 1º de la Ley N° 24.660), lo apropiado es que quienes jurisdiccionalmente atienden con tal fin la ejecución de la pena, también lo hagan en las condenas de ejecución condicional, pues en ellas prima el mismo horizonte inclusivo que emerge en el resto de las tareas encomendadas al Juez de Ejecución. Pero también hay otras variables que también serán tenidas en cuenta en el punto siguiente.

---

<sup>10</sup> El proceso ha sido reseñado por la doctrina, al señalar que, en 1928, Beling había escrito que la ejecución de la pena era esencialmente actividad administrativa «y no es actividad judicial». Este paradigma ha cambiado completamente. Por ello más de setenta años después, Maier, en su no menos célebre obra, sostuvo «La evolución, sin embargo, parece encaminarse hacia la judicialización de la ejecución penal» (Angulo, Harfuch & Vela, 2006, p. 129).

<sup>11</sup> (Corte IDH, Opinión Consultiva N.º 29/22, 2022, pp. 25–26).

<sup>12</sup> Con la creación de los Juzgados de Ejecución Penal, el trabajo que realizaban los Juzgados en lo Correccional y los Tribunales en lo Criminal -que deben llevar adelante el juicio, núcleo del proceso penal- se asigna a esos nuevos organismos jurisdiccionales, que, es sabido, deben orientar sus energías -por el cúmulo laboral- a las situaciones más complejas e importantes del resto de sus funciones. Debe hacerse mención también que el desarrollo del Patronato de Liberados (sin ser el óptimo aún, pasó de 90 a unos 1.000 empleados en toda la Provincia) y ello permitió asumir más acabadamente las tareas administrativas de control que establecía la ley y debía efectuar dicho organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Para ampliar sobre estos cambios ver «*Estado Justicia y Ciudadanía. Las claves del proceso de reforma de la Política Criminal en la Provincia de Buenos Aires. Integración Social para la Seguridad Pública*», ObEP -Observatorio de la Ejecución penal del Patronato de Liberados-, Alejandro Batista -coomp- Ministerio de Justicia, Patronato de Liberados, 2007). Cabe señalar que si bien el personal bajó en el lapso que será analizado más adelante -entre los años 2017 y 2019-, nuevamente estaría adquiriendo personal en la actualidad (ver lo expuesto en jornada del 5/10/22 Facultad de Cs. Jurídicas USAL, <https://youtu.be/MiuY0bRVgDQ>).

Asimismo, se recuerda que lo que se buscó con la creación de la justicia de ejecución, es que su control no sea desarrollado por los mismos jueces que impusieron esa pena.

Ahora bien, cierto es también que en la realidad diaria de los Juzgados de Ejecución Penal los/as operadores/as necesitan hoy derivar sus recursos a las otras importantes tareas que deben atender por fuera de las condenas de ejecución condicional -como ser las libertades condicionales, libertades asistidas, prisiones domiciliarias, etc.-, más allá de la compleja realidad de las personas detenidas a las que deben abocarse.

La labor descripta, en lo relativo a las condenas de ejecución condicional y lo que oportunamente sucedió con las *probations*, cuyo seguimiento pasó a los órganos otorgantes, puede cuantificarse también analizando la cantidad de intervenciones solicitadas por los Juzgados al Patronato de Liberados, a fin de comprender el resultado de la compleja evolución de la problemática y sus efectos para el servicio de justicia<sup>13</sup>.

Asimismo, el contralor del cumplimiento de reglas, cargas, condiciones o restricciones que se hubiesen impuesto judicialmente en las condenas de ejecución condicional, de alguna forma siempre quedan relegadas por el organismo encargado del control del condenado, frente a otras situaciones a las que debe abocarse el Juez de Ejecución Penal<sup>14</sup>.

Lo mismo sucede con las *probations*, de las que deben encargarse los jueces otorgantes que hoy hacen su seguimiento judicial a partir de la Resolución S.C. N°1935/12<sup>15</sup>. El resultado de la calidad del contralor judicial, como vimos, se sostiene por la labor artesanal de magistrados, funcionarios y empleados comprometidos/as que llevan a cabo un trabajo integral inclusivo. Pero dónde ello no practica de ese modo, las falencias institucionales derivan finalmente en la recarga de los organismos del fuero penal con reiterancias y reincidencias que, finalmente, aumentan la litigiosidad, con la consecuente afectación a las nuevas víctimas y a toda la comunidad.

#### **4. El seguimiento de las PROB-CEC y la propuesta alternativa de integración de las Oficinas de Coordinación Institucional**

En la investigación<sup>16</sup> se explica cómo se efectúa el seguimiento de las SJP y las características esenciales de un seguimiento efectivo (tanto judicial, como administrativo).

Entonces, es necesario delimitar el desarrollo del funcionamiento actual de las condenas de ejecución condicional, a fin de entender mejor qué seguimiento deben efectuar los organismos judiciales sobre las agencias estatales de control administrativo.

Surge de la investigación que algunos de los déficits detectados podrían encontrar su génesis en la decisión adoptada por la Procuración General junto a la entonces Secretaría

<sup>13</sup> Ver estadísticas de la página web de Patronato de Liberados en [www.plb.gba.gov.ar/](http://www.plb.gba.gov.ar/).

<sup>14</sup> Además, podrían discutirse en muchos casos hasta dónde podría modificar algunas reglas impuestas el juez que controla.

<sup>15</sup> En tanto deben priorizar la preparación del juicio y las sentencias, así como la situación de los procesados detenidos a su cargo en su lugar de detención (para ampliar sobre lo expuesto, ver Costanzo 2015, p. 171 y ss.).

<sup>16</sup> Como en los trabajos previos ya referenciados y, especialmente, en Böhm, & Costanzo, (2022).

de Derechos Humanos<sup>17</sup>, a saber el convenio celebrado entre la entonces Secretaría de Derechos Humanos provincial -de la que dependía el Patronato de Liberados Bonaerense<sup>18</sup>, y la Procuración General. Esta decisión se consumó con las Resoluciones P.G. N° 624/17<sup>19</sup>, N° 849/17 y N° 1/18. Sus consecuencias han afectado el acompañamiento en el plano asistencial, en tanto requiere contacto real. Al asignar el control a nuevos operadores/as administrativos/as sin incluir en esas nuevas oficinas intervención alguna de operadores/as del Patronato de Liberados, ello afecta el contacto en una función establecida en la norma. En consecuencia, se ha deteriorado el acompañamiento que establece la norma para el cumplimiento de las condenas de ejecución condicional y de las suspensiones de juicio a prueba<sup>20</sup>, pues, de este modo, afectó la intervención que La ley de Ejecución Penal establece respecto del Patronato de Liberados (art.161, Ley 12,256). Finalmente, tampoco dispuso presencia alguna de empleados/as o funcionarios/as de la Defensa Oficial.

Esas decisiones determinaron que el seguimiento de la medida -en la que participaban trabajadores sociales del Patronato de Liberados Bonaerense- fuera transferido a manos de operadores del Ministerio Público sin capacitación técnico-criminológica. Ello generó, en primer lugar, la pérdida del contacto constante integral inclusivo que podían intentar sus profesionales (mensualmente o en el lapso estipulado en la resolución judicial) y, en definitiva, la disminución de la contención social que ello determinaba en muchos casos<sup>21</sup>.

En la investigación y en trabajos previos<sup>22</sup> han sido explicadas las implicancias técnicas, vinculadas a los efectos negativos del convenio para el servicio de justicia y la realidad de las víctimas y las personas con condenas de ejecución condicional y con *probation*<sup>23</sup>.

---

<sup>17</sup> Decisión que habría producido un deterioro en la función integral-inclusiva de la medida -generando más repitencias (en el caso de las «*probations*») y reincidencias (frente a condenas de ejecución condicional) con efectos sobre la administración de justicia y con afectación de la situación de las víctimas. Sobre ese seguimiento integral-inclusivo ver Simonetti, Dalmas & Costanzo, L. (2021). Ello surge del claro crecimiento de la cantidad de personas privadas de la libertad que se ha incrementado desde ese momento en detrimento de la cantidad de *probations* y condenas de ejecución condicional, así como de la información que emerge de las investigaciones que, sobre ese tipo de medidas, fueron mencionadas previamente y serán citadas en los puntos subsiguientes.

<sup>18</sup> Que actualmente funciona en la órbita del Ministerio de Justicia, ver art. 10 del Decreto N° 37/20.

<sup>19</sup> Artículo 1º: Disponer la creación de una oficina de coordinación con el Patronato de Liberados en el ámbito de cada Fiscalía General Departamental, donde se llevarán a cabo las tareas previstas en el convenio suscripto el 3 de julio de 2017 entre la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires. Artículo 2º: Encomendar al personal de las Fiscalías descentralizadas y Ayudantías Fiscales las funciones asignadas a la «*Oficina de Coordinación con el Patronato de Liberados*», cuando los tutelados tengan su residencia habitual en lugares cercanos a estas dependencias, conforme a la información aportada al respecto por el Patronato de Liberados. Artículo 3º: Poner en funcionamiento, en una primera etapa de implementación, «*Oficinas de Coordinación con el Patronato de Liberado*» en los Departamentos Judiciales de La Plata, Dolores y Quilmes, pudiendo los Fiscales Generales Departamentales reasignar personal a su cargo, en caso de estimarlo pertinente, y ajustado a la normativa vigente en el material.

<sup>20</sup> Especialmente en poblaciones vulnerabilizadas.

<sup>21</sup> Ver el análisis en los textos de las profesionales del Patronato de Liberados (Roca, 2020; Iriart, 2020; Böhm, Costanzo & equipo, 2020). También en el Anexo Provincia de Buenos Aires obrante en Böhm & Costanzo, 2020.

<sup>22</sup> Ver (Böhm & Costanzo, 2022).

<sup>23</sup> «El PLB pasó de abordar dimensiones jurídicas y sociales, con una mirada integral-inclusiva en todas las personas que debían cumplir presentaciones durante el plazo estipulado para la medida, y con equipos profesionales especializados y dispuestos localmente con una gran amplitud, a realizar asistencia puntual solo en casos en que el probado lo solicitara o resultara derivado por los empleados de esa nueva oficina de control. Este cambio institucional generalizó una mirada según la cual corresponde únicamente a cada persona la acreditación positiva del cumplimiento, sin reconocerse que el núcleo de las problemáticas jurídico-sociales de

En segundo término, esto implicó poner parte de la información de las personas con condenas de ejecución condicional o suspensión de juicio a prueba en un departamento judicial o localidad, en manos de quienes se encargan, en general, de la persecución penal en los distintos municipios. Más allá de haberse creado oficinas específicas, las mismas dependen de las Fiscalías de Cámaras Departamentales, como se dijo, sin intervención o control administrativo de la Defensa Oficial ni del Patronato de Liberados dentro de ellas.

Las nuevas oficinas efectúan un control administrativo que ha alejado a los condenados a penas de ejecución condicional y a quienes poseen una suspensión del juicio a prueba del trabajo integrativo o de reinserción social que realizaban los/as operadores/as del Patronato de Liberados. Con esto, no se desconocen las complejidades y déficits que pudo haber tenido aquella labor en alguna jurisdicción del organismo provincial, sino que se trata aquí de destacar que la nueva medida no se adoptó con recaudos de intervención mixta para evitar los problemas mencionados (déficits en la asistencia y en la detección y atención de factores criminógenos).

Los cambios descriptos parecen haberse enfocado en mejorar la eficiencia del control burocrático administrativo vinculado a las simples presentaciones de los condenados a penas de ejecución condicional o de personas con *probation*. Es decir, se satisfacen aspectos del control y de carga de datos en listados. Lo cierto es que, de ese modo, objetivamente se neutralizó el contacto de esas personas de los/as profesionales del Patronato de Liberados.

Esto fue así en términos generales y con pocas excepciones, como en algunas experiencias comentadas donde esos/as profesionales fueron incluidos en esas oficinas del Ministerio Público, como en el Departamento Judicial de Mar del Plata<sup>24</sup>. La intervención de esos profesionales -así como los de otras agencias estatales diferentes a la Fiscalía (en especial, la Defensa Oficial)- podría resultar una buena práctica para remediar la realidad antes descripta<sup>25</sup>.

Si bien la investigación detectó que esas buenas prácticas dejaron de realizarse por otras razones<sup>26</sup>, el antecedente resultó muy positivo y *su desarrollo es la propuesta alternativa que aquí se realiza para el órgano de seguimiento*.

---

la mayoría de las personas vulnerabilizadas (población de la que proviene gran parte de quienes acceden a una probation) no puede ser entendida como asunto exclusivamente individual y de mero control. Por el contrario, en general, en esta jurisdicción el cumplimiento efectivo es el resultado de fenómenos que confluyen entre la estructura de la sociedad y en las circunstancias concretas de vida. De este modo, mejorar los resultados de superación jurídico-social de los sectores vulnerabilizados de la población supervisada con probation requiere esfuerzos consistentes de los juzgados, de las fiscalías y defensorías, de las oficinas estatales de seguimiento/asistencia, así como de la ciudadanía en general. Especialmente de las organizaciones intermedias de la sociedad civil» (Böhm, Costanzo & equipo, 2020, p. 139).

<sup>24</sup> Actividad descripta en los resultados de la segunda investigación desarrollada en USAL, vinculada al seguimiento de la suspensión del juicio a prueba de los que se desprenden los déficits antes enunciados, así como los beneficios de la intervención de las profesionales del PLB también en las penas de ejecución condicional.

<sup>25</sup> Sobre el particular, dicha realidad se adelantaba en el texto «*Creación de la Red PROB-CEC*», preparado tras la reunión mencionada con el Dr. Coriolano. (<https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48489-creacion-red-prob-cec-bonaerense>). Asimismo, esas propuestas concretas y delimitación como buena práctica emergen de la investigación antes señalada (Böhm & Costanzo, 2022).

<sup>26</sup> Esta información fue obtenida en la investigación en una entrevista realizada a una Defensora Oficial de Identidad Reservada el 6.11.2023 (vía telefónica).

Ahora bien, entendemos que todas las realidades que surgen de estos análisis han afectado y afectan el trabajo de los órganos de seguimiento judicial de estas reglas<sup>27</sup>. Esto conlleva, en definitiva, la afectación del servicio de justicia.

Si bien es cierto que estas nuevas oficinas dependientes de la Procuración General no eliminaron formalmente la intervención de los operadores del Patronato -en tanto, sin perjuicio de haber derivado el control de las presentaciones al Ministerio Público Fiscal, el Patronato de Liberados Bonaerense proseguiría con la faz asistencial-, como se explicó, en muchos casos, ello no se podría detectar sólo con una primera o única presentación. Lo real, por otra parte, es que el contacto permanente ha disminuido o se ha perdido<sup>28</sup>.

Las entrevistas con profesionales del Patronato de Liberados – con sus programas sociales propios y exclusivos para sus asistidos y derivaciones profesionales hacia el resto de los recursos sociales existentes, estatales y comunitarios – aportan sin duda recursos de contenido integrativo<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> El gran problema de las presentaciones en esas oficinas del Ministerio Público, ubicadas en las cabeceras departamentales, es que en muchos casos aleja a la población con condenas de ejecución condicional o *probations* de la posibilidad de acercarse a las delegaciones del Patronato de Liberados más cercana a su domicilio. Por eso entendemos que, efectivamente, la realidad es que se lleva adelante un contralor de reglas sin las posibilidades de detección temprana de diferentes factores asistenciales e reintegrativos -que también en déficit, pueden ser criminógenos-, que en cambio sí permitirían las presentaciones periódicas frente a profesionales capacitados. Se suma a esto, que se generan más trasladados, algunos muy largos, a personas en general muy humildes y sin recursos para afrontarlos. Se pierde la intervención fundamental de aquellas/os actores/as esenciales para detectar dichos elementos criminógenos que podrían tratarse por esos/as profesionales, trabajadoras y trabajadores sociales, así como se pierden posibles derivaciones a psicólogos y psiquiatras del organismo en los casos en que se detectaba la necesidad de tratamiento por algún consumo peligroso o adicción; o, directamente, por haber sido así establecido formalmente como regla de conducta. Ello, desde una mirada interesada también en la disminución de los delitos violentos.

<sup>28</sup> La mecánica general detectada de las publicaciones e investigaciones descriptas (Anexo Provincia de Buenos Aires -en obra Böhm & Costanzo, 2022- menciona una primera presentación al Patronato de Liberados, pero luego no hay -salvo en algunos casos que se detecten en ese primer encuentro- un acompañamiento en ese sentido, quedando el seguimiento sólo en los trabajadores administrativos de las oficinas del Ministerio Público. En la descripción de la realidad del seguimiento de condenas de ejecución condicional y *probations* que recientemente efectúa una investigadora -que también es trabajadora del Patronato de Liberados-, se explica que dicho organismo prácticamente ya no estaría interviniendo en este tipo de medidas (tampoco en el plano asistencial por la pérdida de contacto que importa la nueva mecánica -salvo en los casos de las buenas prácticas mencionadas-, labor que normativamente la Ley de Ejecución Penal bonaerense asigna a esa agencia, las que no ha sido derivada por el convenio, ver jornada 5/10/22 Facultad de Cs. Jurídicas USAL <https://youtu.be/MiuY0bRVgDQ>).

<sup>29</sup> Por otro lado, aunque en muchos casos existieron críticas respecto de la capacidad de intervención del Patronato de Liberados Bonaerense, por problemas ínsitos en sus esquemas esenciales e históricos de funcionamiento, lo cierto es que, a partir de los cambios descriptos, hoy el problema parece ser más complejo. Se ha agravado. En efecto, en la jornada descripta en la nota anterior, se ha explicado que las intervenciones por programas asistenciales para este tipo de medidas (condenas de ejecución condicional y *probations*), ha disminuido a mínimos históricos desde la firma del convenio mencionado. A la par de su impacto negativo individual para los justiciables (ofensores y víctimas), el deterioro en la integración social tiene efectos negativos en la política criminal provincial, lo que incluye también -en lo que aquí especialmente interesa- a la cantidad de causas con condenas de cumplimiento efectivo, que han venido en crecimiento hasta el año 2020 (año posterior al período analizado). Es posible analizar la información 2020 del Informe Anual «El sistema de la crueldad XIV» presentado en 2021 por la Comisión Provincial por la Memoria, que registra los datos del año anterior ([www.comisionporlamemoria.org](http://www.comisionporlamemoria.org)).

a. Evidencia sobre intervenciones actuales del Patronato de Liberados y el proceso previo de reducción con aumento del encarcelamiento (2017/2019)

Sin perjuicio de lo que sucedió con el control judicial de las «*probations*», que a partir de la Resolución de la Suprema Corte N°1935/12 quedó en los juzgados otorgantes mientras que las condenas de ejecución condicional permanecieron en la órbita de los Juzgados de Ejecución Penal, lo cierto es que tiempo después, a partir de que el control administrativo de las «*probations*» y de las penas de ejecución condicional pasó del Patronato de Liberados a las «*Oficinas de Coordinación con el Patronato de Liberados*» (sin intervención del Patronato o de otras oficinas como la Defensoría Oficial), fue muy marcado el descenso en el número de las medidas concedidas.

Muy lentamente los índices previos se fueron recuperando, pero sólo formalmente. Es decir que se trata de un dato burocratizado. La estadística oficial de noviembre de 2023, por su parte, refiere que más de la mitad de las personas supervisadas por el Patronato de Liberados<sup>30</sup> son PROB-CEC (*probations* y condenas de ejecución condicional). Pero ello sólo se da formalmente, pues los/as operadores/as del PLB en la mayor parte de los casos no intervienen para las PROB-CEC, tras esa primer entrevista.

Es decir que, respecto de 23.972 personas, el control no lo realiza el PLB. En esos casos, intervienen los/as profesionales del PLB en el seguimiento integral inclusivo de la SJP únicamente cuando tiene lugar una primera y única entrevista o si el PLB detecta alguna problemática específica, o si los y las operadores/as judiciales solicitan la intervención asistencial. Sobre esa población, entonces, en la mayoría de los casos la intervención integral inclusiva de las personas con *probations* y condenas de ejecución condicional (PROB-CEO) se ha perdido. Es decir, no reciben el acompañamiento de los/as profesionales capacitados del Patronato de Liberados para un seguimiento integral inclusivo.

Es necesario mencionar en este punto que la DCAEP, realiza en el momento de la investigación tanto el control como la asistencia en el ámbito geográfico de CABA de 8.249 personas supervisadas. De ellas, 3.269 casos son *probations* y 3.510 son condenas de ejecución condicional<sup>31</sup>. Por lo tanto, de esas 8.249 personas supervisadas, 6.779 son PROB- CEC que reciben el acompañamiento asistencial del órgano de seguimiento.

Ahora bien, volviendo a la Provincia de Buenos Aires, la problemática descripta del nuevo sistema de seguimiento administrativo, parece haber sido una de las causas de otro importante problema en esta jurisdicción.

Es necesario mencionar que habría existido una clara relación de causalidad en ese período entre, por una parte, esa merma de un 50% de las suspensiones de juicio a prueba que se había producido al concluir ese momento histórico, y que había afectado también a las penas de ejecución condicional, y, por otro lado, el inusual aumento de la población carcelaria. Es decir, ese aumento tuvo lugar en los mismos años en que se produjo el cambio descripto. Esto se dio con un crecimiento de las personas detenidas a un promedio interanual del 9%, pasando aproximadamente de 35.000 a 50.000 personas

---

<sup>30</sup> Estadísticas de la página web del PLB (<https://www.plb.gba.gov.ar/index.asp>), consultada el 29/11/2024).

<sup>31</sup> Información estadística enviada desde DCAEP para esta investigación el 4 de diciembre de 2023.

privadas de la libertad en el mismo período que se ha analizado, esto es, cuando se produjo el cambio en la intervención sobre las *probations* (2017-2019)<sup>32</sup>.

Asimismo, si bien la afectación se da en ambas medidas, el efecto negativo más importante se produce en las *probations*, donde ya habían dejado de intervenir los jueces de ejecución. Esta nueva realidad conlleva un número importante de causas con personas detenidas que afectan la labor de los organismos jurisdiccionales y del sistema penitenciario<sup>33</sup>.

Cabe señalar que ese proceso no ha podido ser revertido, más allá de haber sido detectada una merma en la reincidencia a partir de los proyectos educativos y laborales desarrollados en ese período evaluados en la investigación.

### b. Labor de los jueces otorgantes que efectúan el seguimiento de las *probations*

Los jueces sentenciantes que hoy realizan el seguimiento están preparados para controlar el proceso y las garantías en investigaciones penales y para juzgar personas en juicios orales. Por ese motivo, ven desplazadas sus funciones para trabajar en la inclusión y en el cumplimiento de las reglas impuestas en la *probation*, con miras a evitar la reiterancia y el posterior encierro. Esa realidad es parte de una suma de factores que conectan estrechamente decisiones que impactan en la organización de los recursos judiciales.

Ello requiere entonces que las decisiones de superintendencia evalúen el marco global de esta problemática, considerando el ingreso de causas por juzgado, pero sin desconocer el problema de alta litigiosidad de los jueces de ejecución penal y los aspectos antes señalados vinculados a la labor que desarrollan quienes hoy efectúan el seguimiento.

Sobre esta cuestión ya hemos explicado que

«[e]n las jurisdicciones en las que el seguimiento de las suspensiones de juicio a prueba permanece como tarea de los órganos otorgantes -como sucede en la provincia de Buenos Aires- y no se deriva a los juzgados de ejecución para su supervisión judicial, el fin inclusivo de la *probation* queda a cargo de magistrados, funcionarios y personal de organismos que deben intercalarlo con temáticas más distantes a dicha finalidad. Y es entendible que todos ellos trabajen desde una óptica esencialmente diferente, debido a las necesidades de la actividad específica vinculada al enjuiciamiento o a la investigación»<sup>34</sup>.

El resultado descripto en nuestra investigación también parece provenir de esa realidad que genera que, donde existen operadores/as comprometidos con un Seguimiento Integral Inclusivo, el mismo se lleve adelante incluso cuando no exista un sistema que respalte una labor efectiva como la descripta para todos los casos. Esto es así, especialmente, para la situación de organismos que sólo se preocupan por la labor principal antes explicada. Es decir, se sostienen disfuncionalidades en el modo en que se

---

<sup>32</sup> Ver Informe Anual 2020 «*El sistema de la crueldad XIV*», presentado en 2021 -antes citado-. También en los informes posteriores obrantes en página web (<https://www.comisionporlamemoria.org/>). Para profundizar sobre ese proceso, puede analizarse el texto antes citado (Costanzo, 2022).

<sup>33</sup> Además, la comunidad de este modo recibe más personas que provienen del encierro, que antes de las modificaciones descriptas tenían *probations* y condenas de ejecución condicional (medidas que oportunamente ingresaron en la normativa penal a partir de los claros beneficios que traen para el procedimiento y para la reinserción social de quienes las atraviesan).

<sup>34</sup> (Costanzo, 2015, p. 189).

organiza institucionalmente la tarea, a partir de un trabajo *artesanal* que, como buena práctica, se realizaba –y ya ha sido citado– para obtener una intervención directa con la delegación del Patronato de Liberados.

A continuación, y para conocer otras realidades, se efectúa un breve recorrido sobre quien desarrolla esa tarea judicial en algunos otros países, sobre medidas similares a las PROB- CEC.

### c. Seguimiento de estas medidas en otros países

En el análisis de medidas en el derecho comparado no podemos desconocer que, la variabilidad de situaciones existentes respalda la necesidad de pensar en evaluaciones que respeten la conformación social y jurídica de nuestros institutos y su historia. Estas fueron tenidas en cuenta al momento de crear nuestros sistemas de seguimiento judicial de las penas de ejecución condicional.

Ciertamente el piso social y los recursos difieren en cada sociedad, por lo que los siguientes comentarios son sólo ejemplificativos y se refieren exclusivamente al orden normativo sin pretensión de análisis en términos de implementación.

En ese sentido, en diversos estados de E.E.U.U. los oficiales de custodia o «*probation officers*» dependen, junto a los trabajadores sociales –encargados del seguimiento administrativo (control y asistencia)– de la corte interveniente.

Así se ha apuntado que en ordenamientos locales

«el control de la medida prevé la existencia del oficial de prueba o ‘probation officer’ que efectúa el contralor de la probation con algunas diferencias esenciales con el caso argentino. Por ejemplo, el agente mencionado efectúa su labor armado. Asimismo, este oficial y el trabajador social interveniente se reparten las tareas de control y asistencia –administrativos–, efectúan informes del estado de situación del probado y los presentan y fundamentan frente al juez actuante en audiencias orales y públicas, con la presencia de los mencionados, del fiscal, del defensor y del probado»<sup>35</sup>.

En Alemania sucede algo similar en cuanto a la labor coordinada de agentes dependientes directamente del tribunal, en tanto en todos los casos en que existe suspensión de la pena con cumplimiento en el medio libre, existe un asistente durante ese período y, en algunos casos, hay además vigilancia de autoridad, que –en ambos supuestos– dependen del tribunal, deben trabajar de modo realmente coordinado, con mutuo consenso y se deben apoyar uno con otro para ayudar y atender al condenado<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> (Costanzo, 2015, p. 187).

<sup>36</sup> Ver Código Penal Alemán (*Strafgesetzbuch*, 32a., edición, Deutscher Taschenbuch Verlag, C. H. Beck, Munich, 1998), parágrafo 56 y sigs. En especial, también el parágrafo 68: «Título IV Suspensión de la pena por libertad condicional (...) 56d. Asistencia durante la libertad condicional (1) El tribunal somete al condenado, durante la totalidad o parte de la duración del período condicional, a la vigilancia y dirección de un asistente de libertad condicional, cuando esto es lo indicado con el fin de apartarlo de hechos punibles. (...) (3) El asistente de libertad condicional permanece al lado del condenado ayudándolo y cuidándolo. El vigila de acuerdo con el tribunal el cumplimiento de las obligaciones y órdenes, así como las proposiciones y promesas. El informa sobre la conducta del condenado en el intervalo de tiempo que el tribunal determine. El asistente de libertad condicional informa al tribunal sobre las infracciones contra las obligaciones, las órdenes, proposiciones o promesas. (4) El asistente de libertad condicional será nombrado por el tribunal. El tribunal le puede impartir instrucciones para su función conforme al inciso 3. (5) La actividad del asistente de libertad condicional se ejerce como oficio principal o ad honorem» (...) «Sujeción a vigilancia de la autoridad § 68. Presupuestos de la

En Francia, la ejecución de la sentencia es supervisada por el juez de «*l'a application des peines*», quien se ocupa de cualquier rectificación de la condena impuesta y quien también autoriza el régimen de la sentencia<sup>37</sup>.

En España, la suspensión condicional con imposición de reglas de conducta (prevista en el artículo 83 del Código Penal español), se reserva para aquellos casos de suspensión de la pena de prisión en los que el Juez o Tribunal lo considere necesario. Los encargados de informar periódicamente al juez -cada tres meses, por lo menos- acerca del grado de observancia por parte del condenado, son los servicios administrativos competentes<sup>38</sup>.

Como vemos, existen realidades en las que los operadores que realizan el control y la asistencia dependen directamente del juez o del tribunal (no de un órgano administrativo), mientras que en otros casos está diferenciado, como sucede en Argentina. Como mencionamos, cuestiones históricas, sociales y jurídicas han determinado las distintas evoluciones que se dan en los diferentes países.

#### d. El seguimiento de las PROB-CEC y la especialidad

Es necesario recordar que las condenas de ejecución condicional se corresponden con la realidad pensada por el legislador para la intervención de los jueces de ejecución penal.

---

sujeción a vigilancia de la autoridad (1) Si alguien por un hecho punible previsto especialmente por la ley la sujeción a la vigilancia judicial, incurre en una pena privativa de la libertad de por lo menos seis meses, entonces el tribunal puede ordenar junto a la pena la sujeción a la vigilancia judicial, cuando exista el peligro de que el cometa más hechos punibles. (...) § 68a. Ente de vigilancia, asistente durante la libertad condicional (1) El condenado está bajo la competencia de un ente de vigilancia; el tribunal designará para él, por la duración de la sujeción a vigilancia de autoridad un asistente de libertad condicional. (2) Los asistentes de libertad condicional y los entes de vigilancia con mutuo consenso se apoyarán uno con otro para ayudar y atender al condenado. (3) Los entes de vigilancia vigilan en consenso con el tribunal y con cooperación del asistente de libertad condicional la conducta del condenado y el cumplimiento de las órdenes. (4) Si no existe consenso entre el ente de vigilancia y el asistente de libertad condicional sobre la ayuda y asistencia al condenado, entonces el tribunal decidirá. (5) El tribunal puede impartir al ente de vigilancia y al asistente de libertad condicional instrucciones sobre su actividad (6) Antes de interponer una solicitud conforme al § 145 a segunda frase, el ente de vigilancia escuchará al asistente de libertad condicional (...) § 68. Ordenes (1) El tribunal puede imponerle al condenado durante el tiempo de la sujeción a vigilancia de autoridad (supervisión del comportamiento) o durante un tiempo corto: 1. la obligación de no abandonar el lugar de domicilio o residencia o una determinada área sin el permiso del ente de vigilancia; 2. la obligación de no permanecer en determinado lugar en el que se le pueda ofrecer la oportunidad o el aliciente para cometer hechos punibles posteriores; 3. la obligación de no emplear, educar u alojar a determinadas personas o a personas de un grupo determinado, que le den la oportunidad o el aliciente para cometer hechos punibles posteriores; 4. la obligación de no desempeñar determinadas actividades que de conformidad con las circunstancias pueda aprovechar para cometer hechos punibles 5. la obligación de no poseer, llevar consigo o de guardar determinados objetos que le puedan ofrecer la oportunidad o el aliciente para cometer hechos punibles posteriores; 6. la obligación de no tener o conducir vehículos automotores o determinada clase de vehículos automotores o otra clase vehículos que él según las circunstancias pueda aprovechar para hechos punibles; 7. la obligación de presentarse a una determinada hora ante el ente de vigilancia o ante una determinada entidad oficial. 8. la obligación de avisar inmediatamente al ente de vigilancia cada cambio del lugar de residencia o de la plaza de trabajo; o, 9. la obligación de presentarse en los casos de desempleo a la oficina de trabajo competente u a otra entidad intermediaria de empleo admitida oficialmente.» Es interesante la similitud de estas últimas reglas con las de nuestro art. 27 bis del C.P (Tit. III, Condenación condicional).

<sup>37</sup> (Bell, Bayron & Whittaker, 2008, p. 140).

<sup>38</sup> (Echano Basaldúa, 2002, p. 125–152).

En nuestro país, recientemente, la Suprema Corte emitió una norma práctica<sup>39</sup> recordando esta competencia a partir de planteos que habían solicitado que el seguimiento de las CEC también pase a los juzgados y tribunales sentenciantes.

Dado que la propuesta englobaba la situación de estas medidas junto con las *probations*, es necesario sumar algunos argumentos que permitan pensar el seguimiento de ambas medidas en conjunto, en nuevos espacios creados con los recursos existentes.

Los mismos podrían funcionar, de una manera que no afecte la labor principal de estos organismos.

Así, si se piensa en la relevancia de la *especialidad*, se hace evidente la necesidad de un magistrado que esté atento a lo que sucede dentro y fuera de la cárcel con las personas con sentencia firme, quienes aspiran a conseguir su inserción social tras la condena, evitando la reincidencia<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> Ver Resolución N° 508/23 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, adoptada el 4/4/2023.

<sup>40</sup> Ver en (Costanzo, 2015, p. 200–202), en particular, punto «IV. C. Acompañamiento específico y diferenciado. Secretarías especializadas El hecho de que hoy el contralor del cumplimiento de reglas impuestas judicialmente en las suspensiones de juicio a prueba y la labor de asistencia que le es concomitante queden relegados por el organismo judicial encargado del control judicial del probado (como sucede, muchas veces, en las oficinas del Ministerio Público interviniente) en favor de otras situaciones más complejas que se deben atender resulta el primer factor que imposibilita toda intervención proactiva inclusiva que acompañe, en tal sentido, al patronato o al organismo administrativo similar. De allí, la necesidad de encontrar también dedicación prioritaria en sectores especializados, es decir, dedicación exclusiva por parte de los operadores sobre el instituto. Esta especialización es el desafío que es posible asumir apelando a los recursos actuales, sin proponer proyectos económicamente poco sustentables. Con lo existente, se pueden aportar soluciones concretas. En efecto, para acercarse al horizonte pretendido, es fundamental la creación de secretarías específicas que operen sobre las personas que transitan una condición legal en libertad (*probation* o pena de ejecución condicional) y que todavía no han pasado por un centro carcelario. La propuesta se refiere a secretarías especializadas que funcionen dentro de los órganos otorgantes, o, en su caso, «secretarías de ejecución penal en libertad» que dependan de los juzgados de ejecución. También podrían pensarse secretarías especializadas compartidas entre varios organismos; ya sea para juzgados o tribunales otorgantes, como para diferentes juzgados de ejecución. Es necesario contar con cuerpos especializados que trabajen pensando solo en el «afuera», que actúen contra toda estigmatización y focalicen la labor en la inclusión social, sin utilizar sus recursos prioritarios en otras actividades (investigación, juicio o cuestiones carcelarias), como sí sucede hoy, lamentablemente, en muchas jurisdicciones». En ese punto se agrega que «cabe señalar, entonces, que además de capacitar a empleados y funcionarios que operan sobre el instituto, lo más conveniente sería dotar a los organismos de ejecución (es decir, a estos organismos que también ya existen) del personal necesario para desarrollar una tarea diversificada eficiente dentro de sectores específicos dedicados a las personas tuteladas en libertad. De esta forma, se crearían también sectores de trabajo enfocados en el medio carcelario y en todas las complejas vivencias que allí se atraviesan. Se podría destinar, por otro lado, un grupo operacional especializado en quienes ya han dejado atrás la prisión y deben reintegrarse en la vida social abierta. En lo que respecta a la *probation*, habría grupos enfocados en quien nunca estuvo detenido, es decir, en quien no ha pasado por el proceso despersonalizador de una cárcel. En ese caso, puede realizarse un acompañamiento en el camino de inserción y fortalecimiento del compromiso individual y social, y abrir otros caminos posibles y diferentes. Se aclara que «(e)n concreto, nos referimos a la instauración de procedimientos laborales protocolizados y herramientas teóricas con enfoque interdisciplinario, que diferencien la labor ante los diferentes supuestos o situaciones de personas en libertad supervisadas judicialmente. Esta metodología debería tener en cuenta el grado de estigmatización padecido. No es lo mismo la labor judicial relacionada con quien debe controlarse en una libertad condicional, de la desplegada frente a quien nunca estuvo en una cárcel y fue condenado a una pena de ejecución condicional. Ese último caso padece un grado de estigmatización mayor que la sufrida por quien nunca fue condenado y cuyo juicio fue suspendido y se ha establecido sobre él un plazo de prueba. En efecto, la labor judicial de control y asistencia – y de apoyo de la intervención de la oficina de ejecución penal administrativa o patronato– es fundamental para reconstruir una personalidad que se destruye para poder sobrevivir en una cárcel. Y es, a la vez, muy diferente a la tarea necesaria para incluir socialmente a alguien que nunca vivió en una cárcel ni experimentó los efectos inmediatos de la pérdida de libertad. En el caso de la suspensión de juicio a prueba se destaca que la estrategia de acompañamiento debe contemplar que se trata de individuos que no fueron condenados, es decir, que están

Esta mirada es la que presenta la Ley bonaerense de Ejecución Penal N° 12.256 (así como la nacional, Ley N° 24.660), que establece un piso mínimo de derechos para los condenados bonaerenses.

Por otro lado, esa posición es conteste con la propia realidad que importa la existencia de esos juzgados, que fueron creados para que no fuera el mismo juez que condena aquel que deba encargarse de controlar judicialmente la pena y la reinserción social<sup>41</sup>.

Los jueces de ejecución penal son los más calificados y experimentados para realizar la labor de seguimiento judicial de esas condenas. Por ello, se considera que dicha alternativa resulta ser la más adecuada, dado que estos magistrados reúnen las condiciones de calificación y experiencia que debe exigirse a aquellos que lleven adelante la importante labor de acompañar la inserción social del condenado, ya sea que cumpla su pena en encierro, en la comunidad, o de manera mixta (cuando cumple una parte en un centro penitenciario y obtiene una medida que permite cumplir el resto de la pena en la comunidad, con salidas transitorias, libertad asistida, condicional, etc.). En especial, en el marco respetuoso del proceso de evolución de la judicialización de la ejecución penal que requiere de la especialización.

Ahora bien, cierto es también que debe ser una prioridad solucionar el gran caudal de causas de esos organismos y especializar al personal interviniente en estas medidas, pues sin controlar y equilibrar ese afluente de causas, tampoco se encuentran las condiciones para que se desarrolle esa especialidad.

Sobre la especialidad para este tipo de medidas, un claro ejemplo es lo que sucede en el ámbito de la Justicia Nacional. Con sus características propias, por un lado, la Procuración General de la Nación también especializó un sector, separando de la Fiscalía de Ejecución

Penal un área encargada de medidas en el medio libre. Al igual que la Defensoría General de la Nación, la Procuración creó un área específica<sup>42</sup> siguiendo la necesidad de especialización descripta (Resolución PGN N° 74/18 y Res. DGN N° 1010/2017).

---

«protegidos» por la presunción de inocencia y que deben ser considerados y tratados, por lo tanto, así, como inocentes. Las secretarías especializadas podrían ser tanto del propio juzgado o tribunal, como compartidas por más de un organismo para facilitar su implementación y no dificultar el resto de las tareas jurisdiccionales».

<sup>41</sup> En concordancia con el artículo 1º de la Ley N° 24.660, en cuanto procura «la adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto».

<sup>42</sup> Así fue oportunamente sugerido y luego concretado «IV. D. Necesidad de especialización también en el Ministerio Público Esta mirada diferente –y las consecuencias organizacionales propuestas– deberían tener una réplica similar en el Ministerio Público. En efecto, nos parece inconveniente el ejercicio de una labor única orientada en general a la ejecución penal, sin diversificar ni especializar –por ejemplo– el trabajo desarrollado frente a quien está detenido con respecto al modo en que debe intervenir la fiscalía al momento de participar en una audiencia de probation; o sin distinguir la manera en que la defensa debe asistir al beneficio de una suspensión del juicio a prueba (mirada en el afuera), de la intervención para obtener un beneficio liberatorio (mirada hacia el interior). Se logaría, así, un mayor alcance de la finalidad de acompañamiento respecto de aquellos individuos de sectores desventajados socialmente que obtienen una probation. Esto permitiría –principalmente desde la defensa– acompañar esa oportunidad única que se abre con la suspensión del juicio a prueba para trabajar los aspectos vinculados a la situación de vulnerabilidad social previa y la necesidad de empoderar de derechos a muchos beneficiarios del instituto, dándoles herramientas para su propio fortalecimiento; y evitar o reducir necesidades extremas, adicciones y otras amenazas que los afecten y los acerquen a una posible transgresión. Esto también requiere, en el ámbito de protocolizaciones específicas y de capacitaciones interdisciplinarias, que se conozcan efectivamente las necesidades propias de esa situación menos estigmatizada del probado en general, y la situación concreta del probado en particular» (ver DGN, (Costanzo, 2015, p. 202–203).

Dicha especialización es la que se requiere en todas las jurisdicciones para que quienes dictan las sentencias, o controlan judicialmente la privación de la libertad, no releguen - por otras entendibles urgencias- el tratamiento esencial de aquellas medidas que se cumplen en la comunidad.

De la misma forma algunos Juzgados de Ejecución de la jurisdicción nacional, no con menos litigiosidad, han podido organizar áreas internas con personal capacitado que atiende las necesidades de especialización en este tipo de medidas<sup>43</sup>. Los resultados de la labor son realmente exitosos con mínima reiterancia y reincidencia en los casos que son tratados por ese organismo con intervención del personal especializado.

#### e. Materia delictiva que aglutina a las condenas de ejecución condicional

Corresponde analizar en este punto en particular el segmento esencial de las condenas de ejecución condicional.

Es muy importante mencionar que una parte sustancial<sup>44</sup> de la materia delictiva que aglutina a las condenas de ejecución condicional (art. 26 del C.P.) se compone por un gran número de casos de violencia de género<sup>45</sup>, de consumos problemáticos<sup>46</sup>, así como

---

<sup>43</sup> En ese sentido, un ejemplo a seguir -también para otros juzgados de esa jurisdicción- sería el Juzgado de Ejecución Penal N°5 de la Justicia Nacional, que ha efectuado una organización interna con capacitaciones específicas a fin de atender el seguimiento de las condenas de ejecución condicional y *probations*, según la materia que se trate de, por ejemplo, violencia de género, consumos problemáticos y narcomenudeo o personas en situación de extrema vulnerabilidad por marginalidad y pobreza que cometen delitos leves. La descripción que realiza la magistrada (Dra. Monsalve), es muy clara en ese sentido (Böhm & Costanzo, 2022, p. 86–93).

<sup>44</sup> Ello es detectable a partir del tipo y monto de penas en expectativa por este tipo de delitos, así como en virtud de los bienes jurídicos afectados por los mismos y lo que emerge de las estadísticas del Ministerio Público (ver [www.mpba.gov.ar/files/content/IPP%20FCC%20BJP%202020.pdf](http://www.mpba.gov.ar/files/content/IPP%20FCC%20BJP%202020.pdf)).

<sup>45</sup> Estas causas requieren de operadores judiciales especializados en el seguimiento judicial de causas penales en la comunidad (y de las reglas del artículo 27 bis del C.P.) para la seguridad de las víctimas, pues nuevos hechos durante la supervisión judicial de las reglas pueden generar delitos más violentos (hasta homicidios). Ello requiere de un seguimiento judicial activo frente a otras agencias estatales (labor especializada de empleados, funcionarios y magistrados, que articule en forma constante con agencias estatales de seguimiento administrativo, municipalidades, fuerzas de seguridad y organizaciones de la sociedad civil). En tal sentido, «(l) Las violencias por razones de género pueden ser letales». En efecto la labor mencionada debe ser conteste con lo establecido por el DECRE-2020-997-GDEBA-GPBA (la cita corresponde al Anexo I, «Marco técnico», que crea en la órbita de la Subsecretaría de Políticas Contra las Violencias por Razones de Género del Ministerio de las Mujeres, Políticas de Géneros y Diversidad Sexual, el Sistema Integrado de Políticas Públicas Contra las Violencias por Razones de Género de la Provincia de Buenos Aires (SIPP), como propuesta metodológica para el abordaje de la gestión pública en violencia por razones de género, cuyos lineamientos se establecen en el Documento Técnico, que como Anexo I (IF-2020-25187711- GDEBA- SSPCVRGMMPGYDSGP) forma parte integrante de dicha norma, estableciendo que el Sistema Integrado de Políticas Públicas Contra las Violencias por Razones de Género de la Provincia de Buenos Aires estará integrado por -entre otros organismos- la Mesa Intersectorial Provincial (MIP), prevista en el Decreto N° 2875/05 y sus modificatorios, de la que la Suprema Corte forma parte. Ello, más allá de la necesidad de que las Mesas Locales Intersectoriales (MLI), establecidas en el Decreto N° 2875/05 y sus modificatorios -que también conforman el Sistema Integrado- deben aportar la mirada local necesaria para que la labor sea eficiente también en las condenas de ejecución condicional y su seguimiento.

<sup>46</sup> En cuanto a los consumos problemáticos, cabe señalar que en la Justicia Nacional existen experiencias judiciales especializadas desarrolladas frente a consumos problemáticos con derivaciones y tratamientos específicos exitosos. Por ejemplo, el programa que lleva adelante la titular del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 5 de la Capital Federal, María Jimena Monsalve. El mismo ha logrado resultados exitosos. El programa Justicia Terapéutica para el Tratamiento Integral de Infractores de la Ley Penal con Consumo Problemático de Sustancias Psicoactivas es una iniciativa articulada entre el Poder Judicial, el Ministerio de Justicia, la SEDRONAR, los ministerios Públicos Fiscal y de la Defensa, para implementar un tratamiento integral

de narcomenudeo<sup>47</sup>. Todos estos ámbitos requieren de operadores judiciales especializados<sup>48</sup>.

Sin perjuicio de la observación apuntada, cabe señalar que, se deben incluir aquí referencias conceptuales que deben servir de sustento a esa labor especializada. Entre ellas se encuentran, por ejemplo, el enfoque basado en los derechos humanos y la incorporación de la perspectiva de género, los que resultan en esta temática complementarios y se refuerzan mutuamente<sup>49</sup>, y deben ser aplicados en el marco de las normas, estándares y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sobre la base del reconocimiento de la indivisibilidad e interdependencia de estos derechos, incluyendo la participación activa de todas las partes interesadas, especialmente las mujeres, las niñas y las adolescentes<sup>50</sup>. Asimismo, debe tenerse en cuenta la Ley N°15.232 sobre los derechos de las víctimas.

En el marco descripto en el punto anterior, en general -y especialmente en lo relativo a la violencia de género y sus víctimas-, es necesario tener en cuenta en cada decisión de *probation* la nueva ley de víctimas. Esta requiere una labor esencial en el acompañamiento de las reglas de conducta impuestas al condenado a ser cumplidas en la comunidad.

Por otra parte, esto genera que las víctimas estarán asesoradas y acompañadas por la figura del abogado de la víctima a partir del dictado de esta norma, más allá de que las víctimas se hayan constituido o no como particulares damnificadas.

---

orientado a reducir el consumo de drogas, evitar la reiteración de conductas delictivas y favorecer la integración social (ver, en ese sentido, <https://www.argentina.gob.ar/noticias/el-programa-justicia-terapeutica-%20ya-tiene-sus-primeros-egresados>).

<sup>47</sup> En el caso de estos últimos delitos, se corresponden con el último eslabón de la cadena que, en muchas ocasiones se trata de mujeres en situación de vulnerabilidad de barrios populares, que son encontradas en sus domicilios junto a sus hijos, tras los allanamientos efectuados en los que se secuestran estupefacientes. El mismo requiere una mirada especializada en cumplimientos en la comunidad por parte de los juzgados -con conocimiento de la comunidad y sus recursos-, que puedan mantener una mirada efectiva en el seguimiento judicial de estas medidas.

<sup>48</sup> En los delitos de drogas, la existencia de imputados consumidores requiere el reclamo a quien efectúe el control y la asistencia administrativa del cumplimiento de aquellas medidas de tratamiento efectivas. La reiterancia o reincidencia suele traer delitos más complejos o violentos con afectaciones más profundas para las víctimas o la salud pública.

<sup>49</sup> Un enfoque basado en los derechos humanos identifica a los titulares de derechos y aquello a lo que tienen derecho, y a los correspondientes titulares de deberes (garantes de los derechos) y las obligaciones que les incumben, y procura fortalecer la capacidad de los titulares de derechos para reivindicar éstos y de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones. Se deriva de una serie de principios: universalidad, igualdad y no discriminación, indivisibilidad y participación, responsabilidad, transparencia y rendición de cuentas (cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo», Nueva York y Ginebra, 2006). Siendo ello así, una aproximación a la violencia contra las mujeres desde un enfoque de derechos requiere que la desigualdad de género sea tratada como una de sus causas raíces y que, además, los derechos y las libertades de las mujeres recogidos en la CEDAW y en otros instrumentos regionales e internacionales de derechos humanos, sean promovidos y protegidos (ver ONU Mujeres, «Elementos esenciales de planificación para la eliminación contra la violencia de mujeres y niñas», 2013, p. 26-27).

<sup>50</sup> Ver Comité CEDAW, Recomendación General N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General N° 19 (2017), párrs. 28 y 30.i); Recomendación General N° 31 del Comité CEDAW y Observación General N° 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta (2014), párrs. 56, 58, 60, 70; Recomendación General N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia (2015), párrs. 29.a), 30, 51.g); Recomendación General N° 34 sobre los derechos de las mujeres rurales (2016), párrs. 9.e), 27, entre otros. Así también lo impone la legislación dictada en la materia, al demandar la necesidad de abordar esta problemática con un enfoque sistemático, transversal y coordinado, que cuente con el acompañamiento de todos los sectores involucrados (cfr. arts. 2, 7, 10 y 11, ley 26.485).

A ese fin, y para lograr cumplir con el mandato de la norma en condenas de ejecución condicional, la mirada de agentes y funcionarios especializados es fundamental. En efecto,

teniendo en cuenta los postulados de la nueva ley, en especial los derechos y garantías previstos en el artículo 7, los especiales derechos de la víctima en situación de vulnerabilidad (art. 9), así como las obligaciones de las autoridades judiciales (art. 10), se torna necesario comenzar a especializar a funcionarios y agentes en estos casos en los que los condenados permanecen en la comunidad y deben cumplir reglas de conducta, muchas de ellas vinculadas a las víctimas.

Asimismo, también se deberá tener en cuenta en esa especialización, cumplir con los derechos y garantías normados en el artículo 16 de la Ley N° 26.485, de protección integral de la mujer.

## **5. Las propuestas concretas para el seguimiento de las PROB-CEC**

En virtud de los antecedentes conceptuales y las consideraciones expuestas en los apartados precedentes, estamos ahora en condiciones de presentar un entramado de propuestas orientadas a aportar mejorías fundamentales para toda la labor de los organismos jurisdiccionales del fuero penal, así como para víctimas y ofensores, y para toda la comunidad. Se ha intentado ofrecer propuestas destinadas a actuar con eficacia frente a la problemática en cuestión<sup>51</sup>. Y, por otro lado, se ha tenido como objetivo que las propuestas sean realistas, es decir, de posible concreción teniendo en cuenta los recursos existentes.

En este sentido, estimamos que las propuestas aquí realizadas abordan y abarcan un amplio espectro de las falencias explicadas en el transcurso de este trabajo. Aunque, en cualquier caso, es necesaria la especialización y la capacitación de los operadores intervenientes en el seguimiento de este tipo de medidas que se cumplen en la comunidad, junto a la creación de protocolos para esa labor.

### a. Primera propuesta: creación de secretarías especializadas

La propuesta general es la *creación de secretarías u oficinas especializadas* compartidas entre distintos órganos jurisdiccionales departamentales, con competencia para el seguimiento de condenas y medidas alternativas (*PROB-CEC*), que se cumplen en la comunidad.

Estas oficinas podrían ser compartidas por los distintos juzgados, con la presencia de uno o dos funcionarios y agentes judiciales especializados en la supervisión judicial de estas medidas de cumplimiento en el medio libre (según el Departamento Judicial) de modo que no quiten recursos al resto de los Juzgados de Ejecución Penal, los cuales dejarían de efectuar el seguimiento de estas medidas.

---

<sup>51</sup> Además de las razones doctrinarias y estadísticas expuestas hasta aquí, vinculadas a la labor integrativa, así como de la especialización requerida, para ampliar ver Baca Paunero, & Costanzo (2021).

No obstante, la propuesta permite también distintas posibilidades de dependencia jurisdiccional de estas oficinas especializadas, pues podrían también depender de la Suprema Corte (en el caso del sistema bonaerense).

En efecto, para analizar la posibilidad de generar estas secretarías u oficinas especializadas puede acudirse a figuras que comparten ciertas notas similares, como son las Secretarías de Apremio que, de la misma forma, nacen de la necesidad de lograr una aplicación eficiente de los recursos disponibles. Luego de detectar la fuerte incidencia numérica de las causas de apremio sobre la composición de las causas iniciadas en el fuero Civil y Comercial, superando la capacidad operativa de Receptorías y organismos jurisdiccionales, en este ámbito se entendió aconsejable la instrumentación de dicha medida. El objetivo fue el descongestionamiento y propender al más eficiente desenvolvimiento de la administración de justicia, con la creación de un *«Plan integral para la implementación de las Secretarías de trámites de apremio»*. También se estableció allí que la medida exigía un análisis pormenorizado de las capacidades existentes en materia de personal y asuntos edilicios en cada Departamento Judicial, describiendo el proyecto del plan integral en sus fundamentos el modo en que esos expedientes superaban la capacidad operativa de los organismos, así como los mecanismos a ser instaurados, y explicando que el mismo, como en esta propuesta, «*no requiere mayores recursos, bastando la reubicación de los existentes»* (v. Resolución S.C. N° 1092/01).

Para describir y fundamentar la propuesta aquí realizada, cabe también mencionar oficinas judiciales de otros contextos que funcionan de acuerdo con lo aquí sugerido. En ese sentido pueden mencionarse aquellas oficinas creadas en España a fin de dar cobertura al ejercicio de la función jurisdiccional, basada en la existencia de servicios comunes<sup>52</sup>. Así el artículo 435.1 de la L.O.P.J. establece que se trata de la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales, estableciéndose que en la *«relación del ciudadano con la Administración de Justicia es donde se ve con más nitidez la diferencia entre lo que es el órgano jurisdiccional en su totalidad y la oficina judicial»*. Esto, en la práctica, ha permitido aproximar a los ciudadanos al servicio de justicia. Así, se establece que el artículo 438 aporta un diseño básico de estas oficinas, que luego de acomoda a las distintas necesidades y funcionales locales<sup>53</sup>. De este modo, por una parte, se describen las Unidades Procesales de Apoyo Directo (art. 437.1 L.O.P.J.), sistema similar al del Juzgado o Tribunal *«que bajo la dirección directa del Secretario judicial dan la cobertura administrativa necesaria para poder llevar a cabo el ejercicio de la potestad jurisdiccional»*. En este sistema un Secretario puede tener a cargo varias de estas unidades. También se mencionan en la ley española los denominados Servicios Comunes Procesales, para llevar a cabo diligencias repetitivas que, de no existir, deberían realizar por separado los distintos órganos judiciales. Esto permite un ahorro de recursos y evita que varios funcionarios de distintos órganos jurisdiccionales realicen las mismas diligencias<sup>54</sup>.

Lo cierto es que más allá de los distintos modelos basados en cuestiones funcionales o geográficos, estos modelos y su aplicación concreta y puntual han permitido articular

---

<sup>52</sup> La nueva denominación la han importado desde Italia a fin de afianzar la productividad y el rendimiento, que se ampara en el *«nuevo concepto de la Administración de Justicia que se concibe, no sólo como el ejercicio del Poder del Estado, sino también como un servicio público prestado por este»* (Contreras, 2008, p. 279). Posteriormente, se explica que la STC 56/1990 TC estableció que únicamente podrán ser transferidas a esas oficinas o secretarías competencias que no afecten de manera directa el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

<sup>53</sup> Contreras (2008, p. 280).

<sup>54</sup> Contreras (2008 p. 283/284).

mejor la actividad entre la decisión jurisdiccional y la necesaria labor administrativa judicial, y así se ha permitido, a su vez, mejorar el servicio de justicia en cuanto a la producción y a la relación con la comunidad. Se destaca respecto de este sistema, que actualmente «*existen servicios comunes para realizar distintas actividades entre las que cabe destacar las de recepción de escritos y demandas, la de notificaciones, las de embargos y desahucios, las ejecuciones penales, etc;*»; y que la nueva redacción

«ha ampliado notablemente la concepción de los servicios comunes al definirlos como toda aquella unidad de oficina judicial que, sin estar integrada en un órgano judicial concreto, asume labores centralizadoras de gestión y apoyo en actuaciones derivadas de la aplicación de las leyes procesales»<sup>55</sup>

Finalmente, se establece que este sistema, según la envergadura de las funciones «*puede dividirse en secciones, por materias. Al frente del servicio común siempre habrá un secretario judicial quien ostentará la jefatura funcional de los distintos secretarios que se encuentren al frente de cada una de las secciones*»<sup>56</sup>, que culminarán siempre en un secretario judicial encargado de relacionar el servicio con la organización judicial.

Tomando al caso español como ejemplo concreto de lo aquí sugerido, podría pensarse que las nuevas áreas propuestas (secretarías especializadas u oficinas judiciales), estando a cargo de un Secretario, posean una sección orientada a las condenas de ejecución condicional y otra a las suspensiones de juicio a prueba, ya que ambas medidas requieren niveles administrativos de seguimiento similares.

Con la lógica descripta es oportuno mencionar también un ejemplo de este tipo de oficinas judiciales penales en nuestro país.

En efecto, el Código Procesal Penal de Río Negro (Ley N° 5.020) establece de forma estricta la separación entre la actividad jurisdiccional ejercida por los jueces y la actividad administrativa judicial, quedando ésta última asignada a un nuevo organismo, la Oficina Judicial Penal de Río Negro (OJU). Así, «*(l)a OJU es un organismo administrativo, que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de los Foros de Jueces y Juezas de nuestra provincia. Se encuentra integrada por una Dirección General de Oficinas Judiciales y por 4 (cuatro) Oficinas Judiciales Circunscripcionales*». Sus funciones principales son: organizar las audiencias, dictar las resoluciones de mero trámite, ordenar las comunicaciones y emplazamientos, disponer la custodia de objetos secuestrados en los casos que corresponda, llevar los registros y estadísticas, dirigir al personal auxiliar, informar a las partes, colaborar en los trabajos materiales que indiquen los magistrados<sup>57</sup>.

En el mismo sentido, cabe mencionar la propuesta concreta para esta provincia del Anteproyecto de Código Procesal de Familias, Civil y Comercial elaborado por la Subsecretaría de Planificación Estratégica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que establece en su Capítulo 6, la creación de las Oficinas de Gestión Judicial. En efecto, en el artículo 51 establece las

«*(i)ncumbencias generales y articulación del trabajo con juezas y jueces. La oficina de gestión judicial es un órgano que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional. Además de lo que se establece en los artículos siguientes y de las demás disposiciones de este código, la oficina de gestión judicial tiene a su cargo el ejercicio de todas las funciones administrativas de trámite del proceso. Asimismo,*

<sup>55</sup> Contreras (2008, p. 284).

<sup>56</sup> Contreras (2008, p.285).

<sup>57</sup> Ver <https://www.jurisnegro.gov.ar/web/servicios/OJP/externo.php?item=235>

proyecta resoluciones para estudio y firma de las juezas y jueces. Cada oficina de gestión judicial asistirá, en conjunto, al número de juezas o jueces, del mismo o distinto fuero, que establezcan las normas prácticas, sin perjuicio de la secretaria o secretario, consejera o consejero de familia que se asigne específicamente a cada juez o jueza».

En el artículo 52, por su parte, establece la

«(e)structura básica y organización interna. La oficina de gestión judicial estará a cargo de una directora o director general y estará conformada por las siguientes áreas de trabajo: 1) Mesa de entradas y gestión rápida. 2) Despachos especializados. 3) Área técnica en el fuero de familia. 4) Administración de recursos. 5) Gestión de audiencias. Las normas prácticas podrán crear nuevas áreas de trabajo, suprimir las existentes, así como ampliar y modificar sus funciones»<sup>58</sup>.

Al igual que las secretarías propuestas en el presente trabajo -y como sucede en el caso de las Secretarías de Apremios-, se establece en el ordenamiento rionegrino, que la oficina de gestión judicial será supervisada y controlada por la Suprema Corte de Justicia (art. 53). Se establece también que la funcionaria a cargo de la oficina de gestión judicial es responsable de la planificación estratégica, organización, dirección y control de los procesos de trabajo y recursos de la oficina de gestión judicial.

Ahora bien, como en el caso puntual de las Secretarías de Apremios, sería de interés sugerir la articulación de un plan piloto a desarrollarse en un Departamento Judicial cuyas necesidades resulten evidentes por el nivel de requerimientos.

En este sentido, las Secretarías podrían desarrollar tareas con una labor esencial del funcionario capacitado asignado, con firma rotativa de los jueces asignados.

También podría pensarse en secretarías especializadas a cargo de un funcionario en las que las eventuales intervenciones jurisdiccionales sean mixtas, es decir, con la intervención del mismo funcionario especializado a cargo de la Secretaría e intervención de jueces de distintas órbitas.

En su defecto, las Secretarías u oficinas también podrían funcionar con intervención rotativa de los magistrados sentenciantes departamentales.

Lo cierto es que por la especialidad que requiere el cumplimiento de una pena de ejecución condicional en el medio libre, al igual que la suspensión del juicio a prueba, se necesita de personal judicial capacitado en ese sentido, que esté al tanto de los tratamientos, reglas impuestas a favor de las víctimas o de su seguridad, así como de los recursos sociales y tratamientos que forman parte de las reglas de conducta del artículo 27 bis del C.P. y que el condenado deberá cumplir durante ese lapso. Si bien existe el control administrativo, este debe ser acompañado por un seguimiento judicial eficaz.

La propuesta aquí realizada presenta la posibilidad de que estas medidas sean llevadas adelante con una labor prioritaria y fundamental de funcionarios y agentes judiciales especializados. Esto abarca también lo vinculado al conocimiento de los recursos de la comunidad que administrativamente controlan los organismos de seguimiento.

Se tiene en cuenta para la propuesta que en estas medidas es posible una participación diferente del juez, sin el protagonismo que requiere sentenciar (labor del juez otorgante) o resolver algún supuesto que otorgue una medida anticipada para dejar el encierro

---

<sup>58</sup> Ver [https://agendaparticipativa.gba.gob.ar/codigo\\_de\\_familias\\_civil\\_y\\_comercial](https://agendaparticipativa.gba.gob.ar/codigo_de_familias_civil_y_comercial).

carcelario (juez de ejecución penal). Es decir, que el objetivo de la labor en estos casos, si bien tiene una mirada más cercana a la del juez de ejecución penal<sup>59</sup>, permite una labor que puede ser realizada, en general, por un funcionario capacitado que solo requiera de alguna intervención jurisdiccional específica.

Por ese motivo, estas Secretarías u oficinas especializadas, comunes para las *PROB-CEC*, agilizarían la labor de los Juzgados de Ejecución Penal, pero sin derivarla en forma directa a jueces que no poseen la mirada especializada, integrativa o reintegrativa que tendrán estos funcionarios especializados.

De esta forma, se dejaría a las actuales secretarías de los Juzgados de Ejecución Penal, más recursos para la compleja labor que deben desarrollar sobre la población carcelaria provincial que ha sido condenada y el análisis de los beneficios liberatorios que diariamente deben atenderse desde los Juzgados y que, como se vio, se ha engrosado con una mayor litigiosidad y detenciones a partir de lo sucedido en el período 2017/2019.

La falta de especialización imposibilita hoy un tratamiento profundo de la situación de quienes se ven involucrados por primera vez en el delito, y no han transitado una unidad carcelaria, que es lo que sucede habitualmente tanto en condenas de ejecución condicional como en la suspensión del juicio a prueba. Esto dificulta una labor jurisdiccional plenamente eficaz.

Como hemos visto, esto también sucede como consecuencia de otras decisiones de parte de quienes desde el ámbito administrativo (Patronato de Liberados) deben trabajar con una doble mirada de control y asistencia para reducir el riesgo de nuevos delitos.

Asimismo, esas reiterancias y reincidencias que se ven explicadas, al menos parcialmente, por las disfunciones de un seguimiento judicial no especializado (o sobrecargado), representan un peligro para las víctimas, especialmente frente algunos delitos como en la violencia de género.

En efecto, el objetivo de tal especialidad y capacitación específica del personal de las Secretarías u oficinas compartidas, sería abordar el seguimiento jurisdiccional de la situación de las personas con *PROB-CEC* con eficiencia, y no por descarte (y sin las ataduras de la labor diaria frente a los detenidos y de las medidas pospenitenciarias<sup>60</sup>).

Este camino, al mismo tiempo es el que, a mediano plazo, debería generar una simplificación de tareas y merma considerable en la carga laboral de toda justicia penal en general.

En relación con esta primera propuesta, sugerimos capacitar en el Seguimiento Integral Inclusivo de medidas en el medio libre a las personas que conformen estas secretarías u oficinas compartidas, así como generar protocolos para el resto de los operadores.

---

<sup>59</sup> Luego de concedido un beneficio propio de la progresividad (en el seguimiento de una libertad condicional o asistida, por ejemplo).

<sup>60</sup> La que muchas veces no permite tampoco efectuar en profundidad la labor jurisdiccional reinsertiva y de tratamiento (art. 25 inc. 7mo del CPP y arts. 4, 5 y 163 de la Ley de Ejecución Penal Bonaerense), respecto de quienes, por primera vez tuvieron tratamiento carcelario y se intenta que, tras su reinserción social, no vuelvan a tenerlo nunca más.

## b. Segunda propuesta: capacitación

La segunda propuesta (complementaria de la anterior y de posible concreción en las circunstancias actuales), apunta a abastecer un recaudo esencial derivado de la necesidad de especialización (ampliamente explicada hasta aquí).

En efecto, podría ordenarse en una norma práctica que diagrame las nuevas secretarías compartidas una *capacitación obligatoria de los/as operadores judiciales encargados de efectuar el seguimiento de las suspensiones de juicio a prueba y penas de ejecución condicional (PROB-CEC)*, a fin de que sea posible conocer y comprender la importancia de un Seguimiento Integral Inclusivo de ambas medidas<sup>61</sup>. Al mismo tiempo, estas capacitaciones brindarían herramientas en cuanto a desplegar profundos cuidados en relación con delitos cuya pena se cumple en el medio libre (por ejemplo, violencia de género).

Esta capacitación debería impartirse a quienes se encargan -y encargarán- de esa labor en cada organismo. Por otra parte, es importante dotar al personal de guías simples de actuación o protocolos específicos para trabajar en este tipo de intervención judicial (integrativas y de seguridad).

Reiteramos, es fundamental capacitar al personal. Esto sería ideal si se realizase, como expectativa de mínima, respecto de un funcionario y un empleado.

Tanto de las secretarías u oficinas compartidas sugeridas, como para los Juzgados de Ejecución Penal, y los organismos otorgantes. En todos los casos, la capacitación debería versar sobre la necesidad de efectuar un Seguimiento Integral Inclusivo de las medidas.

Esa segunda propuesta se complementa con la creación de guías prácticas o protocolos específicos de actuación frente a estas medidas de cumplimiento en el medio libre.

En materia de protección de los derechos, los protocolos y normas prácticas se corresponden, asimismo, con el criterio sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al ordenar, como garantía de no repetición, la normalización, conforme a los estándares internacionales, de distintos parámetros relativos, entre otros, a impartir justicia, a través de la adopción de protocolos de actuación<sup>62</sup>.

## c. Tercera propuesta: mejoras en la organización

Junto a las propuestas realizadas son necesarias *mejoras de organización para alcanzar la eficiencia judicial pretendida*, en tanto, en general, se llega sólo a que se efectúen esfuerzos

enfocados a cuantificar y ordenar cantidades de causas por organismo para evitar la saturación de alguno de ellos, aunque esto pueda significar que algunas derivaciones de expedientes resultan normativa, técnica y socialmente inadecuadas.

En efecto, es necesario evitar decisiones sólo consecuencialistas para equilibrar saturaciones de causas que se cristalizan, las que entendiblemente pueden ser necesarias en algún momento específico frente a una situación momentánea. Sin embargo, este tipo

---

<sup>61</sup> Ver Simonetti, Dalmas, & Costanzo. (2021) y Böhm & Costanzo (2022) p. 34/39.

<sup>62</sup> Corte IDH, *caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*, Sent. de 16 de noviembre de 2009, párr. 502; *caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, Sent. de 31 de agosto de 2010, párr. 260; *caso Espinoza González vs. Perú*, Sent. de 20 de noviembre de 2014, párr. 322; entre otros.

de decisiones consecuencialistas no deberían devenir en regla, ya que van en sentido contrario a lo establecido normativamente.

Si bien los enfoques deficientes, que fueron señalados en relación a la intervención existente, no se dan respecto de todos los operadores de los organismos jurisdiccionales y del Ministerio Público, existe una real necesidad de capacitación –también generando protocolos de actuación- y concientización sobre la relevancia de una intervención integral-inclusiva en la *causa* que tienen a su cargo.

#### d. Cuarta propuesta: intervención de profesionales del Patronato de Liberados

Surge de la investigación que cuando profesionales del Patronato de Liberados trabajaron en las nuevas oficinas del Ministerio Público, como en el Departamento Judicial de Mar del Plata, la experiencia tuvo muy buenos resultados.

Por ello, es que hemos realizado y retomamos aquí la propuesta de que intervengan profesionales del Patronato de Liberados en la Oficina de Coordinación. También podrían intervenir profesionales de la Defensa Oficial<sup>63</sup>, lo que podría resultar una buena práctica para revertir parcialmente la realidad descripta. La presencia de la Defensoría Oficial en las Oficinas de Coordinación Institucional mejoraría y potenciaría la labor jurídico-social junto a los profesionales capacitados del Patronato de Liberados.

La investigación y el trabajo de campo realizado hizo visible que esa buena práctica había cesado por razones de organización del personal<sup>64</sup>, pero el antecedente fue positivo y, como se adelantó, su restablecimiento es una alternativa aquí propuesta para el órgano de seguimiento.

Revertir la decisión total de intervención y que el control de esa población regrese al Patronato de Liberados es complejo y puede afectar la labor sobre la realidad pospenitenciaria. Sin embargo, desarrollar esta propuesta que reestablece una actividad que era efectiva, generaría que uno o dos profesionales atiendan en cada oficina de coordinación, lo que parece posible y está al alcance de las agencias mencionadas.

### **6. Síntesis conclusiva de las propuestas realizadas**

Investigada en algunos proyectos colectivos e individuales académico-territoriales la problemática en la articulación del Seguimiento Integral Inclusivo de las PROB-CEC en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires (especialmente en la tesis doctoral de la que la presente propuesta forma parte), se han evaluado aquí sugerencias concretas para la posible reversión de las problemáticas descriptas.

Dicha reversión es necesaria a fin de lograr el desarrollo de los efectos positivos del Seguimiento Integral Inclusivo que fueron descriptos.

También se ha verificado que es posible trabajar sobre esta problemática mediante la reorganización de recursos ya existentes.

---

<sup>63</sup> Costanzo (2022).

<sup>64</sup> Entrevista realizada a una Defensora Oficial de Identidad Reservada el 6.11.2023 (vía telefónica).

Por todos los motivos expuestos, entendemos necesario subrayar la necesidad de sugerir la implementación de lo propuesto, a fin de evitar reiterancias y reincidencias hacia delitos más violentos, que puedan terminar en encierro carcelario y congestionen aún más nuestros centros carcelarios bonaerenses. Recordemos que en nuestra provincia, en un 74% de los casos la intervención estatal sobre una persona con una causa penal se corresponde a «*delitos leves*» o poco violentos, pero que, si hay reiterancia o reincidencia, en un 34% de esas segundas intervenciones, los mismos serán más violentos<sup>65</sup> y pueden significar prisión. Evitarlo, desde una mirada de política criminal integral eficaz, es bueno para esos ofensores que pudieron ser integrados, para las víctimas potenciales de ese segundo conflicto penal de ese ofensor que no existirán, pero –especialmente– para toda una comunidad que, de este modo, se vio pacificada.

Todo lo señalado, así como los datos investigados que surgen de la tesis que es base de este texto, convierten a la propuesta en una herramienta concreta hacia «*el desistimiento*»<sup>66</sup> de conductas conflictivas, o el apoyo en «*el rescate*»<sup>67</sup> de quienes las han cometido (si queremos *ajornar* términos criminológicos europeos a nuestra territorialidad), que deberían ser el objetivo esencial de nuestra política criminal.

Finalmente, estas propuestas deberían ser complementadas con un serio trabajo de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires, a fin de instruir la reducción del encarcelamiento por delitos leves que lleva adelante a través de sus fiscales, así como con el Poder Ejecutivo provincial, a fin de lograr una labor de comunicación social que transmita los beneficios que estas medidas traen para la pacificación comunitaria y lo que los/as vecinos entienden como «*su seguridad*».

## 7. Bibliografía

- Angulo, D., Harfuch, A., & Vela, R. (2006). La vigencia del principio acusatorio en la etapa de ejecución de la pena. En *Derecho de ejecución penal*. Ed. Hammurabi.
- Bell, J., Bayron, S., & Whittaker, S. (2008). *Principles of French law* (p. 140). Oxford University Press.
- Böhm, M. L., & Costanzo, L. (2020). Política criminal de la libertad: Presentación de un concepto. *La Ley*. <https://drive.google.com/file/d/1iQ1IqLisgHb1SFOhYToBBpE5h09bz-Yu/view?usp=sharing>
- Böhm, M. L., Costanzo, L., & equipo. (2020). *Implementación de la suspensión del juicio a prueba*. Ed. Di Plácido.
- Böhm, M. L., & Costanzo, L. (2022). *Implementación de la suspensión del juicio a prueba: Relevamiento de buenas prácticas. Hacia un seguimiento integral y eficaz de la probation en cuatro jurisdicciones: nacional, federal, provincia de Buenos Aires y CABA*. Ed. Di Plácido.

---

<sup>65</sup> Estadística confeccionada con los datos estadísticos históricos de los seguimientos de personas con causas penales en la Provincia de Buenos Aires, que obtuve del Patronato de Liberados Bonaerense y fue publicada en el texto compartido (Costanzo-Baca Paunero, 2021).

<sup>66</sup> McNeill (2016).

<sup>67</sup> Corvalán & Rodríguez Alzueta (2016, p. 284).

- Contreras, L. M. (2008). El secretario judicial y la Oficina judicial. En V. Moreno Catena (Dir.), *Manual de organización judicial* (p. 279). Ed. Tirant lo Blanch.
- Corvalán, D., & Rodríguez Alzueta, E. (2016). Rescate: Puntos de partida provisarios para explorar las prácticas de sí. En E. Rodríguez Alzueta (Comp.), *Hacer bardo. Provocaciones, resistencias y derivas de jóvenes urbanos* (p. 284). Malicia.
- Costanzo, L. E. (2015). Inclusión social, probation y política criminal democrática: Una conjugación posible. En Defensoría General de la Nación (Ed.), *Algunas propuestas para el ejercicio de la defensa durante la ejecución de la pena* (pp. 171–207). Ministerio Público de la Defensa.
- Costanzo, L. (2020, febrero). Creación de la Red PROB-CEC Bonaerense. *Revista Pensamiento Penal*. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48489-creacion-red-prob-cec-bonaerense>
- Costanzo, L. E. (2020). Redes inclusivas de política criminal integral: para prevenir, controlar y asistir en la comunidad. En J. M. Moreira & L. E. Costanzo (Eds.), *Políticas públicas y política criminal. Desarrollo e Incluyendo Derechos*.
- Costanzo, L. (2022). La involución de las condenas de ejecución condicional y de la suspensión de juicio a prueba provocada en el período 2017–2019. *Revista ATÍPICA*, (3). <https://revistaatipica.mjus.gba.gob.ar/>
- Costanzo, L. (2020). Justicia Restaurativa y la nueva realidad de la supervisión de la suspensión del juicio a prueba. En E. A. Donna (Dir.), *Revista de Derecho Procesal Penal. Nuevas dimensiones del principio de legalidad en el proceso penal. Justicia Restaurativa – II* (p. 105). Editorial Rubinzel Culzoni.
- Costanzo, L., Simonetti, G., & Dalmas, L. (2021). Buenas prácticas en el seguimiento integral inclusivo – judicial y administrativo – en la supervisión de las condenas de ejecución condicional y de la suspensión del juicio a prueba: Los elementos jurídico-sociales de las PROB-CEC (Probations – Condenas de Ejecución Condicional). *Revista de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad*, 15(12), 379.
- Costanzo, L., & Baca Paunero, V. (2021). Redes inclusivas en el seguimiento de la suspensión del juicio a prueba y las penas de ejecución condicional: La red PROB-CEC. *Revista Temas de Derecho Penal y Procesal Penal*, junio 2021.
- Costanzo, L. E., & equipo de investigación. (2022, septiembre). El impacto positivo del acompañamiento de los Hogares de Cristo y su espacio jurídico en el cumplimiento de las medidas judiciales: su aporte hacia una política criminal integral. *Revista Pensamiento Penal*. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/90383-impacto-positivo-del-acompanamiento-hogares-cristo-y-su-espacio-juridico>
- Echano Basaldúa, J. I. (2002). Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad en el Código Penal de España de 1995 (pp. 125–152). Bilbao.
- Galtung, J. (1969). Violence, peace, and peace research. *Journal of Peace Research*, 6(3), 167–191.

- Galtung, J. (2003). *Violencia cultural* (Documento de trabajo N.º 14). Gernika Gogoratz. Centro de Investigación por la Paz. Fundación Gernika Gogoratz.
- García-Pablos de Molina, A. (2005). *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*. Tirant lo Blanch.
- Iriart, L. (2020). Pobreza, exclusión e intervención social con perspectiva de derechos humanos. En J. M. Moreira & L. E. Costanzo (Eds.), *Políticas públicas y política criminal. Desarrollo e Incluyendo Derechos*.
- McNeill, F. (2014, 4 de marzo). El proceso de desistimiento del delito cree en la segunda, tercera o décima oportunidad. IV Jornada de Criminología, Universidad Oberta de Catalunya.  
[https://www.uoc.edu/portal/es/estudis\\_arees/dret\\_ciencia\\_politica/novetats/noticia\\_001.html](https://www.uoc.edu/portal/es/estudis_arees/dret_ciencia_politica/novetats/noticia_001.html)
- McNeill, F. (2016). El paradigma del desistimiento para la gestión de delincuentes. *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, (1). <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1195.pdf>
- McNeill, F. (2017). Las consecuencias colaterales del riesgo. *InDret. Revista para el análisis del Derecho*.
- Roca, C. (2020). Algunas reflexiones y críticas al sistema punitivo. En J. M. Moreira & L. E. Costanzo (Eds.), *Políticas públicas y política criminal. Desarrollo e Incluyendo Derechos*.

# Juicio por jurados y estereotipos de género

## Audiencia de *voir dire* e instrucciones

Agostina A. Camozzi,<sup>1</sup> Fabio D. Freggiaro,<sup>2</sup> Mariela A. Zausi<sup>3</sup>

### Resumen

El trabajo aborda la incidencia de los estereotipos de género en el proceso de juicio por jurados, especialmente en la selección y las instrucciones impartidas a los jurados, no solo en casos de violencia de género. Se analiza la audiencia de *voir dire* como un mecanismo crucial para asegurar un jurado imparcial, y la importancia de incorporar la perspectiva de género en las instrucciones judiciales para evitar el sesgo en la valoración de la prueba. Este enfoque busca desarticular las creencias patriarcales que afectan la deliberación y el veredicto del jurado. Además, se examinan las normativas provinciales argentinas y los avances legislativos. Se aborda en particular los avances normativos en la nueva ley de jurados de la provincia de Santa Fe. Finalmente, se proponen buenas prácticas para mejorar la selección y capacitación de jurados, garantizando decisiones justas y sin prejuicios.

### Sumario

1.- Introducción | 2.- Audiencia de *voir dire* | 3.- Instrucciones al jurado en casos de violencia de género | 4.- Recepción normativa en las provincias argentinas | 5.- Nueva ley de juicio por jurados en la provincia de Santa Fe | 6.- Conclusión | 7.- Bibliografía

### Palabras clave

juicio por jurados – perspectiva de género – estereotipos de género – audiencia de *voir dire* – sesgos cognitivos – instrucciones al jurado – discriminación de género

<sup>1</sup> Abogada (Universidad Nacional de Rosario); especialista en derecho penal (Universidad Nacional de Rosario); diplomada en ciencias forenses e investigación criminal (C.E.A.D.E.); aspirante adscripta en las asignaturas «taller de litigación penal» y «derecho procesal penal» (Universidad Nacional de Rosario); empleada del Ministerio Público Fiscal, Procuración General de la Nación. Correo electrónico: [agostinacamozi@gmail.com](mailto:agostinacamozi@gmail.com)

<sup>2</sup> Abogado (Universidad Nacional de Rosario); especialista en derecho penal (Universidad Nacional de Rosario); Profesor universitario para la educación secundaria y superior (Universidad Abierta Interamericana); adscripto en la asignatura «taller de litigación penal» (UNR) y aspirante adscripto en «derecho penal ii» (UNR); empleado del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe. Correo electrónico: [freggiarofabio@gmail.com](mailto:freggiarofabio@gmail.com)

<sup>3</sup> Abogada (Universidad Nacional de Rosario); instructora judicial de la provincia de Buenos Aires (Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires); especialista en la magistratura (Universidad Católica Argentina); especializándose en derecho penal (Universidad Nacional de Rosario); juez de responsabilidad penal juvenil del departamento judicial San Nicolás, provincia de Buenos Aires. Correo electrónico: [mzausi@hotmail.com](mailto:mzausi@hotmail.com)

## 1. Introducción

El jurado, por su carácter ciudadano y representativo, forma parte de una sociedad atravesada por procesos de revisión crítica, deconstrucción de modelos y redefinición de costumbres, valores e identidades. En este marco, resulta indispensable analizar cómo los estereotipos de género, presentes tanto en la justicia profesional como en la ciudadanía, pueden incidir en la interpretación de los hechos y en la deliberación judicial.

El desafío no radica en el tipo de juzgador en sí, sino en el diseño de un proceso penal que minimice el margen de injerencia de prejuicios estructurales. Si bien históricamente se ha atribuido a la justicia técnica una mayor capacidad de imparcialidad, la experiencia demuestra que los estereotipos también se reproducen en sus decisiones. Por ello, el juicio por jurados no debe ser visto como un riesgo, sino como una oportunidad para repensar las garantías de imparcialidad desde una perspectiva plural, deliberativa y con enfoque de género.

En esta línea, el Dr. Horacio Rosatti (2019), en su voto en el ya conocido fallo Canales, el juicio por jurados es un modelo de administración de justicia penal que permite conjugar la precisión propia del saber técnico con la apreciación prudencial de los representantes del pueblo y que, al fundarse en la deliberación y construcción de consensos, constituye una experiencia generadora de ciudadanía.

Binder (2013: 61) sostenía que ante la pregunta «por qué nos deben juzgar ciudadanos», el cuestionamiento central debía ser otro, más bien «¿Cómo evitamos ser juzgados, exclusivamente, por un cuerpo reducido y permanente de personas cuyo único oficio es juzgar a los demás?»

Es el proceso acusatorio, adversarial, oral y público el garante de la verdad procesal, propia de la confrontación de la prueba de las partes y la imparcialidad e independencia del juzgador. Ergo, no es la especialidad técnica del juez profesional la salvaguarda de la verdad, sino la calidad del proceso penal.

Adentrándonos en la temática propuesta y como se postulará inicialmente, debemos reconocer que subyacen en el seno de la justicia profesional mecanismos de reproducción de estereotipos de género en las decisiones de la judicatura que representan un gran desafío para la eficiencia y calidad de nuestro sistema de justicia.

Esta reproducción de prejuicios y estereotipos discriminatorios en el ámbito de la justicia profesional no solo es un impedimento para la consecución de un principio general de justicia, sino también una seria afrenta a los derechos humanos de las mujeres y LGBTIQ+, desde el inicio de la investigación y a lo largo del proceso judicial.

En el caso «Campillo Algodonero vs. México» la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que cuando los estereotipos de género se reflejan en políticas públicas y prácticas de agentes estatales, contribuyen a mantener y justificar la subordinación de las mujeres y son una de las causas y consecuencias de la violencia de género.

Es en este contexto que el juicio por jurados se erige, no solo como un derecho y garantía de imparcialidad, sino también como una herramienta sanadora de los vicios de la justicia profesional. Los ciudadanos participando de la resolución de causas criminales, evidencian ventajas para eliminar estas prácticas discriminatorias.

Es por ello que, se torna necesario fortalecer los mecanismos procesales que garanticen la imparcialidad del jurado frente a casos atravesados por estereotipos de

género, tanto en el aspecto probatorio del análisis de los hechos que conforman el objeto procesal, como en su correcto encuadre jurídico.

La problemática de la asignación de roles predeterminados a hombres y mujeres, y sus consecuentes incompatibilidades, limitaciones, frenos, distinciones, segregaciones, tanto en aspectos físicos como sociales, económicos, psicológicos y/o laborales, no siempre pueden advertirse de manera ostensible. Ello porque ese bagaje sociocultural patriarcal no nos exime a ninguno de nosotros de reproducir, aunque sea en pequeñas escalas o imperceptiblemente, estas discriminaciones blandas. Cuando decimos ninguno de nosotros, nos referimos a operadores judiciales de la justicia profesional; jueces/zas; fiscales; abogados/as. Y por supuesto, tampoco se desligan de la interpretación, deliberación y veredicto de un jurado popular.

Estas conductas, son las denominadas por la doctrina y jurisprudencia como estereotipos de género. La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que se refieren a una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente.

La creación y uso de estos estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes, se convierte en una causa y consecuencia de la violencia de género, condición que se agrava cuando se refleja implícita o explícitamente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales, de las cuales por supuesto el poder judicial se encuentra exento... ¿y los jurados populares?

El desconocimiento del contexto de género da pie al uso de estereotipos y su utilización deriva en toma de decisiones erróneas, por el hecho de fundarse en creencias y perjuicios que adjudican cualidades y características a las personas únicamente en base al sexo o el género, que muchas veces tienden a subordinar y a perjudicar a los miembros del grupo identificado para perpetuar las desigualdades (Reyes, 2021b: 280).

En palabras de Piqué y Pzellinsy (2015), estos estereotipos vienen a distorsionar las percepciones y en definitiva «conducen a decisiones que, en lugar de basarse en los hechos relevantes, se fundan en creencias y mitos preconcebidos. De esa forma, afectan el derecho de las mujeres a un proceso judicial imparcial».

Es por ello que nos preguntamos, ¿es posible armonizar los preceptos básicos de las leyes 27.499 («ley Micaela»), 24.632 (Convención Belém do Pará) y las Reglas de Brasilia con la conformación e instrucción de los jurados populares?

El principal objetivo del presente trabajo será identificar buenas prácticas – legislativas y judiciales - que tiendan a desterrar la influencia negativa de los estereotipos de género a la hora de la interpretación y dilucidación de casos resueltos en juicio por jurados.

Por ello comenzaremos analizando la denominada audiencia de *voir dire*, pasando luego a entender el rol de la perspectiva de género en las instrucciones a los jurados, finalizando con el análisis comparativo de las normativas provinciales de nuestro país en la materia.

## 2. Audiencia de *voir dire*

Una de las más enérgicas diferencias entre el juicio técnico o justicia profesional, con respecto al juicio por jurados, es la posibilidad de seleccionar a los miembros del cuerpo que en definitiva culminarán por deponer el veredicto. Y es qué, amén de las patológicas prácticas de fórum shopping existentes en los sistemas tradicionales, el deber ser indica

que el juez profesional no puede bajo ningún concepto ser elegido por las partes del litigio, más bien será asignado por el respectivo colegio de jueces.

La audiencia de selección de jurados, por su modalidad contradictoria -llevada a cabo de manera adecuada- permite lograr la mejor composición que garantice la imparcialidad, y el consecuente despojo de resabios estereotipados o discriminatorios de los candidatos a jueces sorteados.

En este sentido, «la Corte [Interamericana de Derechos Humanos] nota que el procedimiento central en que puede disiparse la posible imparcialidad del jurado es la audiencia de desinsaculación, que en los sistemas anglosajones se denomina *voir dire*» (Penna, 2019: 34).

En definitiva, «la audiencia de *voir dire* es aquella por medio de la cual las partes, a través de un mecanismo de exclusiones, obtendrán el jurado imparcial e independiente que actuará en el caso concreto» (Granillo Fernández y Granillo Fernández, 2016). Contrariamente a la creencia común, en esta audiencia no se busca seleccionar a quienes aparentan mayor predisposición a fallar a favor de una parte. Por el contrario, dada la brevedad del tiempo disponible, el propósito central es excluir a quienes evidencian resistencia a incorporar la teoría del caso propuesta.

En el camino intrínseco del juicio por jurados, identificamos al sorteo como el primer momento para el control de paridad de género. En este sentido, el género de los candidatos se determina en base al asignado en el documento nacional de identidad (DNI).

Esta cualificación, aunque práctica, enmascara un desentendimiento de los fundamentos de la ley 26.743 -comúnmente conocida como «ley de identidad de género»- y el posterior decreto 476/2021, por el que se incorporó la posibilidad de optar por la nomenclatura «X» en el DNI y en el pasaporte, para reconocer identidades de género por fuera del binomio hombre/mujer.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha elaborado una serie de directrices para la construcción de una sociedad más justa e incluyente, basada en el respeto a la orientación sexual, identidad de género, tanto sea real o percibida, y diversidad corporal, tomando como base el reconocimiento de derechos específicos que traducen de forma efectiva la protección integral y la garantía del derecho a la identidad de dichas personas.

Aunque la equidad de desinsaculación entre el sexo masculino y femenino haya sido un gran avance legislativo, es menester prever mecanismos de equidad real que no conformen un prototipo cisgénero.

Con esta apreciación no desconocemos el fundamento histórico de la paridad de género en la composición del jurado ciudadano, así como tampoco su funcionalidad para la eliminación de estereotipos de género.

En un estudio realizado en base a las experiencias en la provincia de Neuquén, se recolectó el testimonio de un jurado que evidenció este logro, y es que mientras se cuestionaba el tiempo que transcurrió entre los abusos y la denuncia hecha por la víctima, una miembro del jurado manifestó: «yo fui abusada de chica y las mismas costumbres que uno tiene en algunos lugares te llevan a veces a callarte» (Loncopan Berti, 2021).

Se advierte que dicha paridad entre varones y mujeres no tiene por qué obstar la integración con aquellas personas no identificadas en el binomio cisgénero, sobre todo

cuando la materia criminal puesta a debate pudiera tener incidencia o afectación sobre intereses de personas que se identifiquen como tal.

Ha resultado un avance significativo la regulación en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que en art. 13 de ley 6.451, prevé un jurado integrado con doce miembros titulares y dos suplentes y agrega que como mínimo cinco deberán ser mujeres y otros cinco varones. Esta salvedad demuestra el resguardo a que dos integrantes fueran personas no binarias y diversidades sexuales.

Sostuvo Analía V. Reyes (2021c) que esta regulación de CABA, nos ubica como un estado promotor de la diversidad, sobre todo «en un ámbito como la justicia donde precisamente existe discriminación basada en el género tanto, en su composición (...) como en sus prácticas diarias a través del trato que dispensa a quienes utilizan el servicio de justicia».

La composición representativa y diversa de un jurado es una garantía de la independencia de este, y de calidad del decisorio por su mayor complejidad deliberativa. Ahora bien, ¿cuándo se desarrolla centralmente la composición final del jurado en aras a su imparcialidad? Sin dudas aquello se logra en la audiencia de *voir dire*, principalmente valiéndose de recusaciones con y sin causa.

Lo que está en juego en esta instancia es la detección explícita de posicionamientos ideológicos, convicciones religiosas absolutas, prejuicios estructurales (como el racismo y la discriminación) y, en general, cualquier dato verificable que comprometa las condiciones mínimas de imparcialidad e independencia exigidas.

Es que, cuando el litigante se afronte a un potencial jurado con parcialidad, sobre todo aquella que niegue su teoría del caso, encontrará como recurso las recusaciones con y sin causa, a los fines de evitar que dichos juicios preconcebidos innatos del candidato se conviertan en un interpretador caprichoso de la prueba rendida en debate.

En el punto central de nuestro trabajo, cobra vital importancia no solo la labor del litigante, sino también la del juez técnico que preside la audiencia, conforme se verá a continuación.

Supongamos que se lleva a juicio por jurados el caso en que una madre es acusada por fiscalía por el delito de homicidio, en circunstancias en que su hijo falleciera mientras se encontraba al cuidado de su padrastro, quien lo dejó caer al piso, mientras su mujer realizaba la compra de víveres.

Durante las conversaciones con los posibles jurados, el litigante les pide que levanten la mano aquellos que crean que es la madre quien tiene el rol fundamental y preponderante en la casa para el cuidado de los hijos; dos personas levantan la mano, y el litigante les repregunta individualmente. Uno manifiesta que su madre siempre se encargó de su cuidado, pero que él como padre siempre trató de ayudar a su esposa en el cuidado de los hijos, por lo que termina siendo un rol compartido. La otra persona responde que los roles están bien asignados desde siempre, la mujer cuida a los hijos y el hombre trabajador, en su casa solo debe descansar.

No caben dudas que ambos discursos demuestran, aunque con distinta intensidad, fuertes estereotipos de género, de asignación de tareas diferenciadas basadas en el sexo. No solo que dichos prejuicios van a ser perjudiciales para la teoría del caso de la defensa, sino que el rol del litigante obliga a disponer de sus mecanismos de control para evitar que tales injerencias se inserten en el debate de los jurados.

Aquí el juez no puede suplir el rol de las partes, por ello es fundamental la correcta utilización de las recusaciones.

Demás está decir que, a los fines de evidenciar estas asignaciones de roles, estereotipos o fórmulas discriminatorias, la parte debe ahondar en la versión del jurado seleccionable, y evitar ritualismos y preguntas de formulario sin contexto.

Ahora bien, continuando con el supuesto antes planteado, pensemos que la acusada es una joven madre de 20 años. De los 36 jurados sorteados, 18 hombres y 18 mujeres, que luego se convertirán en 6 y 6 para la composición final, 10 de esas mujeres tienen más de 55 años, 4 tienen más de 35 y las otras 4 entre 18 y 35 años. Con los distintos mecanismos de recusación, la Fiscalía logra dispensar del cargo a las 4 mujeres de entre 18 y 35 y a 2 de entre 35 y 55. Indefectiblemente el jurado se compondrá finalmente con mujeres dentro del rango etario más alto.

Se torna sumamente importante la figura del juez quien deberá evaluar la práctica del litigante a los fines de determinar si dichas recusaciones pudieron o no corresponderse con una práctica discriminatoria.

Tal y como diera cuenta Reyes (2021c) la Suprema Corte de los Estados Unidos de América en el caso «Taylor vs. Louisiana» previó que la conformación de un *petit jury* integrado por una muestra representativa de la comunidad constituye un elemento fundamental del derecho al juicio por jurado consagrado en la sexta Enmienda. «De ahí que, la exclusión sistemática de aquellos grupos viola la garantía a un juicio por jurados representativo. El jurado representativo es el que refleja la demografía de la comunidad».

En tal sentido, le corresponde al juez, en procura de satisfacer la garantía de contar con un jurado imparcial, evaluar el resultado final de las recusaciones sin causa a los fines de que ellas no sean un mecanismo abyecto para introducir un desequilibrio discriminatorio en la conformación final.

La buena práctica legislativa requiere que la prohibición de recusación discriminatoria deba indicarse tanto para los supuestos con expresión de causa, como sin. Sin embargo, su falta de previsión legal no es impedimento a que la misma pueda ser planteada por la contraria, en virtud de las mandas constitucionales y convencionales.

Asimismo, entendemos no es menester que dicha causal sea objetada por la contraria, dado que el control de las conductas discriminatorias por cualquier tipo -incluido el género- que puedan afectar el proceso, es de orden público, y podrá ser aplicada oficiosamente por el juez a cargo.

Recordemos que en el antecedente «JEB c. Alabama ex rel. TB», la Corte de Estados Unidos extendió los alcances de la regla Batson, a las recusaciones sin causa fundadas exclusivamente en el género.

Se tomó en cuenta la vulnerabilidad por exclusión histórica de las mujeres en los jurados y los innumerables estereotipos utilizados para justificar sus recusaciones. Incluso se ha dicho que «las mujeres eran demasiado frágiles y virginales para soportar la atmósfera contaminada de la sala de audiencias» (Reyes, 2021c).

Es así como la Corte estadounidense entendió que cualquier recusación fundada en motivos de género se encuentran sujetas a un control más exhaustivo y requieren una «justificación sumamente persuasiva» para que fueran procedentes.

La garantía de la recusación sin expresión de causa no prevé que el género pueda ser un motivante de disminución de confianza. Es por ello que se torna necesario rever los

presupuestos normativos de prohibición de recusación por discriminación de género o estereotipos, y hacerlos extensivos también a las recusaciones sin causa.

Por último, en lo que respecta a la composición final del jurado, la salvedad ha de resultar la misma que la analizada al momento de tratar el tema del sorteo. Ello en el sentido que, así como se boga por la equidad de género (en todas sus formas de identificación) para el proceso previo a la selección, lo mismo se pretenderá para la composición final. Ello al menos en casos asimilables a las previsiones de la ley de jurados chaqueña en su artículo cuarto, en cuanto a la composición con población indígena en los casos que los involucrados sean de dicha comunidad.

Así dicho, a la igualdad de género alcanzada por la normativa de jurados, podríamos superarla con una real equidad de género, que no es ni más ni menos que la atención a las características y condiciones personales y sociales de cada uno de los miembros potencialmente jurados, que abandonen en definitiva los facilistas conceptos cisgénero y patriarcales.

### **3. Instrucciones al jurado en casos de violencia de género**

Uno de los mecanismos para el contralor del veredicto son las instrucciones al jurado. Mediante aquéllas el juez que dirige el juicio les comunica a los jurados la ley aplicable al caso (Harfuch, 2019: 351-375)

En rigor de verdad, las instrucciones consisten en la explicación del derecho aplicable al caso a los ciudadanos que forman parte del jurado popular. En este sentido, transmiten el modo en que los jurados se deben conducir a la hora de juzgar el hecho en cuestión.

Por otro lado, interesa mencionar que juzgar con perspectiva de género significa dejar de lado los estereotipos a la hora de valorar la prueba y fijar los hechos, implica cumplir con el estándar del derecho internacional de los derechos humanos con la finalidad de evitar discriminaciones por razón del género y garantizar la interpretación y aplicación de la ley de forma igualitaria.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en la causa Roldan (17-03-23, considerando XII) ha dicho que la incorporación de una perspectiva de género en el proceso judicial contribuye directamente a la efectivización de los derechos de las mujeres, al fortalecimiento del principio de igualdad y a una tutela jurisdiccional que evite la reproducción de estereotipos que asignan conductas esperables según el sexo o género de las personas. En ese marco, el principio de amplitud probatoria previsto en los artículos 16 inciso «i» y 31 de la ley 26.485 opera como herramienta normativa para neutralizar los sesgos discriminatorios que históricamente han condicionado la valoración de la prueba mediante enfoques prejuiciosos sobre la víctima o la persona imputada.

La perspectiva de género debe tener aplicación en todos los momentos de la actividad probatoria: en la conformación del conjunto de los elementos de juicio, en la valoración de los elementos de juicio y en la adopción de la decisión sobre los hechos probados (Ferrer Beltrán, 2007: 41-47).

En el caso de los juicios por jurados, es necesario resaltar que el deber de tener en cuenta la perspectiva de género no solo se encuentra en cabeza del juez instructor, sino también de los litigantes (tanto defensores como fiscales) a la hora de llevar adelante su

teoría del caso, y, además, del jurado popular por ser quienes, en definitiva, van a decidir sobre la culpabilidad o no culpabilidad de la persona imputada.

En relación con los operadores jurídicos, en nuestro país, en el año 2019, se sancionó la ley 27.499, conocida como «Ley Micaela», que establece la capacitación obligatoria, permanente y transversal en género para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes ejecutivo, legislativo y judicial de la nación (art.1). De esta manera, la ley busca evitar la repercusión negativa de estereotipos de género en el desempeño de dichas funciones, y cumplir con los estándares establecidos en el derecho internacional, reconocidos en la Convención Belém do Pará y Reglas de Brasilia, a las que Argentina ha adherido.

Ahora bien, en el caso del jurado popular, el primer mecanismo para tratar de evitar sesgos discriminatorios y estereotipos de género es la audiencia de *voir dire* que fue tratada en el capítulo precedente, y mediante la cual se pretende realizar una especie de filtro de las personas que integrarán el mismo. La segunda herramienta con la que contamos son las instrucciones que el juez imparte a los jurados.

El empleo de estereotipos de género, que da pie el desconocimiento del contexto de género, conduce a la toma de decisiones erróneas, debido a que aquéllos se sustentan en creencias, prejuicios e ideas preconcebidas y estereotipadas propias del sistema patriarcal que existen en el imaginario social, que la mayoría de las veces tienden a subordinar y a perjudicar a los miembros del grupo identificado y, así, perpetuar las desigualdades.

Así como hemos manifestado que sucedió y sucede con la justicia profesional, los jurados populares son susceptibles de trasladar al procedimiento tales prejuicios, máxime al momento de valorar la «credibilidad» de la víctima y la «culpabilidad» del acusado, condicionando de modo especial a quienes no poseen conocimiento específico en la temática. Sin embargo, somos conscientes que, en el caso de los jurados, los operadores de la justicia contamos con muchas más herramientas para evitar la influencia de estos prejuicios o sesgos.

La comunicación al jurado de información relacionada con el enfoque de género, la existencia de estereotipos y la obligación de no aplicarlos en la valoración de la prueba, impartida por operadores -que deben estar capacitados en la temática-, en las instrucciones que se les brindan, ayuda a evitar prácticas discriminatorias y violentas contra la mujer a la hora de valorar la prueba.

Realizar un análisis con perspectiva de género implica conocer sobre el fenómeno de la violencia de género, sus causas, características, formas de abordaje, implicancias, para poder evaluar la información en un proceso de manera contextualizada y evitar caer en discriminaciones arbitrarias.

El jurado debe ser instruido para aplicar la perspectiva de género tanto en el razonamiento probatorio, como así también en el análisis de la normativa en particular. En el marco del juicio por jurados, resulta indispensable que las instrucciones incluyan el enfoque de género, tanto al momento de explicar la normativa aplicable como al establecer los criterios para valorar la prueba. Es esencial generar conciencia entre los jurados sobre los mecanismos heurísticos que operan en la toma de decisiones y sobre el uso inadvertido de estereotipos que pueden derivar en errores de juicio. En consecuencia, corresponde informarles cuáles son los estereotipos que suelen activarse en los tipos de casos que deberán resolver.

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires recientemente ha encomendado adoptar las medidas necesarias para asegurar que se cumpla con los estándares de debida diligencia reforzada y que, al mismo tiempo, se garantice que el jurado popular y el juez técnico cumplan con la garantía de imparcialidad, la que exige una actuación libre de estereotipos de género. (Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, expte. P 134.954)

No basta con decirles que deben juzgar con perspectiva de género, o instruirlos acerca de los distintos significados que tienen las formas de violencia contra la mujer, se les debe brindar las herramientas cognitivas necesarias para que puedan realizar por sí un análisis del caso con ese enfoque contextualizado (Reyes, 2021a). Creemos recomendable que se incluyan ejemplos de la vida cotidiana relacionados con cada situación en particular.

Las instrucciones deben ser transmitidas de forma clara, sencilla y de manera sintética y precisa. Binder afirma que se les transmite en un lenguaje asequible la interpretación de la ley probatoria como así, de la ley sustantiva y constitucional/convencional. (Binder, 2014)

En este sentido, se destaca la importancia del momento en el que se imparten este tipo de instrucciones al jurado. Brindar instrucciones acerca de la valoración de la prueba con perspectiva de género antes del desarrollo del juicio permitirá al jurado ir analizando la prueba que se va produciendo, tratando de dejar de lado los estereotipos con que, probablemente, ingresaron al recinto.

El modo en que se brindan también es importante en tanto es conveniente utilizar distintas herramientas como ser gráficos y videos, además de la lectura de estas, con la finalidad de lograr el cabal entendimiento. En el mismo sentido es importante un trabajo interdisciplinario al momento de la elaboración de las pautas y, también, tener presente las reglas de persuasión a los fines de lograr la atención y comprensión del jurado.

En este punto interesa remarcar que las instrucciones son pasibles de control tanto por el órgano acusador como por la defensa del imputado, y que los jueces deben ser neutrales y equilibrados a la hora de brindarlas, evitando que a partir de las mismas se pueda inferir un posicionamiento a favor de una de las teorías del caso.

La utilidad práctica de instruir con perspectiva de género la vemos en la deliberación que realiza el jurado para llegar al veredicto. En ese momento, los jurados expresan sus opiniones y, en caso de que alguno advierta que la idea de otro se funda en un estereotipo, puede exponerlo a los fines de que deje de lado esta impresión basada en sesgos y eliminar, así, su efecto en la decisión final.

Por su parte, respecto a la omisión de las instrucciones dirigidas al jurado, Schiavo (2014: 387) indica que

(...) en tanto ellas constituyen una parte fundamental de las «razones» explícitas que conducen al jurado a decidir en la forma en que lo hace, la omisión de su inclusión resulta equivalente a la falta de motivación en la sentencia del juicio sustanciado ante jueces profesionales.

Por lo tanto, consideramos que, la omisión de instruir con perspectiva de género conlleva a una sentencia inválida.

## **4. Recepción normativa en las provincias argentinas**

En nuestro país, el juicio por jurados constituye un mandato constitucional de carácter programático (arts. 24, 75 inc. 12, y 128 CN) funcionando como corolario del sistema republicano de gobierno. Sin embargo, es una deuda pendiente en varias provincias argentinas. Actualmente esta modalidad de juzgamiento la podemos encontrar en Buenos Aires, Mendoza, Neuquén, Río Negro, Entre Ríos, San Juan, Chaco, Chubut, Catamarca, Córdoba, Santa Fe y también en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

De la lectura y análisis de las leyes que regulan el juicio por jurados en las mencionadas provincias, interesa aquí remarcar los postulados en cuanto a la temática que venimos tratando.

El primer mecanismo contra la discriminación que se observa, de forma unánime, en las regulaciones de todas las provincias, es la integración de los miembros del jurado a través de la elección de sus integrantes por sorteo a partir del padrón electoral. De esta manera, se busca llegar a una composición heterogénea de un jurado compuesto con personas de diversas perspectivas, condiciones y características, en miras a garantizar la imparcialidad, independencia y racionalidad de la decisión.

Algunas legislaciones intentan dar un paso más allá y regulan la composición de este en base al entorno social de la víctima o imputado. Tal es el caso de las provincias de Neuquén y de Río Negro, cuyas leyes establecen que el jurado se compondrá, de ser posible, con personas que pertenezcan al mismo entorno social y cultural del imputado, y con personas mayores, adultas y jóvenes (art. 198, inc. 6, ley 2.784 y art. 193, inc. 6, ley 5.020).

Por su parte, la ley de Chaco prevé la integración del jurado con personas de Pueblos Indígenas (Quom, Wichi o Mocoví) cuando se juzgue un hecho en el cual la víctima y/o el imputado pertenezcan a dichas comunidades (art. 4, ley 7.661).

En lo que refiere a la paridad de género en la composición del jurado, la totalidad de las provincias argentinas receptan cláusulas de equidad, garantizando un 50% de género masculino y un 50% de género femenino, variando, en definitiva, únicamente el número de jurados a sortearse entre los 36 y los 48. Lo que se busca es tratar de eliminar cualquier presunta discriminación por género y, en definitiva, que el jurado sea representativo de la sociedad y no se excluya a ningún grupo.

Como bien señala la normativa mendocina, el género de los candidatos se determina en base al asignado en el documento nacional de identidad (art. 6, ley 9.106). Aunque la equidad de desinsaculación entre hombres y mujeres haya sido un gran avance legislativo, reiteramos la necesidad de que se prevea la inclusión de otras minorías excluidas para así evitar discriminaciones y cumplir con los estándares internacionales.

Al respecto, sería plausible prever mecanismos de aseguramiento de sorteo de jurados no binarios, en supuestos análogos a lo que la provincia de Chaco previó para los casos de los Pueblos Indígenas Quom, Wichi o Mocoví. Ciento es que la cantidad de personas que han optado por la rectificación contemplada en el decreto 476/2021 aún son un número escaso a los fines planteados en el presente; más ello no obsta que el legislador deba tener como mira la verdadera homogeneidad retratada en la realidad y no reafianzar el relegamiento de los eternos relegados.

Es en este punto, como hubiéramos referido anteriormente, que la normativa de Ciudad Autónoma de Buenos Aires presenta un avance a nivel mundial, reservando un

mínimo de 5 y máximo de 6 hombres y mujeres, lo que da pie a la integración con hasta 2 personas no binarias y/o cualquier otra diversidad que no se enmarque en un prototipo cisgénero.

En lo que refiere al mecanismo de selección en la audiencia de *voir dire*, si bien en las provincias que aprobaron la realización de juicios por jurados se contempla la prohibición de recusaciones con causa discriminatoria, pocas son las que han estipulado la prohibición de estas en las recusaciones sin causa.

Lucen completas, en este sentido, las regulaciones de Chaco, Chubut y Entre Ríos que disponen a modo general que las recusaciones no podrán estar basadas en motivos discriminatorios de ninguna clase.

Las leyes de Neuquén, Río Negro y Mendoza, directamente no establecieron impedimento normativo expreso para las recusaciones basadas en motivos discriminatorios de cualquier tipo.

Los casos de la provincia de Buenos Aires, San Juan, Catamarca y Ciudad Autónoma de Buenos Aires revisten particular complejidad dado que expresamente indican que las recusaciones con causa no podrán estar basadas en motivos discriminatorios de ninguna clase. La construcción normativa parece resaltar, por falencia legislativa, que las recusaciones sin causa sí permiten motivos discriminatorios. Y, aunque muchas veces aquél podrá pasar por alto por no ser necesaria la fundamentación de estas, como hemos analizado anteriormente, es posible identificarlas aún en los supuestos sin expresión de causa, y en caso de así hacerlo, deberán denegar las mismas o recomponer los jurados seleccionables con nuevos miembros sorteados a tales fines, con miras a compensar la conducta discriminatoria.

Por su parte, en la regulación de las recusaciones sin causa existe amplia variedad legislativa, partiendo desde una única posibilidad en el caso de Neuquén, a hasta cuatro en el caso de Buenos Aires. Lo mismo sucede con las cláusulas de prohibición de motivos ocultos discriminatorios.

En cuanto a las instrucciones, no existen modelos únicos que sean utilizados por los jueces técnicos en las distintas jurisdicciones de nuestro país. Además, casi ninguna de las leyes prevé expresamente la obligación de instruir a los jurados con perspectiva de género. La excepción a lo dicho la podemos encontrar en la ley que estableció el juicio por jurados civil en Chaco que, en el art. 45, regula el deber de los jueces de instruir al jurado en los conflictos que involucren derechos humanos sobre las reglas y estándares que definen su exigibilidad, entre ellos, la perspectiva de género.

En el mismo sentido, podemos observar que en el proyecto de implementación de juicio por jurados en la justicia federal se reguló en forma expresa, la capacitación obligatoria en género de «los jueces, juezas, fiscales, defensores y defensoras públicos y asesores y asesoras de incapaces en perspectiva de género a los fines de instruir al jurado en cada caso, en los delitos que así correspondan».

La ley de Catamarca regula la capacitación de agentes y funcionarios/as judiciales en litigación adversarial ante jurados y perspectiva de género «para impartir correctas instrucciones al jurado».

Celebramos la incorporación de artículos como el citado en las distintas leyes ya que hace a la efectividad del cumplimiento de las obligaciones internacionales en la materia.

Como hemos analizado, desde la primera sanción de jurado popular en la provincia de Córdoba, hasta los últimos proyectos aprobados en Chubut, Catamarca y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2021), notamos un gran avance, no solo en materia de litigio adversarial, calidad de la prueba, composición de jurados, rol de partes y del juez instructor, sino también en materia de derechos humanos y perspectiva de género. Entendemos que las bases o pautas a las cuales concluiremos en el presente pueden constituirse en los objetivos generales para las próximas reformas.

## **5. Nueva ley de juicio por jurados en la provincia de Santa Fe**

En términos generales, la flamante legislación santafecina sigue los mismos lineamientos que el resto de las provincias como fuera analizado anteriormente.

Prevé paridad de género tanto para la conformación de listas bianuales, para la integración del jurado y para los reemplazos (arts. 3, 14, 19 y 24 de ley 14.253/2024).

Siguiendo lo antes analizado, no estipula en particular la normativa de la provincia de Santa Fe la integración de los listados con personas no binarias, ni casos particulares de afectación de intereses a la comunidad LGTBIIQ+, sin embargo, su redacción no obsta al cumplimiento de esta premisa.

El mencionado artículo 3, dispone: una integración de doce miembros titulares y, como mínimo dos suplentes atendiendo las circunstancias del caso. «El panel de jurados titulares y suplentes debe garantizar la paridad de género entre varones y mujeres».

Al no disponer la norma santafecina un número fijo de hombres y mujeres (6 y 6), sino exigir la paridad entre estos, nada impide la conformación con número par de personas no binarias, manteniendo incólume la paridad.

En materia recusaciones, resulta clara la normativa en cuanto a su prohibición por motivos discriminatorios tanto se tratase en las con causa, como en las sin causa (art. 32).

Es necesario destacar lo contemplado por la ley 14.253 en cuanto a las instrucciones al jurado. El artículo 48 prevé que «las instrucciones deberán contemplar los lineamientos de protección integral de víctimas, así como perspectiva de género e interés superior del niño en los casos que así lo requieran».

Vemos con gran acierto la inclusión normativa de la obligación de instrucción al jurado en materia de perspectiva de género, la cual no puede quedar a la deriva del litigio de las partes respecto a su incorporación o no, sino que obligatoriamente debe ser contemplada y vertida a los jurados.

En materia de género, la normativa de jurados de la provincia de Santa Fe resulta altamente satisfactoria, a comparación de las estipulaciones en esta materia en el resto de las provincias argentinas, sobre todo en cuanto a las instrucciones y las posibilidades que abre la redacción en cuanto a la integración.

## **6. Conclusión**

Como hemos desarrollado a lo largo del trabajo, el objetivo principal era crear pautas que puedan ser receptadas tanto normativamente como en la práctica profesional, a los

fines de evitar la conformación de estereotipos o cualquier cláusula discriminatoria que, en definitiva, culmine afectando la deliberación y veredicto del jurado.

En los casos donde la normativa provincial lo habilite, al momento de remitir formularios de preguntas a los jurados, previos a la audiencia de *voir dire*, sería conveniente que en aquellos se incluyan categorías tendientes a identificar estereotipos de género y la consecuente tolerancia o rechazo de los seleccionables a dichas afirmaciones. Con ello, los litigantes tendrán una base fundamental para la preparación de la audiencia, la cual no puede bajo ningún concepto dejarse librada al azar.

Por supuesto, en esta idea de audiencia de selección que esté preparada por el profesional, implica ahondar en las cualidades personales, historias de vida, preconceptos, que tenga el jurado seleccionable, no como un mero trámite, sino como un compromiso con el verdadero perfil del candidato, que permita filtrar los tintes discriminatorios de la composición final.

Con respecto a la legislación en materia de recusaciones, deberían las legislaciones provinciales procurar solucionar la inaceptable exclusión de cláusula antidiscriminatoria, en todo sentido, para la formulación de estas, tanto sean causadas como sin expresión de causa.

En cuanto al rol del litigante en materia de recusaciones, deberá propender a efectuar aquellas que dispensen del cargo a los candidatos que puedan infiltrar preopiniones discriminatorias en la deliberación del jurado; asimismo tendrá que controlar -objetar- las recusaciones planteadas por la contraria cuando las mismas se evidencien discriminatorias, aun cuando aquel se ampare en que se traten de recusaciones sin expresión de causa

En este sentido, misma obligación cabe al juez, en reconocer las maniobras de los litigantes que indiquen un uso abusivo y discriminatorio de las recusaciones efectuadas.

Por su parte, debería el poder legislativo prever mecanismos de sorteo que permitan la inclusión de jurados que hayan optado por la rectificación de DNI conforme decreto 476/2021, dentro de la nómina general de sorteables, a los fines de evitar la exclusión de participación de aquellos no identificados en el binomio hombre/mujer. Destacamos las redacciones optadas por Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Santa Fe, que habilitan el cumplimiento de esta premisa.

Una vez realizada la audiencia de *voir dire*, depurado el jurado y seleccionados los miembros que lo van a integrar, antes del desarrollo del juicio, consideramos que es el momento para brindar las instrucciones con perspectiva de género que, reiteramos, deben haber sido desarrolladas con control de ambas partes y con intervención interdisciplinaria. De esta manera el jurado va a poder analizar la prueba, en el mismo momento en que se va produciendo la misma, desde la óptica de la perspectiva de género.

En este orden de ideas, resulta buena práctica legislativa incluir la obligación de instrucción al jurado en materia de estereotipos y perspectivas de género, tal y como lo prevé -entre otras- la provincia de Santa Fe.

En aquellos casos en que el jurado no reciba adecuada instrucción en materia de género, y condene en pos de tal, en evidente violación de la normativa aplicable en la materia, y en base al compromiso asumido por el Estado en la persecución y sanción de estos, deberá considerarse la posibilidad que la resolución adoptada sea anulada.

El deber de obrar con debida diligencia rige no solo cuando la mujer sufre violencia, sino también cuando se la identifica como infractora. Misma lógica aplica para los casos en los que se involucren miembros de la comunidad LGTTBIQ+.

Esta situación no debe ser únicamente abordada sorpresivamente al momento de la designación como jurado, sino que debe enfrentarse e instalarse desde la formación del ciudadano en las escuelas, a través de la preparación de los niños y jóvenes en la participación democrática, en un Estado de Derecho. Pensar que, así como es fundamental para la república participar en el sufragio obligatorio, también lo es su rol como jurado.

Demás esta decir que la identificación de estereotipos de género, y sus consecuencias negativas, también deben ser abordadas desde las iniciales etapas educativas, aunque parezca una realidad alcanzada e incuestionable, hoy día muchas voces proliferan contra los supuestos adoctrinamiento, con amplia y preocupante recepción popular.

Para finalizar, seamos conscientes que el Estado es garante y representante por el incumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas. El jurado, al igual que todos los operadores que conforman la justicia profesional, debe ser consciente de que no se trata solo de una apreciación o de una opinión, sino que la perspectiva de género es una obligación inherente a su rol, y el Estado será responsable por la aplicación contraria. Juzgar sin perspectiva de género, valorar en base a estereotipos de género, es no hacer justicia.

## 7. Bibliografía

- Binder, A. M. (2013). Crítica a la justicia profesional. *Revista Derecho Penal*, 1(3), Ediciones Infojus.
- Binder, A., et al. (2014). *Manual modelo de instrucciones al jurado: Ley modelo de juicio por jurados*. Editorial Buenos Aires Ad Hoc.
- Chaia, R. A., et al. (2021). *Juicio por jurados II*. Editorial Abogar Soluciones.
- Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires. (2014). *Manual de instrucciones al jurado: Ley 14.543*. Editorial Hammurabi.
- Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (2017). *Juicio por jurados y procedimiento penal* (1<sup>a</sup> ed.). Editorial Jusbaires.
- Ferrer Beltrán, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Editorial Marcial Pons.
- Filangieri, G. (2020). *Ciencia de la legislación* (Vol. I, 1<sup>a</sup> ed.). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Frank, M. J. (2010). Challenging peremptories: Suggested reforms to the jury selection process using Minnesota as a case study. *Minnesota Law Review*, 94.
- Gordon, S. (2014). What jurors want to know: Motivating juror cognition to increase legal knowledge and improve decision-making. *Scholarly Works*, UNLV School of Law. Recuperado el 02/04/2021 de: <https://scholars.law.unlv.edu/facpub/829>

- Granillo Fernández, H., & Granillo Fernández, J. (2016). El juicio por jurados y la audiencia de voir dire. Recuperado el 31 de octubre de 2025 de <https://inecip.org/documentos/juicio-por-jurados-y-la-audiencia-de-voir-dire-hector-granillo-fernandez-justina-granillo-fernandez/>
- Harfuch, A. (2019). *El veredicto del jurado* (1<sup>a</sup> ed.). Editorial Ad-Hoc.
- Maier, J. B. J., Binder, A., & Haurfuch, A. (Eds.). (2016). *El juicio por jurados en la jurisprudencia nacional e internacional: Sentencias comentadas y opiniones académicas del common law, del civil law y de la Corte Europea de Derechos Humanos* (1<sup>a</sup> ed.). Editorial Ad-Hoc.
- Penna, C. (2019). El juicio por jurados y sus etapas intrínsecas: El voir dire y las instrucciones del juez al jurado. En L. González Postigo & S. Martínez (Eds.), *Juicio oral* (1<sup>a</sup> ed., pp. 255-274). Editores del Sur.
- Piqué, M. L., & Pzellinsky, R. (2015). Obstáculos en el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 14(2).
- Reyes, A. V. (2021a). Instrucciones al jurado en casos de violencia sexual en doctrina. *Rubinzel Culzoni*, RC D 627/2021.
- Reyes, A. V. (2021b). Juicio por jurados: Valoración de la prueba con perspectiva de género. Las instrucciones al jurado en casos de violencia contra la mujer. En R. A. Chaia et al. (Eds.), *Juicio por jurados II* (pp. 150-168). Editorial Abogar Soluciones.
- Reyes, A. V. (2021c). La perspectiva de género y la diversidad en la integración del jurado. *Ley de jurados de CABA: La ley*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Reyes, A. V. (2023). Argentina: Sistema modelo de juicio por jurados con perspectiva de géneros. *La Ley*. Cita online: TR LALEY AR/DOC/2267/2023
- Reyes, A. V. (2024). Juicio por jurados con perspectiva de géneros en un sistema acusatorio y adversarial. Inconstitucionalidad e inconveniencia de las capacitaciones a los jurados en términos de Ley Micaela. *Pensamiento Penal*, 499, 1-24.
- Schiavo, N. (2014). *Código procesal penal de la provincia de Buenos Aires: Análisis doctrinal y jurisprudencial* (1<sup>a</sup> ed.). Editorial Hammurabi.

## Jurisprudencia

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018, marzo 8). *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua* (Serie C No. 350).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009, noviembre 16). *González y otras vs. México* («Campo Algodonero») (Serie C No. 205).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014, mayo 19). *Veliz Franco y otros vs. Guatemala* (Serie C No. 277).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015, noviembre 19). *Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala* (Serie C No. 307).

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2019, mayo 2). *Canales, Mariano Eduardo y otro s/ homicidio agravado -impugnación extraordinaria* (461/2016/RH1).

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II. (2023, julio 3). *F. c/ C. R. Darío Jesús p/ homicidio agravado s/ casación* (Causa N° 13-06982024-1/1)

# Intervención de las comunicaciones

## A propósito de la reforma procesal penal cubana de 2021

Yenisey González Rodríguez<sup>1</sup>

### Resumen

El artículo analiza la intervención de las comunicaciones en el proceso penal cubano, la evolución histórica de esta medida en las leyes procesales del país y el rol de la Fiscalía como órgano responsable del control de la investigación, en el contexto de los desafíos impuestos por la Ley 143 de 2021 sobre el proceso penal.

### Sumario

1.- Introducción | 2.- La intervención de las comunicaciones en el proceso penal | 3.- Hacia una construcción histórica de la intervención de las comunicaciones en el proceso penal cubano | 4.- La fiscalía general de la república y el control de la intervención de las comunicaciones en el proceso penal cubano | 5.- Reflexiones finales | 5.- Bibliografía

### Palabras clave

proceso penal cubano – intervención de las comunicaciones – garantías procesales – técnicas especiales de investigación – prueba penal

---

<sup>1</sup> Licenciada en derecho en la Universidad de Oriente (1999). Máster en derecho penal (2007). Doctoranda en ciencias jurídicas, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba. Profesora asistente, Universidad de Granma, Cuba, en las asignaturas de derecho procesal, derecho procesal penal y criminología. Fiscal en la fiscalía provincial de Granma, Cuba. El trabajo es resultado del proyecto de investigación: «*la gestión de la ciencia y la innovación en la formación doctoral para el desarrollo sostenible en la universidad de oriente, Santiago de Cuba*». Correo electrónico: [ygonzalezr1976@gmail.com](mailto:ygonzalezr1976@gmail.com)

## 1. Introducción

La obtención de un consenso sobre el valor probatorio de los resultados obtenidos en la etapa investigativa del proceso penal ha sido un tema polémico en los estudios procesales. Un aspecto determinante en esta discusión ha sido la precisión con la que cada ordenamiento jurídico define el momento en que un proceso penal comienza formalmente. Lo que no admite dudas es la utilidad de todos los actos de investigación realizados en esta fase, fundamentales en la búsqueda de la verdad procesal que guía el desarrollo del proceso.

Son estos actos propios de la investigación los que han de servir de fundamento para la posterior toma de decisiones, tanto por los sujetos entre los que se protagoniza el conflicto penal y sus representantes, como para los órganos acusadores y jurisdiccionales. El proceso penal enfrenta así el desafío de adaptarse a los avances tecnológicos a nivel internacional, considerando sus particularidades en el ámbito nacional. Esta evolución no puede ser ignorada en el derecho penal, ya que sus implicaciones pueden impactar directamente en los derechos humanos, exigiendo un equilibrio entre eficacia investigativa y respeto a las garantías fundamentales.

En esta línea argumentativa, las intervenciones de las comunicaciones, como acto de investigación que posee antecedentes en otros ordenamientos jurídicos procesales, son recientemente reguladas en el ordenamiento cubano con matices novedosos. Pero para poder estudiar adecuadamente el valor probatorio de esta medida, existe la necesidad de abordar la construcción histórica de la intervención de las comunicaciones en el proceso penal cubano, hasta llegar a su conceptualización, características y requisitos establecidos en la ley del proceso penal vigente, donde cobra especial relevancia el papel de la fiscalía general de la república como sujeto procesal encargado del control de la investigación penal, en estricto cumplimiento de las exigencias del debido proceso.

## 2. La intervención de las comunicaciones en el proceso penal cubano

La constitución de la república de Cuba del 2019 define que «*todas las personas tienen derecho a que se les respete su intimidad personal y familiar, su propia imagen y su voz, su honor e identidad personales*»<sup>2</sup>, así como la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación<sup>3</sup>. Agrega, además: «*Solo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden expresa de autoridad competente en los casos y formalidades establecidas en la Ley. Los documentos o informaciones obtenidas con infracción de este principio no constituyen prueba en proceso alguno*»<sup>4</sup>, lo

---

<sup>2</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular. *Constitución de la República de Cuba*, 10 de abril de 2019, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 5 Extraordinaria (GOC-2019-406-EX5), art. 48.

<sup>3</sup> Con la expresión «*demás formas de comunicación*» se protege el secreto de las comunicaciones telefónicas en sus distintas variantes, así como de toda forma de comunicación contemporánea, incluyendo aquellas que se establecen por vía de internet.

<sup>4</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular. *Constitución de la República de Cuba*, 10 de abril de 2019, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 5 Extraordinaria (GOC-2019-406-EX5), art. 50.

que constituye presupuesto de nulidad procesal frente a la obtención ilícita de información mediante la intervención ilegal de las comunicaciones.

En el texto constitucional se advierte el reconocimiento expreso de derechos humanos trascendentales, entre ellos los derechos a la intimidad, a la información, a la inviolabilidad de la correspondencia, entre otros. Estos se relacionan con el valor supremo de dignidad humana, reconocido en la constitución de la república de Cuba cuando definió que: «*la dignidad humana es el valor supremo que sustenta el reconocimiento y el ejercicio de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, los tratados y las leyes*»<sup>5</sup>.

En Cuba «el ejercicio de los derechos de las personas solo está limitado por los derechos de los demás, la seguridad colectiva, el bienestar general, el respeto al orden público, a la Constitución y a las leyes»<sup>6</sup>. A partir de los fundamentos constitucionales descritos, se pueden entender las particularidades de la intervención de las comunicaciones en el proceso penal cubano.

Respecto a la intervención de las comunicaciones y su delimitación conceptual existe una diversidad de criterios doctrinales. En su generalidad se reconoce que la comunicación es un proceso mediante el que se intercambia información, pensamientos, emociones, entre dos o más personas, para lo cual utilizan diferentes medios y canales de comunicación. La comunicación puede ser verbal, por medio del lenguaje, hablado o escrito, o no verbal, con la expresión de gestos o expresiones corporales.

En el proceso de comunicación inciden elementos importantes: el emisor, que es la persona que emite el mensaje; el receptor, es quien recibe el mensaje; el mensaje propiamente dicho, que es la información que se transmite; el medio o canal mediante el cual se transmite el mensaje y el contexto, que es el entorno en el que se realiza el proceso.

Para el proceso penal es trascendental definir la variante de comunicación que se requiere intervenir, acto de investigación sobre el cual también se manejan en la doctrina diferentes criterios, fundamentados en los diferentes ordenamientos procesales, donde consideramos que lo importante es entender que es un acto de investigación propio de un proceso penal, por el cual el juez de instrucción o de garantía o el fiscal de control de la fase de investigación, según sea el sujeto procesal encargado de la actividad, limita el derecho al secreto de las comunicaciones<sup>7</sup> de la persona que está sometida al mismo, bajo criterios de estricta necesidad.

En el contexto de la intervención de las comunicaciones en el proceso penal, para que se puedan convertir de acto de investigación en acto de prueba, se deben cumplir con determinadas exigencias procesales, que pueden variar según la legislación de cada país, que condicionan su validez y que impiden a su vez la aparición de vicios que los hagan nulos, tanto de manera absoluta como relativa. En general incluyen la necesidad de la autorización de la autoridad competente, quien debe valorar si existen suficientes elementos que justifiquen su realización. Debe ser proporcional y la solicitud debe estar

---

<sup>5</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular. *Constitución de la República de Cuba*, 10 de abril de 2019, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 5 Extraordinaria (GOC-2019-406-EX5), art. 40.

<sup>6</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular. *Constitución de la República de Cuba*, 10 de abril de 2019, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 5 Extraordinaria (GOC-2019-406-EX5), art. 45.

<sup>7</sup> Abel Lluch, X., et al. (2013). *Estudios sobre prueba penal. Volumen III: Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: diligencias de instrucción, entrada y registro, intervención de comunicaciones, valoración y revisión de la prueba en vía de recurso* (p. 134). Madrid: La Ley.

debidamente fundamentada, explicando las razones por las cuales resulta necesario limitar los derechos en aras de la investigación penal.

Los principios de legalidad, proporcionalidad, necesidad y excepcionalidad son fundamentales para asegurar que la intervención de las comunicaciones en el proceso penal no afecte de manera injustificada los derechos humanos de las personas involucradas. El principio de legalidad establece que la intervención debe realizarse de acuerdo a lo establecido en la ley y respetando los procedimientos establecidos. La proporcionalidad implica que la afectación a los derechos debe ser adecuada y no excesiva en relación con los fines que se persiguen con la intervención. El principio de necesidad señala que la intervención debe ser estrictamente imprescindible para alcanzar los objetivos legítimos del proceso penal y no puede ser sustituida por los medios menos invasivos. La excepcionalidad implica que debe justificarse plenamente, evitando su uso de manera generalizada y arbitraria. De esta manera se garantizaría que la intervención de las comunicaciones telefónicas se realice de forma justa, equitativa y respetuosa de los derechos humanos, evitando abusos y arbitrariedades.

Las reglas de exclusión en el proceso penal impiden que las pruebas obtenidas ilegalmente sean admitidas. En el contexto de la intervención de las comunicaciones tienen un valor fundamental para garantizar el respeto a los derechos humanos de las personas y para mantener la propia integridad del proceso penal. En el supuesto en que la intervención no se realice con el cumplimiento de las exigencias establecidas, las reglas de exclusión constituyen un mecanismo efectivo para detectar la vulneración realizada, para salvaguardar los derechos y ofrecer seguridad jurídica a los sujetos intervenientes.

Para evitar las ilicitudes y lograr esa protección efectiva de los derechos humanos, adquiere especial dimensión los mecanismos de control establecidos en los ordenamientos procesales a la hora de regular la intervención de las comunicaciones. El control permite mantener un equilibrio entre la necesidad de obtener pruebas para la investigación y persecución de los delitos y el respeto de los derechos humanos.

### **3. Hacia una construcción histórica de la intervención de las comunicaciones en el proceso penal cubano**

En la historia procesal cubana encontramos las leyes de la república en armas, las órdenes militares del gobierno interventor norteamericano y los reglamentos dictados por el ejército rebelde, instrumentos jurídicos que no resultan de interés para este trabajo al no contener regulaciones sobre la intervención de las comunicaciones en sentido general o específico. Por ello, solo se concentran los esfuerzos en el estudio de la ley de enjuiciamiento criminal, las leyes de procedimiento penal 1251 de 1973 y 5 de 1977 y la ley del proceso penal del 2021, al ser las normas procesales más importantes en la práctica judicial cubana.

El verdadero origen del proceso penal cubano lo constituye la promulgación de la ley de enjuiciamiento criminal, el 14 de septiembre del año 1882, extensiva a Cuba por real decreto de 19 de octubre de 1888, la que comenzó a regir en el país el primero de enero de 1889. El texto procesal establece requisitos para la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica, la intervención de las comunicaciones telefónicas y la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas.

Reconoce la existencia del juez de instrucción, como el sujeto procesal que podrá acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica que el procesado remitiere o recibiere y su apertura y examen, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa. La intervención se reconoce además para las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa, lo que decidirá el juez de instrucción mediante una resolución motivada, para lo cual no se establece plazo de duración. Sin embargo, se establece un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales períodos, para la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos.

Establece como excepción en cuanto al sujeto procesal que lo dispone, cuando se trata de casos urgentes para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas elementos terroristas o rebeldes, la medida podrá ordenarla el ministro del interior o, en su defecto, el director de la seguridad del estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al juez competente, quien, también de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la observación.

Entre otros de los requisitos que establecen se encuentra que el juez puede ordenar que por administración de telégrafos se le faciliten copias de los telegramas por ella transmitidos, si pudieran contribuir al esclarecimiento de los hechos de la causa. En todas las variantes reconocidas se exige la existencia previa del auto motivado, donde se determine la correspondencia que haya de ser detenida o registrada, o los telegramas cuyas copias hayan de ser entregadas, por medio de la designación de las personas a cuyo nombre se hubieren expedido, o por otras circunstancias igualmente concretas.

Se destaca la regulación relacionada con la forma en que se realizará la apertura y registro de la correspondencia postal, para lo cual será citado el interesado, quien podrá designar a otra persona o actuar por sí, para presenciar la operación. La operación se practicará abriendo el juez por sí mismo la correspondencia y después de leerla para sí apartará la que haga referencia a los hechos de la causa y cuya conservación considere necesaria.

Los sobres y hojas de esta correspondencia, después de haber tomado el mismo juez las notas necesarias para la práctica de otras diligencias de investigación a que la correspondencia diere motivo, se rubricarán por todos los asistentes y se sellarán con el sello del juzgado, encerrándolo todo después en otro sobre, al que se pondrá el rótulo necesario, conservándolo el juez en su poder durante el sumario, bajo su responsabilidad. Este pliego podrá abrirse cuantas veces el juez lo considere preciso, citando previamente al interesado. La correspondencia que no se relacione con la causa será entregada en el acto al procesado o a su representante.

Esta norma, se mantuvo en vigor hasta el año 1973, año en el que entra en vigor la ley de procedimiento penal 1251 en la que no se reconoció a las intervenciones de las comunicaciones como acto de investigación y si se reconoció al fiscal como el sujeto procesal garante de la legalidad socialista, quien entre sus atribuciones esenciales debía

garantizar que se respetara la dignidad del ciudadano y que en ningún caso se les sometiera a restricciones ilegales de sus derechos<sup>8</sup>.

La vigencia de esta norma fue efímera, por lo que el 13 de agosto de 1977 se dictó la ley No. 5, ley de procedimiento penal, la que heredó de su antecesora la ausencia del reconocimiento al acto de investigación que nos ocupa. Con la entrada en vigor de la constitución de la república de Cuba, promulgada el 10 de abril de 2019, se sistematizó que

«el Estado cubano reconoce y garantiza a la persona el goce y el ejercicio irrenunciable, imprescriptible, indivisible, universal e interdependiente de los derechos humanos, en correspondencia con los principios de progresividad, igualdad y no discriminación. Su respeto y garantía es de obligatorio cumplimiento para todos»<sup>9</sup>.

Para la materialización de esta garantía, en la disposición transitoria décima del texto constitucional, se previó el perfeccionamiento del sistema de normas jurídicas y se dispuso que «*El Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, en el plazo de dieciocho meses de entrada en vigor de la Constitución, presente a la Asamblea Nacional del Poder Popular...las propuestas de modificaciones a la Ley de Procedimiento Penal (...)*»<sup>10</sup>, lo que se hizo efectivo con la ley No. 143 de 2021<sup>11</sup>, llamada ley del proceso penal.

En esta ley, vigente en la actualidad, se reconoce la intervención de las comunicaciones en tres modalidades: la considerada tradicional, como registro de documentos, intercepción y registro de la correspondencia<sup>12</sup>, la captación y grabación de comunicaciones orales y de la imagen mediante la utilización de dispositivos electrónicos<sup>13</sup> y las técnicas especiales de investigación<sup>14</sup>.

En el caso específico del registro de documentos, intercepción y registro de la correspondencia, se dispone que

«la autoridad competente puede ordenar el registro de documentos y correspondencia, en cualquier soporte, del imputado o de otras personas, cuando

---

<sup>8</sup> Ministerio de Justicia. Ley 1251 de procedimiento penal, 25 de junio de 1973, art. 106.

<sup>9</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular. *Constitución de la República de Cuba*, 10 de abril de 2019, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 5 Extraordinaria (GOC-2019-406-EX5), art. 41.

<sup>10</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular. *Constitución de la República de Cuba*, 10 de abril de 2019, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 5 Extraordinaria (GOC-2019-406-EX5), disposición transitoria décima.

<sup>11</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular. *Ley 143 del Proceso Penal*, 7 de diciembre de 2021, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 140 (GOC-2021-1073-0140).

<sup>12</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular. *Ley 143 del Proceso Penal*, 7 de diciembre de 2021, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 140 (GOC-2021-1073-0140). Artículos 317 y ss.

<sup>13</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular. *Ley 143 del Proceso Penal*, 7 de diciembre de 2021, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 140 (GOC-2021-1073-0140). Artículos 325 y 326.

<sup>14</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular. *Ley 143 del Proceso Penal*, 7 de diciembre de 2021, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 140 (GOC-2021-1073-0140). Artículos 327 y ss.

existan indicios de que de esta diligencia podría resultar el descubrimiento o la comprobación del hecho delictivo que se investiga o de sus circunstancias»<sup>15</sup>.

Se dispone además que

«puede ordenarse por la autoridad competente la intercepción de la privada vinculada con el imputado o tercero civilmente responsable, en cualquier soporte, si existen indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho delictivo o circunstancias importantes relacionadas»<sup>16</sup>.

Del análisis de esta formulación se puede afirmar que no es posible intervenir comunicaciones en ninguna de sus variantes de sujetos que no posean la condición o status procesal a que hace referencia el precepto, lo cual en determinados procesos penales pudiera constituir una limitación en su empleo o generar nulidades de carácter absoluto como resultado de su utilización<sup>17</sup>.

En la modalidad de la captación y grabación de comunicaciones orales y de la imagen mediante la utilización de dispositivos electrónicos se da por sentado que

«los resultados de la aplicación de los medios técnicos e informáticos que posibilitan las grabaciones de audio, video e imágenes encaminadas a probar la existencia del delito, la participación de los intervenientes o cualquier otra circunstancia con trascendencia jurídico penal, pueden ser incorporados al proceso como prueba documental, teniendo como presupuesto su legalidad y como límite, el respeto a los valores relacionados con la dignidad humana regulados en la Constitución de la República. La información captada por cámaras públicas de video vigilancia puede incorporarse al proceso penal y la que se capte en lugares o establecimientos privados abiertos al público; en este último caso, siempre que se anuncie la instalación de sistemas de video vigilancia o las cámaras estén colocadas en lugares visibles; también pueden incorporarse las imágenes captadas en domicilios por cámaras colocadas por su dueño»<sup>18</sup>

La otra modalidad reconocida son las técnicas especiales de investigación, entendidas como «los métodos para la obtención de la información que utilizan recursos técnicos, tecnológicos, humanos o de otras características, acorde a la actividad delictiva de que se trate, aplicados por los encargados de la investigación y la instrucción penal»<sup>19</sup>, y se define que

«el instructor penal es el encargado de solicitar al fiscal la aprobación para el empleo de dichas técnicas, mediante escrito en el que fundamente la necesidad y el alcance

<sup>15</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular. *Ley 143 del Proceso Penal*, 7 de diciembre de 2021, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 140 (GOC-2021-1073-0140). Artículos 317.

<sup>16</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular. *Ley 143 del Proceso Penal*, 7 de diciembre de 2021, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 140 (GOC-2021-1073-0140). Artículos 320.

<sup>17</sup> González Rodríguez, Y. (2024). Derechos humanos y estándares de investigación..., RBDPP, 10(3), e1014. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i3.1014>

<sup>18</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular. *Ley 143 del Proceso Penal*, 7 de diciembre de 2021, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 140 (GOC-2021-1073-0140). Artículos 325.

<sup>19</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular. *Ley 143 del Proceso Penal*, 7 de diciembre de 2021, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 140 (GOC-2021-1073-0140). Artículos 327.

de su aplicación a partir de las particularidades del hecho investigado, sus intervinientes y lesividad, y las razones que justifican su utilización»<sup>20</sup>.

La regulación de la intervención de las comunicaciones en la ley del proceso penal de Cuba, aprobada en el 2021, constituye un paso de avance para poner a disposición de la actividad probatoria, un acto de investigación importante que, a pesar de las complejidades que derivan de sus exigencias formales como condiciones para la adquisición de valor probatorio, no pueden los procesos penales contemporáneos dejar de prestar atención a la práctica de estos actos de investigación, que formando parte de la protección que ofrecen las constituciones a los derechos humanos, resultan una exigencia propia de estos tiempos. Irradia su protección hacia aspectos tan trascendentales para el ser humano como su intimidad, la que puede verse seriamente afectada por estas prácticas, aún y cuando no forma parte de la relación jurídica, ni es propiamente su persona de interés como sujeto para el proceso penal<sup>21</sup>.

#### **4. La fiscalía general de la república y el control de la intervención de las comunicaciones en el proceso penal cubano**

En la fase de investigación del proceso penal cubano participan diferentes sujetos procesales, a los que les corresponde garantizar el respeto a los derechos y garantías establecidos en la constitución de la república. Los órganos encargados de la investigación y la instrucción penal son la policía, la instrucción penal y la fiscalía general de la república.

El instructor penal es responsable de la planificación y ejecución de la fase preparatoria, mientras que el fiscal supervisa la investigación penal, ejerce la acción penal pública en representación del estado y garantiza el estricto cumplimiento del principio de legalidad. Para ello, se le reconoce como sujeto activo en la toma de decisiones respecto a los actos de investigación, así como en su control a lo largo de la fase preparatoria.

El ordenamiento jurídico procesal penal cubano adoptó la posición del control fiscal en desarrollo de lo preceptuado en la constitución de la república de Cuba del 2019, donde, al señalar los roles asignados a la fiscalía general de la república, ponderó de manera especial la actividad de control de la investigación penal en primer orden, en la que debe garantizar la licitud de los actos de investigación para que en su momento puedan convertirse en actos de prueba y ser incorporados al proceso a través de los medios de prueba establecidos, esencialmente de aquellos considerados necesarios y pertinentes para el ejercicio de la acción penal, como premisa que además condiciona su validez para el juzgador y con ello la seguridad jurídica de las decisiones judiciales.

El texto constitucional declara que

---

<sup>20</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular. *Ley 143 del Proceso Penal*, 7 de diciembre de 2021, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 140 (GOC-2021-1073-0140). Artículo 327.

<sup>21</sup> Véase: González Rodríguez, Y. (2024). Derechos humanos y estándares de investigación: una mirada desde la intervención de las comunicaciones en el proceso penal cubano, Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 10(3), e1014. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i3.1014>

«La Fiscalía General de la República es el órgano del Estado que tiene como misión fundamental ejercer el control de la investigación penal y el ejercicio de la acción penal pública en representación del Estado, así como velar por el estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales por los órganos del Estado, las entidades y por los ciudadanos»<sup>22</sup>.

Con posterioridad a la vigencia de la ley del proceso penal, se dictó la ley No. 160 de 13 de enero del 2023, ley de la fiscalía general de la república<sup>23</sup> en cuyo texto se reproducen las esencias del mandato constitucional y se declara como misión fundamental del órgano «*ejercer el control de la investigación penal*»<sup>24</sup>, en una relación ponderada de manera privilegiada, con una concepción diferente a la que en su día declaró su predecesora, la ley No. 83 de 11 de julio de 1997.

Para el desempeño de ese rol, se destacan las fortalezas que posibilitan que sea ese órgano el que ordene y controle los actos de investigación que limitan los derechos humanos.

«Es un órgano del Estado, constituye una unidad orgánica indivisible y con independencia funcional, subordinada al Presidente de la República. Sus órganos se organizan verticalmente en toda la nación, subordinados solamente a la Fiscalía General de la República y son independientes de todo órgano local»<sup>25</sup>.

Estos preceptos implican que en la toma de decisiones no debe obediencia más que al cumplimiento de las normas jurídicas vigentes para cada caso en particular.

Otros aspectos que refuerzan el control fiscal lo constituyen el hecho de que los cargos principales de este órgano, dígase el fiscal general de la república y los vicefiscales generales son elegidos, revocados o sustituidos por la asamblea nacional del poder popular, a propuesta del presidente de la república<sup>26</sup>.

Se destaca en el trabajo del órgano los procesos de rendición de cuentas de su gestión, como expresión de democracia, ante la asamblea nacional del poder popular como órgano supremo del poder de Estado, que representa a todo el pueblo y expresa su voluntad soberana. Estos procesos se fundamentan en los principios de periodicidad, publicidad, objetividad y transparencia. también está establecido el mecanismo para las

---

<sup>22</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular. *Constitución de la República de Cuba*, 10 de abril de 2019, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 5 Extraordinaria (GOC-2019-406-EX5), art. 156.

<sup>23</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular. *Ley 160 de la Fiscalía General de la República*, 13 de enero de 2023, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 5 Ordinaria (GOC-2023-56-O5).

<sup>24</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular. *Ley 160 de la Fiscalía General de la República*, 13 de enero de 2023, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 5 Ordinaria (GOC-2023-56-O5). Artículo 3.

<sup>25</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular. *Ley 160 de la Fiscalía General de la República*, 13 de enero de 2023, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 5 Ordinaria (GOC-2023-56-O5). Artículo 2.

<sup>26</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular. *Ley 160 de la Fiscalía General de la República*, 13 de enero de 2023, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 5 Ordinaria (GOC-2023-56-O5). Artículo 22 y 28.

rendiciones de cuenta, ante sus superiores, de los directivos, fiscales y trabajadores que aseguran la gestión de la fiscalía<sup>27</sup>.

El ejercicio de la misión de la fiscalía general de la república, en su ley orgánica, se sustenta en la conducta ética de los directivos, fiscales y demás trabajadores que aseguran su gestión, basadas en los valores y principios de actuación, relativos al patriotismo, dignidad, lealtad, probidad, humanismo, profesionalidad y responsabilidad.

## 5. Reflexiones finales

La regulación de la intervención de las comunicaciones en el proceso penal cubano, reconocida en la constitución de la república de 2019 y en la ley 143 del proceso penal de 2021, refleja un sistema de justicia comprometido con el respeto a los derechos humanos. En este marco, la fiscalía general de la república asume la responsabilidad de controlar la investigación penal, actuando como sujeto procesal y parte de una relación jurídica de naturaleza contradictoria. El desafío radica en garantizar la calidad, multilateralidad y objetividad de la investigación, así como en equilibrar los principios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad en los actos de indagación, con el objetivo de consolidar un modelo procesal penal garantista.

## 6. Bibliografía

- Abel Lluch, X., & Richard González, M. (2013). *Estudios sobre prueba penal. Volumen III: Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: diligencias de instrucción, entrada y registro, intervención de comunicaciones, valoración y revisión de la prueba en vía de recurso* (p. 134). Madrid: La Ley.
- Asamblea Nacional del Poder Popular. (2019, 10 de abril). *Constitución de la República de Cuba. Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 5 Extraordinaria (GOC-2019-406-EX5).
- González Rodríguez, Y. (2024). *Derechos humanos y estándares de investigación: una mirada desde la intervención de las comunicaciones en el proceso penal cubano*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 10(3), e1014. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i3.1014>
- Ley de Enjuiciamiento Criminal, 14 de septiembre de 1882. Recuperado de <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036> (consultado el 8 de enero de 2025).
- Ley 1251, *Ley de procedimiento penal*, 25 de junio de 1973. Ministerio de Justicia.
- Ley 5, *Ley de Procedimiento Penal*, 13 de agosto de 1977. Recuperado de <https://studylib.es/doc/7207184/ley-de-procedimiento-penal-actualizada-ley-no.-5-de-1> (consultado el 8 de enero de 2025).
- Asamblea Nacional del Poder Popular. (2021, 7 de diciembre). *Ley 143 del Proceso Penal. Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 140 Ordinaria (GOC-2021-1073-0140).

---

<sup>27</sup> Asamblea Nacional del Poder Popular. *Ley 160 de la Fiscalía General de la República*, 13 de enero de 2023, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 5 Ordinaria (GOC-2023-56-O5). Artículo 110 – 114.

Asamblea Nacional del Poder Popular. (2023, 13 de enero). *Ley 160 de la Fiscalía General de la República. Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 5 Ordinaria (GOC-2023-56-O5).

# La investigación autónoma de la defensa

Marcos Bouzas<sup>1</sup> y Joaquín Raña<sup>2</sup>

## Resumen

Este trabajo sostiene que, en el proceso penal bonaerense, la investigación autónoma de la defensa no solo es un derecho del imputado sino un deber profesional para asegurar una asistencia técnica efectiva. A partir de los pilares del derecho de defensa y de la igualdad de armas, se cuestionan los resabios inquisitivos que persisten en la investigación penal preparatoria -en particular, el rol preponderante que se le otorga al Ministerio Público Fiscal mediante el art. 273 CPPBA- por su impacto en la preparación de la estrategia defensiva. Se propone habilitar prácticas investigativas propias (entrevistas a testigos, recolección y resguardo de fuentes, pedidos de informes y, cuando corresponda, solicitud directa de medidas ante el juez de garantías), con especial cautela en supuestos de vulnerabilidad. El trabajo articula fundamentos constitucionales y convencionales, referencias comparadas y jurisprudencia local, concluyendo que la defensa debe independizar su pesquisa para sostener una teoría del caso propia.

## Sumario

1.- Introducción | 2.- Los resabios del sistema inquisitivo | 3.- Pilares de la investigación autónoma de la defensa | 4.- Situaciones particulares | 5.- Conclusiones | 6.- Bibliografía

## Palabras clave

investigación autónoma de la defensa – derecho de defensa – personas en situación de vulnerabilidad – declaraciones testimoniales – sistema acusatorio

<sup>1</sup> Abogado (UNMdP). Especialista en derecho penal (UNMdP); Diplomado en prácticas de litigación en el sistema acusatorio adversarial (UNCAUS). Diplomado en litigación adversarial y juicio por jurados (Centro de Formación Judicial de CABA). Correo electrónico: [marcosbouzas@gmail.com](mailto:marcosbouzas@gmail.com)

<sup>2</sup> Abogado (UNMdP). Especializando en derecho penal (UNMDP). Egresado de la escuela latinoamericana de defensores de INECIP (VIII edición). Cursó distintos posgrados en el área de herramientas de inteligencia artificial y tecnologías aplicadas al derecho penal (Universidad Torcuato Di Tella; Universidad Nacional del Comahue, CS50x, entre otras). Docente (UFASTA). Correo electrónico: [joaquintomasraa@gmail.com](mailto:joaquintomasraa@gmail.com)

## 1. Introducción

Con la reforma del año 1998, el proceso penal en la provincia de Buenos Aires tuvo su giro hacia un sistema acusatorio, aunque este nunca terminó de ser considerado como un acusatorio pleno, sino, en palabras de grandes doctrinarios como Binder o Maier, un sistema acusatorio formal, es decir, se distinguía la división entre quien acusaba y juzgaba pero en sí, ambas funciones seguían recayendo en el Estado.

Uno de los fines que tuvo en miras aquella reforma, se concentraba en buscar que el derecho de defensa se viera garantizado en mayor medida. Para ello, debía asegurarse la igualdad de armas entre las partes intervenientes y la imparcialidad de quien debía juzgar.

En esa línea, una de las implicancias que tuvo este viraje, fue la pretendida desformalización de la etapa preliminar, antes llamada instructora y ahora investigación penal preparatoria (en adelante, «IPP»). Esto se debía traducir en una etapa donde el Ministerio Público Fiscal (en adelante, «MPF»), quien ahora era el dueño de la función acusadora, ya no debía formalizar todas las medidas de prueba que se llevaran adelante porque sería durante el juicio oral donde debía producirse la prueba, antes de eso, solo sería una recopilación de datos e información que el MPF utilizaría durante el debate para poder acusar. De esta forma, los procesos se acelerarían al no tenerse que cumplir con sendos rituales y la necesidad de llevar todo protocolizado en un sumario.

Ahora bien, al no existir ese sumario de instrucción como en los procesos inquisitoriales, la defensa podría llevar su propia investigación para luego presentarla ante el órgano jurisdiccional cuando sea el momento procesal oportuno. O al menos esa debió ser la idea, pero el art. 273 del código procesal penal de la Provincia de Buenos (en adelante, «CPPBA»), arrastra viejas ideas de la época inquisitorial, borrando aquella pretendida independencia en la investigación de la defensa, al establecer que: «Proposición de diligencias: Las partes podrán proponer diligencias. El Ministerio Público Fiscal las practicará cuando las considere pertinentes y útiles. Su resolución, en caso de denegatoria, será fundada e inimpugnable, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 334».

Por lo tanto, dicho precepto le bloquea a la defensa la posibilidad de realizar diligencias para recabar información si estas no son aprobadas por el MPF. Lo cual, como expresaremos a lo largo de este trabajo, vulnera el derecho de defensa de la persona imputada. Sin embargo, esbozaremos algunos argumentos que sirvan para que los litigantes insistan ante las autoridades judiciales, en llevar a cabo una investigación autónoma.

## 2. Los resabios del sistema inquisitivo

La práctica tribunalicia aún lleva la inercia del viejo proceso inquisitorial y eso se ve reflejado en la dependencia ciega que hay sobre el expediente, aquel legajo del Fiscal.

En primer lugar, vemos que los juzgados de garantías no resuelven las peticiones si no tienen en mano el expediente que lleva el MPF. Entonces se genera un poder gravitacional en la etapa de investigación, donde todo debe volcarse a ese legajo, so pena de no ser valorado por el órgano jurisdiccional, sobre todo porque las mayores decisiones aún se toman por escrito y no en el marco de una audiencia oral.

En un sentido similar, Roberto Falcone (Falcone, 2016: 45) ha dicho que la necesidad del MPF de tener que acreditar la existencia de los presupuestos que requiere el dictado de la prisión preventiva genera la práctica de seguir registrando en actas las actividades investigativas, a los fines de asegurarse un resultado positivo ante los órganos jurisdiccionales, en igual forma que ante los pedidos de elevación a juicio. Además, que esta protocolización de la actividad permite luego finalizar los procesos con juicios abreviados. De esta manera, vemos que, aún hoy, todo sigue pasando por las manos, ojos y oídos del agente acusador.

En segundo lugar, la función del MPF de ser el custodio del interés social de justicia (Schiavo, 2019: 292), y su accionar basado en los principios institucionales de legalidad y objetividad (entre otros), generan en la defensa la predisposición de volcar todas sus tareas investigativas en las manos de la Fiscalía. Veamos:

«En cuanto al principio de legalidad, este conlleva que el MPF debe velar por la justa aplicación de la ley, ajustando su actuación a los objetivos de buscar la verdad de los hechos y apegarse al cumplimiento de la ley penal» (Herbel & Rego, 2017: 172).

El principio de objetividad, sustentado en ese rol de guardián de la ley, implica que la investigación llevada a cabo por el MPF no tenga como objetivo ciego lograr una condena del imputado, sino la construcción de la verdad acerca del objeto procesal, llevándolo así, al punto de no acusar en caso de que lo considere de esa forma (Herbel & Rego, 2017: 172).

En nuestro ordenamiento procesal esto se ve reflejado principalmente en dos artículos:

El segundo párrafo del art. 56 del CPPBA, señala:

«En el ejercicio de su función tendrá las facultades generales que le otorgue la ley de organización respectiva y, adecuará sus actos a un criterio objetivo debiendo formular los requerimientos e instancias conforme a este criterio, aún a favor del imputado».

Y el art. 321 que dice:

«El Agente Fiscal, el imputado y su Defensor, en cualquier estado de la Investigación Penal Preparatoria, podrán solicitar al Juez de Garantías que dicte el sobreseimiento total o parcial. Salvo el caso del artículo 323 inciso 1), en que el mismo procederá en cualquier estado del proceso».

A su vez, la ley No. 14.442 fija en su artículo 73, el criterio objetivo de actuación con el que debe actuar el agente fiscal, al decir: «Criterio de actuación. El agente fiscal desarrollará su tarea actuando con criterio objetivo, sin ocultar elementos de prueba favorables a la defensa».

Como dijimos anteriormente, esto lleva muchas veces a quien ocupe el rol de la defensa a intentar, en primer lugar, convencer a la Fiscalía de la inocencia del encartado/a., en especial, cuando aún estamos en la etapa de investigación. De esta forma, intentamos ofrecerle elementos de descargo, para generar en el MPF la convicción de que no debe formular acusación o el requerimiento de elevación a juicio ante el juzgado de garantías. Claro, una vez que la Fiscalía opta por ejercer la acción penal requiriendo llevar a la persona imputada a debate oral, ya no nos quedará más que

convencer al órgano jurisdiccional. Pero antes de eso, por inercia y debido a las facultades otorgadas al MPF, nuestro trabajo tenderá a intentar convencer a este en primer lugar.

De esta forma, se conspira contra una investigación autónoma de la defensa que sea presentada ante quien es, al fin y al cabo, el órgano que toma la decisión de sobreseer o no a la persona imputada: el juzgado de garantías.

Binder, señala que, «[e]l problema de la acción en consecuencia es un problema central de los sistemas normativos» (Binder, 2016: 209 y ss.). Y que, aquellos sistemas acusatorios formales, como el nuestro, que le entregan al MPF la facultad de reclamo que en realidad le pertenece a la víctima del derecho vulnerado, en el fondo son profundamente inquisitivos.

En conclusión, vemos que al menos existen dos razones por las cuales aún se mantienen resabios de un sistema que atenta contra un ejercicio de la defensa que se despegue de las tareas realizadas por la Fiscalía durante la IPP. La necesidad del MPF por seguir protocolizando sus tareas y la tendencia de la defensa por querer convencer al Fiscal de instar él mismo el sobreseimiento de la persona imputada.

Aquí, alguien podría preguntarse cómo es que esto atenta contra el derecho de defensa. Bueno, a los fines de entender de mejor manera lo que planteamos, analizaremos un caso basado en una situación real<sup>3</sup>.

Al «Sr. Y». se lo acusa de manejar una moto robada. Para ello, el Fiscal se apoya en la testimonial de agentes policiales que dicen haberlo interceptado al lado de la moto y que al revisar esta, advirtieron que tenía pedido de captura por una denuncia de robo. A su vez, los policías recabaron el testimonio de una vecina que dice haberlo visto a Y conducir la moto desde hacía unos días atrás.

En una entrevista privada, «Y» nos dice que él nunca manejó la moto y que se la atribuyeron porque en realidad estaba peleando con un sujeto y cuando vio a los efectivos policiales salió corriendo, pero finalmente fue alcanzado y se lo trasladó hasta una cuadra de allí donde había otro sujeto y dos motos.

Claramente, la vecina se vuelve una testigo determinante, y si queremos acreditar los dichos de nuestro defendido, debemos entrevistarnos con ella para poder profundizar la información que habría dado a la policía. Es decir, si la moto a la que refiere es la misma que fue secuestrada; cómo es que conoce a «Y»; etc.

Aquí tendremos dos opciones: pedirle a la Fiscalía que cite a prestar declaración a la vecina; o entrevistarla como defensa para luego hacer valer su declaración ante el órgano jurisdiccional.

Si se lo requerimos al MPF, pueden pasar, a su vez, tres situaciones:

- (1). Que, en virtud de las facultades que le confiere el art. 273 del CPPBA, rechace lo pedido en virtud de considerar que no resulta necesaria una nueva declaración.
- (2). Que cite a la vecina, pero sin avisar defensa y le reciba declaración testimonial, sin profundizar en los puntos que son compatibles con nuestra teoría del caso.
- (3). Que la cite y nos avise, pero que al interrogarla la vecina da los datos de la moto y estos coinciden con la secuestrada; además dice haber reconocido al imputado porque lo

---

<sup>3</sup> Hechos según constancias de la IPP N° PP-08-00-015688-23-00, de trámite ante la Oficina de Delitos Contra la Propiedad Automotor del Dpto. Judicial de Mar del Plata.

conoce desde hace años ya que viven en el mismo barrio. Esto, sin dudas, perjudicaría la situación de «Y», ya que ahora queda más que confirmado que él manejaba el moto vehículo. Es decir, con nuestro accionar estaríamos perjudicando al imputado.

Siguiendo la segunda posibilidad, si como defensa citamos a la testigo para una entrevista privada podrían darse dos situaciones:

(1). Que la vecina dé los datos de la moto y estos coinciden con la secuestrada; y además dice haber reconocido al imputado porque lo conoce desde hace años ya que viven en el mismo barrio. En ese caso, no incorporaremos lo que diga y así no pondremos a «Y» en una posición aún más desventajosa.

(2). Ella refiere que aquella acta firmada no ha reflejado lo que en realidad dijo y que ella nunca lo vio a «Y» conducir alguna moto. Así, podremos utilizar ese testimonio que dejaremos asentado en un acta firmada ante escribano público si somos defensores particulares o firmada por funcionario público en caso de ser una defensoría oficial la que intervenga.

En definitiva, lo que intentamos plantear es que, si nos desprendemos del legajo que lleva el Fiscal, podremos evitar que con nuestro accionar perjudiquemos a quien tenemos que defender de manera eficaz. O, al menos, reducir las posibilidades de ello.

Pero para esto, es necesario desprenderse de la investigación fiscal y buscar la autonomía, dejando atrás los resabios del sistema inquisidor.

### **3. Los pilares de la investigación autónoma de la defensa**

No como una verdad única, pero sí a los fines de seguir poniendo la discusión sobre la mesa, creemos que existen dos grandes pilares que sostienen este derecho a una investigación autónoma por parte de la defensa y sobre los cuales apoyarse en el ejercicio diario de la profesión con el objetivo de ponerlo en práctica.

El primero de ellos no es ni más ni menos que un derecho fundamental en el marco de la vida democrática: el derecho de defensa. Sin embargo, como veremos, este derecho no puede verse limitado únicamente a que se lo garantice durante el debate oral y antes de esa etapa cercenarlo con prácticas más asimilables a gobiernos dictatoriales o antiguos sistemas inquisitivos. El derecho de defensa implica, inexorablemente, garantizarle al imputado y su asistencia letrada la posibilidad real de preparar sus estrategias defensistas.

El segundo pilar, guarda estrecha relación con el proceso acusatorio que rige en nuestra provincia y que, tanto la propia Constitución Nacional<sup>4</sup> como los tratados internacionales que han obtenido jerarquía constitucional luego de la reforma del año 1994<sup>5</sup>, imponen como forma de juzgamiento. En ese sentido, una de las principales características de este nuevo proceso que en la provincia se plasma con la reforma del código procesal en el año 1998, es la paridad de atribuciones de las partes en conflicto

---

<sup>4</sup> Según los artículos 1, 16, 18, 19, 24, 75 inc. 12, y 118 de la Constitución Nacional.

<sup>5</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo.

(Favarotto & Simaz, 2013: 27). En ese sentido, y como expondremos más adelante, esto garantiza poner al justiciable y su defensa en pie de igualdad con el agente acusador. Así, la defensa debe contar con las mismas herramientas (salvo las coercitivas) que cuenta el Ministerio Público Fiscal para investigar.

### a. El derecho de defensa en la etapa de investigación

El derecho de defensa es, al decir de Binder, la garantía que torna operativa a todas las demás (Binder, 2016: 155).

Normativamente se consagra en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional, art. 9 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 10 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y arts. 1 y 89 del CPPBA.

Más allá de lo plasmado en aquellos tratados y la propia Constitución Nacional, se podría decir que este es el derecho fundamental para un Estado democrático. Pero si buscamos una forma de definirlo, lo encontraremos, siguiendo a Jauchen, como un derecho subjetivo individual de la persona para poder resistir la acusación en su contra, esto es, intervenir en el proceso penal, probar y argumentar en él con el fin de obtener una eximición o atenuación de la responsabilidad penal atribuida (Jauchen, 2014: 151).

En ese sentido, el derecho de defensa suele dividirse en dos facetas, la primera denominada defensa material, la cual corresponde a la respuesta dada por el acusado a la imputación y las facultades que tiene para ello; y la segunda, la defensa técnica quien despliega su actividad en el proceso penal según las facultades y deberes que la ley le otorga e impone respectivamente (Maier, 2013: 256–257).

En esta idea podemos decir que, dentro de aquellas facultades entregadas al asesor jurídico para llevar a cabo una defensa técnica efectiva, debe estar la de realizar su propia investigación, independientemente de aquella que el MPF despliegue en búsqueda de reunir los elementos de cargo que considere necesarios a los fines de acreditar su acusación.

Justamente, el art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, tratado internacional con jerarquía constitucional según el art. 75, inc. 22, de la CN, consagra las garantías mínimas que tiene toda persona acusada en un proceso penal. Entre ellas, destacamos la normada por el inciso C, la cual reza:

«c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”. En igual sentido, el art. 14.3.b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece como garantía del imputado, “A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección».

Así las cosas, entendemos que este es el principal bastión de la investigación autónoma de la defensa, porque es aquí donde queda expresamente previsto que el derecho de defensa no es algo que se ejerza únicamente en la etapa de debate donde se confrontan la hipótesis acusadora con la antítesis de la defensa, sino que, en todo caso, ese momento -el juicio- es en donde se aplica una estrategia defensiva que fue previamente planificada. Ahora, si se le impide esa planificación, el derecho de defensa ejercido durante el debate se asemeja más a una ficción. En otras palabras, ¿qué clase de oposición podemos

presentar ante la acusación si no tuvimos las herramientas para prepararla? Imaginemos que dos equipos de futbol se enfrentan en un partido el día domingo, pero solo a uno de ellos se les permite entrenar y prepararse para ese encuentro. ¿Diríamos que hay una contienda justa entre ambos?

Esta diferencia entre aquello permitido al imputado durante la etapa de investigación -someter su investigación a la voluntad del Fiscal- y lo permitido durante el debate oral – confrontar la prueba de cargo- nos remonta al código de instrucción criminal francés del año 1808, donde el imputado era tratado de manera muy distinta sea que se trate de la etapa instructora o de juicio. Según enseña Maier, en este código la situación del imputado variaba según la etapa del procedimiento, así:

«en la instrucción preparatoria era un convidado de piedra que no se enteraba de los actos cumplidos, ni de su contenido, secreto para él y su eventual defensor”, pero durante “el juicio con debate oral y público resultaba equiparado totalmente al órgano de la persecución penal y garantizaba ampliamente su defensa con la publicidad de los actos y su presencia en ellos, la asistencia de un defensor y la posibilidad irrestricta de la contradicción» (Maier, 1999: 353 y ss.).

En cuanto al ordenamiento local, vemos que quince años después de la reforma del código de rito, en la provincia de Buenos Aires se sanciona una nueva ley del Ministerio Público (ley No. 14.442), en donde se busca, justamente otorgarle independencia a la defensa oficial en relación con el Ministerio Público Fiscal a los fines de asegurar un procedimiento acusatorio, quitando a la Defensa de la subordinación del jefe de los fiscales, el Procurador General.

En esta nueva ley, el art. 35 consagra la investigación autónoma de la defensa, al decir que: «(...) investigará de manera independiente, en caso de ser necesario, recolectando elementos de convicción para la defensa».

Por otra parte, y en relación con las defensas particulares, el art. 57 de la ley No. 5.177 (*«ley de ejercicio y reglamentación de la profesión de abogado y procurador»*) establece que los letrados pueden:

«recabar directamente de las oficinas públicas, bancos oficiales o particulares y empresas privadas o mixtas, informes y antecedentes, como así también solicitar certificados sobre hechos concretos atinentes a las causas en que intervengan. Estos pedidos deberán ser evacuados por las oficinas y entidades aludidas dentro del término de quince días. En las solicitudes, el profesional hará constar su nombre, domicilio, carátula del juicio, juzgado y secretaría de actuación».

Ahora, resulta interesante el final de ese párrafo, en tanto fija que: «Las contestaciones serán entregadas personalmente al profesional, o bien remitidas a su domicilio, según lo haya solicitado; no habiendo realizado ninguna solicitud en tal sentido, serán remitidas al Juzgado de la causa». Esto es de vital importancia para asegurar el derecho de defensa, en tanto si pedimos un informe sobre el que desconocemos si la respuesta beneficiará o no a nuestro asistido/a, la posibilidad de que esa información llegue primero a nuestro conocimiento antes que al MPF, garantiza dicho derecho. Es decir, antes de querer introducir esta información en la discusión, tendremos la posibilidad de evaluar si nos genera un aporte positivo a nuestra estrategia procesal o, al contrario, nos daña.

Pero la ley No. 5177 solo se queda en pedidos de informes, y no dice nada sobre otro tipo de medio de prueba como puede ser una declaración testimonial. Sin embargo, el art. 39 de las normas de ética profesional de la provincia de Buenos Aires, especifica en

su último párrafo que, «El abogado puede entrevistar libremente a los testigos de una causa civil o penal en la que intervenga, pero no debe inducirlos por medio alguno a que se aparten de la verdad».

A modo de síntesis, vemos que en nuestro sistema de justicia no se encuentran consolidadas aún las bases conceptuales, normativas, ni jurisprudenciales que establezcan expresamente los fundamentos, alcances y cuestiones prácticas operativas de las investigaciones a cargo de las defensas. Sin embargo, ello no quita que tal vacío deba ser:

«colmado por prácticas efectivas de las defensas que estén orientadas no sólo a consolidar la necesidad de investigaciones independientes de la defensa como integrantes del debido proceso, sino fundamentalmente, como un imperativo ético que trace el camino correcto para delinejar futuras regulaciones normativas que sean consistentes con un sistema de justicia que, entre tantas otras perspectivas que hoy se disputan un lugar de centralidad en nuestros procedimientos penales, se permita tener una perspectiva compatible con los principios constitucionales de la defensa en juicio» (Dolan, 2023).

Como rescata con claridad Dolan, resulta que:

«El leading case en la materia, que creemos brinda el marco de interpretación constitucional adecuado, está dado por el precedente “Strickland”. En dicho caso la Suprema Corte Federal de EE.UU. sostuvo -a los fines de juzgar el correcto desempeño de la defensa- que el deber de investigar de los abogados integra el concepto de la asistencia razonablemente efectiva regulada en la enmienda sexta de la Constitución Federal norteamericana; por ende, su incumplimiento, y los perjuicios que ella derivan para la persona acusada, podría acarrear graves consecuencias para la regularidad del proceso, en términos de validez constitucional, pudiendo anularse una sentencia si dicho estándar había sido quebrantado, regla que luego fue delineada en sus aspectos prácticos operativos, a través de las Criminal Justice Standards for the Defense Function, publicadas en 2017, por la American Bar Association (ABA)».

En el caso de nuestra Corte Suprema de Justicia, esta no se ha expedido de manera directa respecto al deber del defensor de investigar, pero puede ser edificada a partir de la integración funcional de una serie de precedentes de nuestro máximo tribunal federal, tales como los casos «Casal» (CSJN, 20/09/2005), «Carrera», CSJN, 25/10/2016, «Vázquez» (CSJN, 26/12/2019) y «González Nieva» (CSJN, 08/10/2020), donde se ha señalado que se debe disponer *«de los medios adecuados para la preparación de la defensa»* («Casal»), que *«(...) el juez, aún frente a un descargo que pudiera estimarse poco verosímil, mantenga una disposición neutral y contemple la alternativa de inocencia seriamente, esto es, que examine la posibilidad de que la hipótesis alegada por el imputado pueda ser cierta (...)»* («Carrera»), que el *«(...) el punto de partida es la presunción de su inocencia y no la hipótesis de la acusación (...)»* («Vázquez»), y finalmente, que:

*«(...) resultaba imperativo que el tribunal de mérito analizase el planteo de la parte, atendiendo al grave contexto de irregularidades que afectaba la legitimidad del proceso, el cual no surgía únicamente de los dichos de los imputados, sino también -como se mencionó- de la circunstancia de que los preventores encargados de la pesquisa acudieron al debate procesados con prisión preventiva por graves delitos vinculados a sus funciones e, incluso, a los hechos del caso, así como del sospechoso desprendimiento patrimonial del imputado (...) en favor del agente policial a cargo de la investigación y de las notorias inconsistencias entre los dichos de los preventores y la prueba producida durante el plenario (...)»* («González Nieva»).

Ahora bien, queriendo trasladar todo esto a situaciones concretas, podemos analizar qué es lo que habitualmente sucede en la práctica tribunalicia según aquello que a quienes aquí escribimos este artículo y a colegas nos ha tocado atravesar. Así, solemos enfrentar dificultades en lo que respecta a declaraciones testimoniales, donde la fiscalía las lleva adelante o las delega en funcionarios policiales, pero sin avisar a la defensa. Cuando, como defensores, queremos solicitar que se lleven adelante nuevamente porque es interés de la defensa poder realizar determinadas preguntas o abordar determinados temas que no lo fueron en aquella primera declaración, el MPF nos deniega la posibilidad diciendo que, a su criterio (aquí es donde entra en juego el art. 273 del CPPBA), no resulta ni útil ni pertinente, además de ser sobreabundante. Y remata su postura, diciendo que tampoco existe una violación al derecho de defensa porque en todo caso será durante el debate oral donde la defensa podrá realizar aquellas preguntas que considere necesarias.

Muchas veces estas posturas son avaladas desde los juzgados de garantías que sostienen una ausencia de violación al derecho de defensa porque, justamente, es en el juicio donde este derecho no puede verse alterado y donde la defensa tiene la posibilidad de controlar la prueba de cargo.

Ahora, pensemos en como esta postura puede conllevar un claro y grave perjuicio al imputado quien se ve imposibilitado de tener una defensa eficaz. Supongamos que existe un testigo, que dice haber visto a nuestro defendido/a en el lugar del hecho manejando el vehículo que han utilizado para ejecutar el robo. Solo eso fue plasmado en el acta testimonial, más sus datos personales (nombre, apellido, DNI y dirección). Claramente es un testigo que afecta gravemente la teoría del caso de la defensa si esta gira en torno a desconocer su participación en el hecho, y podría generar la convicción suficiente para considerar al imputado como responsable penal de lo sucedido.

¿Qué sucede si llegamos al debate oral con solo esa información? La mayoría de los autores que escriben sobre técnicas de litigación oral concluyen siempre en lo mismo: cuando se contrainterroga a un testigo que puede lastimar nuestra teoría del caso, no debemos preguntar a ciegas o, en otras palabras, ir a la pesca. No se le puede realizar al testigo preguntas sobre las que no pueden prever qué contestará porque su respuesta puede aún generar un daño mayor.

Un jurista experto en contrainterrogatorios como lo es el Dr. Alejandro Decastro González, enseña, como una regla durante estas prácticas, no hacer una pregunta si no se conoce la probable respuesta. Es decir, no hacer preguntas a ciegas, explica. Y de manera contundente destaca: «No formular una pregunta a menos que se conozca la probable respuesta es una elemental regla de precaución y prudencia durante el contrainterrogatorio» (DeCastro González, 2005: 491).

Por su parte, Duce y Baytelman enseñan que, «El contraexamen es, entonces, un ejercicio muy específico y concreto: mi teoría del caso y la información de que dispongo determinan mis líneas de contraexamen, para cada una de las cuales tengo información de respaldo, y asumiendo que estoy tratando con un testigo hostil a mi caso» (Baytelman & Duce, 2004).

En igual sentido que el anterior jurista citado, estos autores refieren de manera clara y contundente:

«La regla a este respecto es casi absoluta: ir de pesca casi nunca es una opción. Especialmente en el contraexamen, cuando el abogado pretende superponer otra versión de la historia al testimonio que ya prestó el testigo. El contraexamen no es

una instancia de investigación. Para hacer un contraexamen efectivo, el abogado tiene que haber hecho su trabajo de investigación antes del juicio; cuando venimos al juicio, conocemos las respuestas ¡o no hacemos las preguntas!» (Baytelman & Duce, 2004).

Ahora bien, si en cambio como defensa llevamos adelante una investigación autónoma, es decir, no nos quedamos solo con la información que ha recolectado el MPF, podríamos averiguar que aquel testigo tiene una profunda enemistad contra nuestro defendido/a; o que en realidad jamás podría haberlo sindicado con nombre y apellido porque no lo conocía; o que a esa hora y en ese día donde el testigo dijo haber estado, en realidad estaba trabajando. Pero si no tenemos esa información de manera previa al debate, realizar las preguntas en ese momento implica un riesgo enorme porque puede llegar a decirnos todo lo contrario y así perjudicar aún más nuestra teoría del caso.

En este punto, también resulta interesante plantear la necesidad de que esa investigación que hagamos, específicamente aquellas declaraciones de testigos que podamos recabar, queden plasmadas en algún tipo de registro, para que, de ese modo, podamos hacerlas valer como declaración previa<sup>6</sup> en el caso que sea necesario demostrar una contradicción o refrescar la memoria durante el debate oral. Caso contrario, imaginemos que, nos hayamos entrevistado con aquel testigo que nos perjudica y durante el juicio sabemos que aquello que dice no es cierto, entonces como podríamos exponerlo si no tenemos con qué confrontarlo. Ya en el siguiente acápite, nos adentraremos un poco más sobre estas cuestiones.

Por ello, sostenemos que, si bien interrogar a un testigo ofrecido por la Fiscalía durante el debate es parte del derecho de defensa del imputado y ello no conlleva ninguna discusión, dicha facultad no puede ser entendida de manera limitada como suele suceder en la práctica habitual, sino que debe abarcar también la etapa previa al juicio donde es necesario, para la defensa, obtener toda la información posible para desarrollar su estrategia de la manera más efectiva.

## b. La igualdad de armas como fundamento del proceso acusatorio

El segundo de los pilares que hemos señalado es la igualdad de armas, siendo esta una de las principales características que ha adquirido el proceso con el advenimiento del sistema acusatorio.

La división entre la parte acusadora y quien dicta la sentencia (característica principal de sistema acusatorio), genera que el juez adopte una actitud pasiva, por lo tanto, el juicio resulta una contienda entre iguales, una parte que acusa y otra que se defiende (Falcone, 2014: 52). En un mismo sentido, Favarotto y Simaz refieren que, la contradicción como principio del sistema acusatorio no alcanza si no se asegura una efectiva paridad de oportunidades de los sujetos procesales, es decir, idénticas posibilidades de probar la autenticidad de sus pretensiones jurídicos-penales (Favarotto & Simaz, 2013: 53). De no ser así, siguen diciendo los juristas, queda desvirtuado por completo el sistema de garantías que trae consigo el sistema acusatorio.

Para Maier, se podrá hablar de igualdad de posibilidades, si el imputado tiene las mismas facultades que el ministerio público para influir sobre la reconstrucción fáctica,

---

<sup>6</sup> Arts. 342 bis y 366 del código procesal penal de la Provincia de Buenos Aires (CPPBA)

es decir, idénticas posibilidades para incidir en la recepción y valoración de la prueba (Maier, 1999: 585).

Aquí la pregunta que nos hacemos es: Si la Fiscalía puede interrogar testigos sin avisar a la defensa, en su despacho y hacer valer el acta donde registra su declaración ante el Juzgado o Tribunal, ¿por qué la defensa no puede realizar la misma práctica? ¿Por qué el abogado particular no puede citar al testigo a su oficina privada y realizar un acta para luego introducirla en el proceso si es necesario o utilizarlo como declaración previa durante el debate oral?

Si bien no se puede desconocer la existencia de diversos prejuicios que existen contra la defensa y sobre todo, contra la defensa particular, esto no puede ser un impedimento válido para que quien realiza un trabajo honesto, serio, profesional y ético, pueda llevar adelante estas acciones al igual que lo hace el Ministerio Público Fiscal.

Es más, en el año 2006, la Procuración General de la Nación emite una resolución, donde en sus considerandos reconoce y avala la posibilidad de la defensa particular de tomar testimonios juramentados pasados ante escribanos públicos para luego ser ofrecida ante el juez actuante.

En ese sentido, no debiera existir inconveniente alguno para que el letrado particular cite mediante carta documento (u otro estilo de misiva que permita una acreditación fehaciente de haber sido recibida) al testigo en su estudio jurídico.

Tampoco encontramos inconveniente en que esto no sea anoticiado previamente al MPF, sobre todo, porque a diferencia de este último, la defensa no tiene la obligación de hacer conocer a la contra parte, la totalidad de los elementos de prueba recolectados. En cambio, recordemos, que el MPF sí tiene la obligación, aun cuando estos beneficien la posición del imputado<sup>7</sup>.

Pero además, entendemos que lo más conveniente sería siempre recibir las declaraciones testimoniales sin la presencia del agente acusador, en tanto la información -o parte de ella- que puede surgir de la entrevista con el testigo puede llegar a perjudicar la hipótesis defensista y, en ese caso, lo mejor es que la Fiscalía no tome conocimiento de ello, caso contrario nuestro accionar estaría perjudicando la posición del imputado.

Esto aplica tanto para un testigo que ya ha declarado en sede Fiscal y sobre el que nosotros queremos interrogar, como aquel que aún no haya declarado. Por eso, consideramos que, en la medida de las posibilidades, siempre es preferible entrevistarse de manera privada con los testigos.

De esta manera, existe una real igualdad de armas donde ambas partes pueden llegar al momento del juicio con toda aquella información que requieren para desplegar sus estrategias procesales.

---

<sup>7</sup> Según el art. 56 del código procesal penal de la Provincia de Buenos Aires (CPPBA) y el art. 73 de la ley No. 14.442.

## 4. Situaciones particulares

### a. Personas en situación de vulnerabilidad

Ahora, corresponde hacer un llamado aparte para, al menos, dos tipos de testimonios que deben guardar determinadas atenciones:

La primera relacionada a testigos en situación de vulnerabilidad como aquellos que contempla el art. 102 bis del CPPBA (menor de dieciséis (16) años de edad, víctima de alguno de los delitos tipificados en el libro II título III del código penal) y la resolución No. 903/12 de la SCBA (personas con padecimiento o deficiencias mentales);

Y la segunda, en relación con víctimas de delitos en contexto de violencia de género o contra la integridad sexual.

En cuanto a los casos contemplados por el art. 102 bis del CPPBA y la Res. N°903/12 de la SCBA, consideramos que no pueden ser sometidos a diversas entrevistas ni mucho menos de manera privada en el estudio jurídico del defensor/a. Aquí, es importante contrapesar los derechos que resguardan la integridad psíquica de estas víctimas y evitan la revictimización.

Justamente, la ley No. 13.954 incorpora la utilización de la Cámara Gesell como modo de interrogar a niños/as y adolescentes menores de 16 años víctimas de delitos contra la integridad sexual, ello a los fines de evitar la «*victimización secundaria*» o «*revictimización*» al ser interpelados sin los cuidados y medidas necesarias que deben tenerse en cuenta al considerar la edad y nivel de desarrollo que presentan. Dicha reforma procesal, tuvo fundamento en nada más y nada menos, que en la Convención de los Derechos del Niño (CDN), en tanto dicho tratado con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la CN) establece la necesidad de que los Estados parte presten primordial atención al interés superior del niño, comprometiéndose a asegurar la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar. La «Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)», nos da un concepto acabado de lo que se entiende por «interés superior del niño» y de cómo ha de influir en las acciones judiciales durante los procesos. Así dice:

«[...] es un concepto triple: a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales. (...) c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño

frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos».

A su vez, la «*directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños y niñas víctimas y testigos de delitos*» (Resolución del ECOSOC 2005/20 [2005]) establece, entre otras cuestiones, una serie de principios que deben ser respetados por los profesionales y demás personas responsables del bienestar de los niños víctimas de delitos. En el art. 10 establece que:

«Los niños víctimas y testigos de delitos deberán ser tratados con tacto y sensibilidad a lo largo de todo el proceso de justicia, tomando en consideración su situación personal y sus necesidades inmediatas, su edad, sexo, impedimentos físicos y nivel de madurez y respetando plenamente su integridad física, mental y moral».

y en su art. 29 consagra el derecho a ser protegido de sufrimientos durante el proceso judicial: «Los profesionales deberán tomar medidas para evitar sufrimientos a los niños víctimas y testigos de delitos durante el proceso de detección, instrucción y enjuiciamiento a fin de garantizar el respeto de su interés superior y su dignidad».

En relación a las personas con discapacidad, la *Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, establece entre otras obligaciones a los Estados parte, «abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella» (art. 4.1.d); a su vez, que estas personas:

«tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares» (art. 13.1).

En resumen, vemos que la situación en estos casos impide ejercer la tarea investigativa sin que ello pueda generar un claro y concreto perjuicio sobre este grupo de testigos.

En cambio, sobre el segundo grupo (víctimas en contexto de violencia de género o contra la integridad sexual), consideramos que sí se podrían llevar a cabo prácticas de investigación pero debiendo, primero, construir una ingeniería en la que, al menos y de forma obligatoria, se realicen capacitaciones sobre violencia de género para letrados particulares (para quienes son funcionarios públicos esto ya existe en el marco de la ley No. 27.499, conocida como «ley Micaela»). Además, contar con profesionales en psicología que estén a disposición para asistir a la víctima en caso de que así lo requiera; la obligatoria registración del acto; entre otras que tenga como finalidad amalgamar el derecho de defensa con el respeto a la dignidad de la víctima. Sin embargo, esta es una cuestión que amerita ser profundizada en un trabajo más específico.

## b. Allanamientos, requisas e intervención en dispositivos electrónicos

Otro punto para poner sobre debate es la posibilidad de solicitar medidas que afecten garantías constitucionales de terceros, como pueden ser allanamientos, requisas o inspecciones de aparatos tecnológicos. ¿Es posible requerir estas medidas de manera autónoma y directa al juzgado de garantías?

A nuestro entender, no existiría motivo para que la defensa no pueda hacerlo, siempre y cuando su pedido esté fundamentado debidamente en la misma forma que se le exige al MPF. Es decir, que acredite la existencia de indicios vehementes para pensar que en ese lugar (sea un inmueble, el bolso de alguien, o un celular) existen elementos de interés para la causa, siendo, además, esta la única forma de poder hacerse de ellos.

La diferencia, en todo caso, radicará sobre los puntos de interés para solicitar la medida, en tanto la defensa no la requerirá para otra cosa que no sea el hacerse de material probatorio que no podría hacerse de él si no es mediante alguno de estos medios de prueba. Sin embargo, aquí el MPF no debería estar a cargo de la supervisión de la medida, en tanto sería solo de interés de la parte defensista, a menos que la parte acusadora también lo considere útil para su investigación. Pero lo ideal sería que el propio juzgado, en su calidad de veedor de las garantías constitucionales en juego, esté a cargo de que la medida sea llevada adelante sin que se viole alguna de ellas. Pero reiteramos, aquí el interesado es la defensa, quien debiera estar presente también, sobre todo, para tomar contacto inmediato sobre los resultados que arroje la medida.

Más allá de eso, consideramos que, al igual que mencionamos en el anterior acápite, este también es un asunto que amerita un trabajo específico en donde se profundice la problemática.

## 5. Conclusiones

Carlos Nino sostenía que

«(...) La función de los abogados (...) en su tarea de litigar ante los tribunales (...) consiste, fundamentalmente, en presentar ante los jueces el "mundo posible" más favorable a su representado que sea compatible con las normas jurídicas vigentes y con las pruebas acreditadas; en este caso, el diseño del abogado se proyecta no hacia el futuro sino hacia el pasado (...)» (Nino, 2003: 7).

Pero, para llevar adelante dicho desafío, se impone una propia investigación independiente por parte de la defensa. Al decir de Binder, la actividad de la investigación se trata de

«una actividad eminentemente creativa; se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que puedan aportar la información que acabe con esa incertidumbre. Se trata, pues, de la actividad que encuentra o detecta los medios que servirán de prueba (...)» (Binder, 1999: 236, citado en Coria García, 2024).

A modo de corolario, podemos afirmar que existen motivos suficientes para que, en la práctica diaria, quienes ejercemos el rol de la defensa, insistamos con la posibilidad de que llevemos adelante una investigación autónoma en relación a aquella que realiza la Fiscalía, y con los mismos derechos que a ella le asisten. Por supuesto, nadie exige que tengamos capacidad para requerir medidas coercitivas, pero sí, que autónomamente podamos utilizar los diversos medios de recolección de prueba como lo hace el MPF. Más aún, poder citar a posibles testigos en nuestras oficinas privadas y sin necesidad de comunicar esto previamente a la parte acusadora.

En ese sentido, nos parece relevante que como defensa adoptemos estas nuevas prácticas donde tomemos la iniciativa de encontrar aquella prueba que nos sea útil para

nuestra teoría del caso y no seguir dejando esto en manos de la Fiscalía o bajo el riesgo de que se frustre nuestra estrategia procesal antes de llegar al juicio. Menos aún debemos continuar con prácticas que pongan en peligro la defensa del imputado, requiriendo medidas probatorias al MPF que luego pueden perjudicar los intereses de la persona que defendamos.

Queda abierta la posibilidad de seguir profundizando esta cuestión, porque también significa empezar a mirar el proceso penal, al menos en su etapa de investigación, desde otra perspectiva, donde se abandone la idea de que todo debe pasar por el legajo fiscal. No hay discusión que el MPF es el titular de la acción penal, pero no debe ser el dueño de nuestra investigación.

## **6. Bibliografía**

- Baytelman, A., & Duce, M. (2004). *Litigación penal. Juicio oral y prueba*. Universidad Diego Portales.
- Binder, A. (2016). *Introducción al derecho procesal penal*. Ad-Hoc.
- Coria García, C. A. (2024, julio). Sin salida para los niños, niñas y adolescentes. *Revista Pensamiento Penal*, (511).
- Decastro González, A. (2005). *El contrainterrogatorio*. Librería Jurídica COMLIBROS.
- Dolan, L. (2023). *Minuta de investigación de la defensa*. VIII Escuela Latinoamericana de Defensores Penales de INECIP.
- Falcone, R. (2014). *El juicio oral*. Ad-Hoc.
- Falcone, R. (2016). *Lineamientos de un proceso penal adversarial en la provincia de Buenos Aires*. Ad-Hoc.
- Favarotto, R., & Simaz, A. (2013). *El juicio penal bonaerense*. Ediar.
- Jauchen, E. (2014). *Derechos del imputado*. Rubinzal-Culzoni.
- Maier, J. (1999). *Derecho procesal penal. Tomo I: Fundamentos*. Editores del Puerto.
- Maier, J. (2013). *Derecho procesal penal. Tomo II: Parte general. Sujetos procesales*. Ad-Hoc.
- Nino, C. S. (2003). *Introducción al análisis del derecho*. Astrea.

### **Instrumentos internacionales**

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo.

## Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2005, 20 de septiembre). Casal, Matías Eugenio s/ robo simple en grado de tentativa - causa N° 1681 (Fallos: 328:3399). Argentina.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2016, 25 de octubre). Carrera, Fernando Ariel s/ recurso de casación (Fallos: 339:1384). Argentina.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2020, 8 de octubre). González Nieva, Jorge Gabriel s/ causa N° 8831 (Fallos: 343:1213). Argentina.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2019, 26 de diciembre). Rojas, Lucía Cecilia; Jara, Ricardo Omar; Vázquez, Cristina s/ homicidio agravado s/ causa CSJ 367/2018/C51. Argentina.

# Los derechos de niños, niñas y adolescentes privados de la libertad

## El caso «Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAM) vs. Chile»

David Rodríguez Infante<sup>1</sup>

### Resumen

El trabajo analiza los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para ello se realiza un estudio del caso «Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAM) vs. Chile» y un repaso por los criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

### Sumario

1.- Introducción | 2.- Caso «Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAM) vs. Chile» | 3.- Repaso de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales | 4.- Conclusión | 5.- Bibliografía

### Fallo comentado

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso «Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAM) vs. Chile». Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2024. Serie C No. 547.

### Palabras clave

Sistema Interamericano de Derechos Humanos – Corte Interamericana de Derechos Humanos – derechos económicos, sociales, culturales y ambientales – niños, niñas y adolescentes – centros de detención juvenil

<sup>1</sup> Abogado (Universidad Nacional de Cuyo). Magíster en Protección internacional de los Derechos Humanos (Universidad de Alcalá). Maestrando en Derecho penal y ciencias penales (Universidad Nacional de Cuyo). Profesor de Derechos Humanos (Universidad Champagnat). Relator del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mendoza Nro. 2. Correo electrónico: [david.r.infante@gmail.com](mailto:david.r.infante@gmail.com)

## 1. Introducción

En el mes de noviembre del año 2024 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, «Corte IDH» o «Tribunal Interamericano») dictó sentencia en el caso Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile. Allí abordó por primera vez, luego del cambio de paradigma en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante, «DESCA»), la situación de niños, niñas y adolescentes (en adelante, «NNyA») que se encuentran privados de la libertad.

De esta manera, el Tribunal Interamericano actualizó sus estándares y redefinió el alcance de las obligaciones que tienen los Estados que forman parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, «CADH») respecto de NNyA detenidos. En particular, determinó deberes en relación con el derecho a la educación, a la salud, a la recreación, al agua y saneamiento.

Por otra, parte el fallo resulta de interés toda vez que aquí se consolida el consenso que existe entre los países que conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, «SIDH») en cuanto a la facultad de la Corte IDH de analizar de manera autónoma los DESCAs a la luz del artículo 26 de la CADH. Así se advierte que Chile ha adoptado un nuevo temperamento y, en consecuencia, ha aceptado la competencia del Tribunal Interamericano para judicializar los DESCAs de manera directa.

## 2. Caso «Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile»

El caso Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile analiza las vulneraciones a derechos humanos padecidas por NNyA privados de la libertad en la República de Chile. La más relevante de todas ellas tuvo lugar a raíz de un incendio ocurrido el 21 de octubre de 2007 en el Centro de Detención «Tiempo de Crecer» ubicado en la ciudad de Puerto Montt, en el cual perdieron la vida diez jóvenes. También, la Corte IDH tuvo la posibilidad de examinar las condiciones de detención de 271 personas en los Centros de Internación Provisoria Tiempo de Crecer, San Bernardo, Lihuén y Antuhue.

Ahora bien, en cuanto al fondo el Tribunal Interamericano analizó la responsabilidad internacional del Estado de Chile por las violaciones a los artículos 4, 5, 19, 25 y 26 de la CADH. En consecuencia, entendió que habían existido vulneraciones al derecho a la vida, a la integridad personal, a la protección judicial, a la educación, a la salud, a la recreación, al agua y saneamiento.

Así, se advierte que en materia de DESCAs la Corte IDH definió deberes sumamente precisos con los que deben cumplir los Estados. Por ejemplo en materia de educación estableció que NNyA en edad de escolaridad obligatoria tienen derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades, la que debe ser impartida, siempre que sea posible, en escuelas fuera del establecimiento de privación de libertad y brindada por docentes competentes y en aplicación de programas integrados en el sistema de instrucción pública, de modo tal que, una vez recuperada su libertad, no se encuentren en desventaja y puedan continuar sus estudios sin dificultad. Por su parte, en materia de

salud determinó que NNyA tienen derecho a recibir atención médica adecuada, tanto preventiva como correctiva, en las mismas condiciones que los niños, niñas y adolescentes no privados de su libertad, lo que implica la provisión de vacunas y de medicamentos necesarios en forma gratuita, la implementación de medidas para prevenir y reducir la mortalidad infantil y el registro confidencial de sus datos de salud. Estos son solo algunos ejemplos de las obligaciones que recaen en cabeza estatal a partir del caso Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAMÉ) vs. Chile.

Por otra, parte es menester destacar que el Estado de Chile hizo un reconocimiento parcial de responsabilidad en cuanto al derecho a la vida. Allí aceptó que las omisiones y fallas en la respuesta institucional llevaron a que se produjera un incendio que terminó con la vida de diez jóvenes privados de la libertad, razón por la cual eran responsables por la vulneración a los derechos a la vida y a la integridad personal.

De igual manera, resulta oportuno señalar que en relación con el proceso penal que tuvo lugar a raíz de los hechos del caso la Corte IDH eximió de responsabilidad al Estado por las alegadas vulneraciones en relación con los artículos 8 y 25 de la CADH.

Por último, corresponde señalar que la sentencia cuenta con el voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, quien ha cumplido un rol protagónico en el avance hacia la exigibilidad directa de los DESCA que ha tenido la Corte IDH a partir del año 2017, y un voto parcialmente disidente del juez Humberto Antonio Sierra Porto, quien ha sido un ferviente opositor a que el Tribunal Interamericano contemple vulneraciones autónomas a los DESCA a la luz del artículo 26 de la CADH.

### **3. Repaso de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales**

El recorrido histórico de la jurisprudencia de la Corte IDH ha estado marcado por dos grandes etapas. La primera de ellas se caracterizó por judicializar los DESCA de manera indirecta. Ello supuso la protección de esta clase de derechos por vía de la denuncia de violación de otro derecho conexo, civil o político, cuya exigibilidad no estaba puesta en duda (Courtis, 2009: 204). Así, por ejemplo, el derecho a la salud fue encuadrado, por lo general, durante esta primera fase en el marco del derecho a la integridad personal o a la vida previstos en los artículos cuarto y quinto de la CADH.

Por su parte, la segunda fase ha estado marcada por la justiciabilidad directa de los DESCA. Ello implica que esta clase de derechos ya no necesiten ser analizados a la luz de otro derecho conexo, sino que permite que su examen se realice de manera autónoma al amparo del artículo 26 de la CADH. Este periodo, tuvo sus primeros pasos los casos «Cinco Pensionistas vs. Perú», «Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay» y «Acevedo Buendía vs. Perú». Allí la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, «CIDH») y los representantes de las víctimas le requirieron a la Corte IDH que declarase que se habían vulnerado DESCA y, en consecuencia, se responsabilizase a los Estados por la violación del art. 26 de la CADH. No obstante, la respuesta del Tribunal Interamericano fue negativa.

Luego, tuvieron lugar algunos votos concurrentes en los casos «Furlán y Familiares vs. Argentina», «Suárez Peralta vs. Ecuador», «Canales Huapaya y otros vs. Perú», «González Lluy y familiares vs. Ecuador», «Yarce y otras vs. Colombia» e «I.V. vs. Bolivia». Allí se esbozaron las primeras ideas en la defensa de la exigibilidad directa de los DESCA. Sin embargo, no existen dudas de que el punto de inflexión ocurrió en el año 2017 a partir del caso «Lagos del Campo vs. Perú». Desde este momento el Tribunal Interamericano determinó que los DESCA podían ser examinados en forma autónoma a la luz del artículo 26 de la CADH. Esta nueva etapa permitió que la Corte IDH profundizara el análisis de los DESCA y fijará nuevos estándares.

Sin perjuicio del cambio de paradigma expuesto, es menester resaltar que la decisión de judicializar en forma directa los DESCA no ha sido unánime hasta el momento. Por el contrario, el nuevo temperamento ha sido tomado por mayoría y, en consecuencia, ha contado con disidencias en el propio seno de la Corte IDH, situación que perdura hasta la actualidad. Tal es así, que la sentencia que aquí se comenta contó con el voto parcialmente disidente del juez Humberto Antonio Sierra Porto.

Asimismo, resulta oportuno destacar que durante su primera fase la Corte IDH tuvo un atisbo de justiciabilidad directa al utilizar el Protocolo de San Salvador para proteger de manera directa el derecho a la educación, pero ello claro está fue sumamente limitado e insuficiente. Por otra parte, corresponde aclarar que la exigibilidad indirecta es una estrategia que la Corte IDH continúa desarrollando y que coexiste con la justiciabilidad directa.

## 4. Conclusiones

La sentencia que aquí se examina posee suma relevancia toda vez que viene a llenar un vacío en la jurisprudencia de la Corte IDH. Ello responde a que luego del cambio de paradigma en materia de DESCA tuvieron lugar distintos pronunciamientos en el seno del SIDH que abordaron la temática de personas privadas de la libertad, pero ninguno de ellos analizó la situación de NNyA privados de la libertad.

Incluso, la Opinión Consultiva 29/22, que fue sin dudas el pronunciamiento más relevante que tuvo la Corte IDH luego del nuevo temperamento adoptado en materia de DESCA, tampoco avanzó respecto de NNyA. Sin perjuicio de que la Opinión Consultiva ha sido fundamental toda vez que allí se definieron una importante cantidad de obligaciones estatales en cuanto al derecho a la salud, al cuidado, al agua, a la alimentación, a la identidad cultural y a la educación de personas privadas de la libertad. Además, dicha decisión contó con la virtud de llevar a cabo un enfoque diferenciado respecto de personas que se encontraban detenidas y que pertenecían a determinados grupos vulnerables. Ello implicó que se desarrollarán estándares específicos en relación con mujeres embarazadas, en periodo de parto, posparto y lactancia, mujeres que eran cuidadoras principales, personas LGBTI, personas pertenecientes a pueblos indígenas y personas mayores.

El segundo elemento que merece especial atención en el caso que aquí se comenta es el cambio de posición adoptado por el Estado de Chile en cuanto a la facultad de la Corte IDH para judicializar los DESCA de manera autónoma. En este sentido, cabe recordar que en caso Pavez Pavez, Chile sostuvo que el art. 26 de la CADH no le resultaba aplicable toda vez que no había ratificado el Protocolo de San Salvador. Por el contrario, en el caso SENAME el Estado brindó sus argumentos por los cuales consideraba que no

debía declararse su responsabilidad por las alegadas vulneraciones a los DESCA, sin inmiscuirse en cuestiones de competencia. Ello supone un reconocimiento tácito de la competencia de la Corte IDH para pronunciarse respecto de la citada norma.

De esta manera, Chile se une a los Estados que ya han reconocido, de forma tácita o expresa, dichas facultades del Tribunal Interamericano. Ello conlleva a una consolidación del consenso que existe entre los países que forman parte de la CADH en cuanto a la legitimidad de la Corte IDH para avanzar en materia de DESCA.

La mayoritaria aceptación que han tenido los Estados respecto del cambio de paradigma adoptado por el Tribunal Interamericano en materia de DESCA supone un nuevo desafío vinculado con lograr la efectividad de los nuevos estándares fijados en relación con esta clase de derechos (Burgorgue-Larsen, 2019).

## 5. Bibliografía

Burgorgue-Larsen, L. (2019). *La política jurisprudencial de la Corte Interamericana en materia de derechos económicos y sociales: de la prudencia a la audacia*. En R. Morales Antoniazzi & L. Clérigo (Coords.), *Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH* (pp. 53–107). Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

Courtis, C. (2009). *El mundo prometido. Escritos sobre derechos sociales y derechos humanos*. Distribuciones Fontamara.

### a. Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2003). *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú (Fondo, reparaciones y costas)* (Sentencia de 28 de febrero de 2003). Serie C N° 98.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2004). *Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)* (Sentencia de 2 de septiembre de 2004). Serie C N° 112.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2009). *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)* (Sentencia de 1 de julio de 2009). Serie C N° 198.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2012). *Caso Furlan y familiares vs. Argentina (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)* (Sentencia de 31 de agosto de 2012). Serie C N° 246.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2013). *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)* (Sentencia de 21 de mayo de 2013). Serie C N° 261.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2015). *Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)* (Sentencia de 24 de junio de 2015). Serie C N° 296.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2015). *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)* (Sentencia de 1 de septiembre de 2015). Serie C N° 298.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2016). *Caso Yarce y otras vs. Colombia (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)* (Sentencia de 22 de noviembre de 2016). Serie C N° 325.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2016). *Caso I.V. vs. Bolivia (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)* (Sentencia de 30 de noviembre de 2016). Serie C N° 329.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2017). *Caso Lagos del Campo vs. Perú (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)* (Sentencia de 31 de agosto de 2017). Serie C N° 340.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2022). *Caso Parez Parez vs. Chile (Fondo, reparaciones y costas)* (Sentencia de 4 de febrero de 2022). Serie C N° 449.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2024). *Caso Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del SENAME vs. Chile (Fondo, reparaciones y costas)* (Sentencia de 20 de noviembre de 2024). Serie C N° 547

## b. Opinión consultiva

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2022). *Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos)* (Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022). Serie A N° 29.

## Un acto de especismo

### Comentario al fallo «O.D.P. s/ Ley de Protección al Animal. Malos tratos o actos de crueldad y otros»

Valentina Belen Cabezas<sup>1</sup>

#### Resumen

En el presente artículo se analizarán desde una perspectiva crítica y a la luz de la consideración de animales como sujetos de derecho, los fundamentos de la sentencia mediante la cual se condenó a O.D.P. por la comisión de actos de crueldad animal consistentes en haber causado sufrimientos innecesarios a los animales no humanos que estaban bajo su cuidado, en virtud del art. 3, inc. 7º, Ley 14.346. Comenzaremos haciendo una breve reseña histórica de la sanción de la aludida norma y de los precedentes en los cuales fue aplicada, para luego analizar el caso concreto. Así, se abordarán problemas relacionados con el especismo antropocentrista que caracteriza el vínculo entre los humanos y los demás animales, destacando la escasa consideración que estos reciben como sujetos de derechos, siendo prácticamente nulo su respeto como seres sintientes y cohabitantes del planeta tierra. Finalmente, se analizarán problemas adicionales referidos a la representación de los animales no humanos en estos procesos, y cómo ello incide en el acceso a la justicia.

#### Sumario

1.- Introducción | 2.- Hechos | 3.- Decisión | 4.- Análisis a la luz de los derechos de los demás animales | 5.- Problemas adicionales | 6.- Conclusión | 7.- Bibliografía

#### Fallo comentado

Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N°15 de CABA, «O.D.P. sobre 1 - ley de protección al animal. malos tratos o actos de crueldad y otros», 08/04/2024, DEB 33094/2022-1.

#### Palabras clave

derechos de los animales no humanos – malos tratos o actos de crueldad contra animales – Declaración Universal de los Derechos de los Animales – Liga Internacional de los Derechos del Animal – sufrimiento innecesario

<sup>1</sup> Abogada (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires). Diplomada en Delincuencia organizada transnacional (Universidad del Museo Social Argentino). Investigadora independiente. Correo electrónico: [abogada.vbc@gmail.com](mailto:abogada.vbc@gmail.com)

## 1. Introducción

Los derechos de los animales no humanos han sido objeto de regulación en nuestro país desde tiempos inmemorables. Así, ya en 1891 se sancionó la ley 2.786, mediante la cual se declaró punible los malos tratamientos ejercitados con los animales. Aunque muy escueta en su desarrollo y con una técnica legislativa cuestionable, fue un acto vanguardista para la época. Esta norma fue el principal antecedente de la hoy vigente ley 14.346 de «*malos tratos o actos de crueldad contra animales*», sancionada el 27 de septiembre de 1954.

Pese a los defectos de la norma nacional, cabe destacar lo novedoso de su incorporación en el ordenamiento jurídico, puesto que a nivel internacional recién en el año 1977 la Liga Internacional de los Derechos del Animal proclamó la Declaración Universal de los Derechos del Animal, que luego fue aprobada por la Organización de Naciones Unidas (ONU) y por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

Su aplicación ha sido satisfactoria en las distintas provincias de la república argentina, existiendo numerosos precedentes jurisprudenciales. Uno de ellos, el reciente fallo que condenó a O.D.P por la comisión de actos de crueldad animal en los términos del art. 3, inc. 7º, ley 14.346, resulta un disparador clave para plantearnos hasta qué punto se protegen los derechos de los demás animales, al punto tal que los mismos fundamentos que motivaron la condena serán utilizados para su crítica.

## 2. Hechos

El día lunes 16 de mayo de 2022, en ocasión de cumplimentarse la orden de allanamiento ordenada respecto de la finca de la calle Viamonte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se comprobó el funcionamiento de un criadero ilegal de perros que abarcaba la planta baja y superior de la finca. Allí se encontraron diecisiete perros de distintas razas en condiciones que configuran actos de crueldad.

El lugar presentaba graves falencias higiénicas sanitarias tales como la acumulación de heces y orina en forma diversificada por toda la finca sobre la que se desplazaban los animales. Asimismo, algunos animales se encontraban encerrados en jaulas, estando expuestos a falta de acceso a agua y alimento a demanda.

## 3. Decisión

Tras la realización del juicio oral realizado durante las jornadas del 22 y 26 de marzo de 2024, se consideró penalmente responsable a O.D.P. por la comisión de actos de crueldad animal consistentes en haber causado sufrimientos innecesarios a los animales no humanos que estaban bajo su cuidado, conforme lo previsto en el art. 3, inc. 7º, ley 14.346, que reza: «*Serán considerados actos de crueldad (...) 7º Lastimar y arrollar animales intencionalmente, causarles torturas o sufrimientos innecesarios o matarlos por sólo espíritu de perversidad*».

## 4. Análisis a la luz de los derechos de los demás animales

En este apartado, se analizarán los fundamentos argüidos en la sentencia, que condenó a O.D.P por la comisión de actos de crueldad en los términos del art. 3, inc. 7º de la ley 14.346, contrastándolos con los postulados del derecho de los animales no humanos, y en particular, su consideración como sujetos de derecho. No se trata de cuestionar el decisorio, pues es ajustado a derecho, sino de demostrar que la sentencia misma contraría los fundamentos en los que basa su decisión.

### a. Especismo antropocentrista. Sufrimiento innecesario

En primer lugar, al determinar la calificación legal del hecho, analiza la tipificación del «sufrimiento innecesario», manifestando que *«esa idea responde a que es una ley desactualizada que ya no forma parte del paradigma actual»*. Si ya no forma parte del paradigma actual que ciertos sufrimientos deban ser tolerados, ¿por qué se siguen explotando animales para el consumo? Justamente, porque el ser humano considera que tales padecimientos son necesarios; necesarios para sus propios intereses. No se trata de penalizar el «exceso» de ese padecimiento, sino que el quid de la cuestión reside en que se protegen a algunos animales y no a todos. El paradigma aludido, que según la fundamentación realizada por el tribunal ya no se encuentra vigente, es el principal motivo por el cual ha dictado una sentencia donde las víctimas son perros y no vacas. Porque el sufrimiento de los animales es funcional a las necesidades de los seres humanos, y como sociedad, nos horrorizamos ante un criadero de perros en condiciones deplorables, pero normalizamos que cerdos, gallinas, vacas y conejos sean explotados y asesinados diariamente. Aducen que el *«panorama era bastante cruel y desolador, puesto que no tenían ventilación ni luz natural ... los animales estaban hacinados y desprolijos»*; esa es la vida promedio de las gallinas que se encuentran encerradas y amontonadas unas con otras, en pésimas condiciones de higiene, pero su sufrimiento se ignora, porque más importante que su bienestar es el interés del hombre.

Entonces, cabe preguntarse: ¿por qué el sufrimiento de algunos nos importa más que el sufrimiento de otros? Aquí planteamos dos respuestas. En primer lugar, el sufrimiento de aquellos animales que son sistemáticamente explotados para consumo es invisible a los ojos humanos. Dentro de los estudios críticos animales se hace alusión al concepto de referente ausente, para explicar cómo se disocia el animal vivo del producto para consumo, cambiando incluso el nombre.

*«Los animales se han convertido en referentes ausentes. Los animales, tanto su nombre como su cuerpo, son convertidos en ausentes como animales para existir como carne. Se convierte a los animales en ausentes a través del lenguaje que renombra los cuerpos muertos antes de que los consumidores participen en comérselos. El referente ausente nos permite olvidarnos del animal como entidad independiente; también posibilita que resistamos los esfuerzos de hacer presentes a los animales»* (Carol Adams, 1990).

Le pediré a la lectora/lector que haga el siguiente ejercicio. Piense que una persona decide ir a comprar alimentos para cocinar la cena. Esa persona, consume productos de origen animal por lo que esa noche, prepara algún plato con *«carne»*. ¿A dónde va a comprar los productos? ¿Cómo le pide al vendedor el producto? ¿Cómo nombra aquello que comerá? Claro está que no irá a una morgue de animales, ni pedirá un trozo de vaca

muerta, ni dirá que comió vaca a la plancha. En todo el proceso que implica consumir los animales están ausentes, pues de esa manera se facilita la reproducción del sistema carnista. Por el contrario, va a una carnicería y pide un bife angosto.

En segundo lugar, y vinculado con el argumento anterior, ¿por qué el sufrimiento de algunos nos importa más que el sufrimiento de otros? Pues porque la sociedad es especista y antropocentrista. Estas nociones fueron trabajadas en los fundamentos de la sentencia que se analiza, aunque con una lógica un tanto contradictoria. Veamos.

Citando el precedente jurisprudencial de la orangutana «*Sandra*», afirma que «*bajo el principio de no regresión (...) se debe tratar y declarar sujetos de derechos a los seres sintientes*». Esta afirmación es un gran avance para el reconocimiento de los demás animales como sujetos de derecho, pues en base a su sintiencia, se les reconoce subjetividad. Asimismo, la utilización del término animales en general permitiría extender esta aseveración a todo tipo de especies, ya sean perros, gatos, vacas, conejos, aunque como se expondrá, no todos reciben la misma protección.

Luego asevera que «*no se trata de que los derechos de los animales sean idénticos a la de los humanos, pero que eso no implica la negación de los derechos de los animales no humanos; de lo contrario, se configuraría un especismo paralelo al racismo*». Aquí encuentro el mayor problema de argumentación. Manifiestan que negar derechos a los demás animales configuraría especismo, lo cual es cierto. Sin embargo, la sentencia misma es un acto de especismo.

A fin de brindar mayor claridad a la lectora/lector, antes de continuar con el análisis de los fundamentos dedicaré unas breves líneas a precisar ciertos conceptos. El especismo es «*la discriminación de aquellos que no son miembros de cierta/s especie/s así como el favorecimiento injustificado de aquellos que pertenecen a cierta/s especie/s*» (Horta, 2011). En otras palabras, «*hay discriminaciones que favorecen a los miembros de unas especies sobre otras*» (Navarro, 2016) y al ser la especie humana la favorecida, estamos ante un paradigma de especismo antropocéntrico. El paradigma del especismo antropocéntrico considera al resto de los seres vivos inferiores, como meros recursos al servicio de la especie humana. Como consecuencia de ello, se produce la violencia especista, es decir, el accionar a partir de esa consideración, utilizando a los demás animales para la satisfacción de fines humanos (Navarro, 2016)

Retomando los argumentos vertidos y con respecto al antropocentrismo, afirma la magistrada que:

«*Gran parte de la dogmática jurídico penal ha considerado al delito de maltrato como delito contra el humano, pero la jurisprudencia en la última década fue consolidando el nuevo estatus jurídico del animal no humano, dejando de lado una interpretación antropocéntrica del derecho, y declarando a los animales no humanos como titulares de derechos. Lo que ello supone es que a los animales no humanos se les reconocen ciertos derechos, principalmente el derecho a la vida, a la libertad y a la integridad*» (V. «*El bien jurídico protegido en los delitos de maltrato y crueldad animal*»).

Sin embargo, no es cierto que se haya dejado de lado la visión antropocéntrica del derecho, ni tampoco que los animales no humanos sean realmente titulares de derechos. Más bien, pareciera que mediante unos pocos casos se pretende demostrar una conciencia animalista que se diluye en palabras e ideales. Y es que no puedo sino preguntarme, cuando hablamos de derechos de los animales o de animales como sujetos, ¿de qué animales estamos hablando? Con una probabilidad lindante a la certeza afirmo que si la misma demanda se hubiera presentado siendo las víctimas vacas o cerdos destinados al

consumo humano, la misma hubiese sido rechazada in limine. Y el motivo es claro: el paradigma del sufrimiento innecesario -o a contrario sensu, necesario en base a las necesidades humanas- se encuentra más vivo que nunca.

De esta manera, los fundamentos vertidos por el grado de generalización con el que son redactados, no se ajustan al ordenamiento jurídico argentino y a la protección que reciben los animales en el plano fáctico. Desde la teoría no hay nada que objetar a las razones expuestas por la magistrada, sino que se discute el uso de palabras genéricas cuando -en el estado actual de nuestra legislación vigente- no todos los animales reciben la misma protección ni tienen los mismos derechos. Y eso, es especismo. Que exista una sentencia condenando a un individuo por actos de crueldad contra perros, pero que la Justicia se deje la venda en los ojos ante el sufrimiento de otros animales, es especista.

### b. La cuestión de género

Como un destello de luz, dentro de los fundamentos de la sentencia se esboza la cuestión de género, diciendo: «*con el objeto de tener un fin lucrativo utiliza sistemáticamente a las hembras para obtener sus cachorros*». Agrego, que con el objeto de obtener un fin lucrativo y satisfacer el interés humano, se utiliza sistemáticamente a las hembras para producir leche, huevos, y reproducirse de manera forzada.

Al analizar la explotación de los demás animales desde una perspectiva de género, surgen dos tópicos centrales. En primer lugar, la explotación de las hembras para consumo humano, estando el género femenino a disposición de los hombres y siendo más perjudicadas que el género masculino, incluso en otras especies. En segundo lugar, el consumo de productos de origen animal como base de la masculinidad. Veamos.

Carol Adams ya en 1990 planteaba el paralelismo entre los animales que son usados para alimento y las mujeres utilizadas como objetos sexuales. Se trata de la noción de interseccionalidad, concepto que afirma que «*todas las opresiones (racismo, sexism, especismo, capacitismo, homofobia, transfobia, xenofobia...) están relacionadas entre sí*» (Condoleo, 2021). Y este sistema opresor, en el que participan las múltiples formas de discriminación antes mencionadas se trata del patriarcado (Condoleo, 2021). Si analizamos cada una de ellas, vemos que el factor común es el beneficio del hombre; la explotación de unos en interés de otros -que siempre son, individuos de género masculino, con características hegemónicas<sup>2</sup>.

La autora Raewyn Connell desarrolló el concepto de masculinidad hegemónica, como aquel modelo en el cual un hombre, para ser considerado como tal debe detentar características como ser activo, fuerte, no expresar sus emociones, no demostrar miedo, ser jefe de hogar y proveedor, responsable y autónomo, heterosexual, entre otras. Todas esas cualidades están asimismo asociadas al consumo de carne, pues para ser fuerte se cree socialmente que es necesaria la proteína de la carne. Para ser cazador, no se debe demostrar miedo. Ser proveedor implica tener el suficiente poder adquisitivo para comprar productos de origen animal. No demostrar emociones ni empatía hacia los demás animales, ni hacia las mujeres, ni hacia sus pares, explica por qué la mayoría de las

---

<sup>2</sup> Concepto desarrollado por Raewyn Connell en *Gender and Power: Society, the Person and Sexual Politics* (Polity Press, 1987).

personas veganas son mujeres. Y todo ello, es producto de una construcción social del género.

No es casual que la población vegetariana y vegana sea mayoritariamente femenina. En concreto, más del 80% de las personas que eligen esta opción alimentaria son mujeres (Hernandez, 2023). Y si analizamos aún más la cuestión, la mayoría de las personas de género masculino que adoptan un estilo de vida vegano/vegetariano, no son heterosexuales. La explicación es simple: no consumir productos de origen animal se asocia a vulnerabilidad, y por tanto, aparece como un valor femenino (Dirección General de Acceso a la Justicia, 2020). Carol Adams afirma en su obra que «*la carne es un alimento masculino y el consumo de carne es una actividad masculina. Los hombres que deciden abstenerse de comer carne son considerados afeminados; la falta de consumo de carne de los hombres indica que no son masculinos*» (Adams, 2016). De esta manera, los hombres deben comer carne para ser fuertes. Las mujeres deben comer vegetales para estar delgadas, porque desde esa visión, es el principal objetivo y deseo para el género femenino. Y así, se refuerzan silenciosamente las prácticas patriarcales. Aunque no parezca, detrás de los patrones alimenticios de hombres y mujeres, y de los estándares sociales de belleza, se esconden dinámicas de opresión. Y es que un cerebro mal alimentado, es un cerebro con escasa energía para desarrollar ideas, de forma tal que mediante el alimento que se ingiere -y que no se ingiere-, se garantiza la sumisión.

Para demostrar las aseveraciones hasta aquí formuladas, le propongo a la lectora/lector hacer el siguiente ejercicio: piense en una reunión familiar. Pongamos de ejemplo, la escena de un domingo en un hogar de clase media en Argentina. Se reúne la familia a comer asado. ¿Dónde visualiza a los hombres y dónde visualiza a las mujeres? ¿Qué hace cada grupo? La respuesta no será sorpresiva. El hombre manipula la carne y cocina el asado, mientras que las mujeres -en la cocina- se vinculan con los vegetales haciendo las ensaladas.

«Los hombres se corresponden con los animales, mientras que las mujeres se corresponden con las plantas porque su existencia es más apacible. Desde este punto de vista, tanto las mujeres como las plantas son vistas como menos desarrolladas y evolucionadas que los hombres y que los animales. En consecuencia, las mujeres pueden comer plantas, puesto que ambas son tranquilas, pero los hombres activos necesitan carne animal» (Carol Adams, 1990).

Hasta aquí se ha demostrado que el consumo de carne está asociado a la masculinidad. Ahora bien, pasemos al siguiente nivel. Las diferencias en el trato a los individuos, privilegian a los individuos de género masculino sobre aquellos de género femenino, que son sistemáticamente explotados.

Dentro de la especie humana, las mujeres son objetos de deseo y de consumo, y sobre cuyos cuerpos se cometan más a menudo hechos de violencia sexual. De igual manera, en el mundo animal, las hembras están expuestas a los mayores actos de crueldad y de violencia, pues se las fuerza a tener cría y luego se las separa de ellas, se las ordeña brutalmente sin descanso.

Algunas de las prácticas que los animales -y en particular, las hembras- deben soportar son la inseminación artificial, madres enjauladas, separación prematura de madres y crías, mutilaciones dolorosas, jaulas superpobladas, entre otras.

En el fallo se menciona la utilización de las hembras para obtener sus cachorros, con un fin lucrativo. Esta aseveración es acertada, en tanto las hembras son explotadas por

sus órganos reproductivos y no es raro que desarrollen infecciones como resultado de repetidos embarazos forzados (Quintana, 2019). El problema está en que el rechazo que causa un criadero de perros, como el que tenía el señor O.D.P, no se vislumbra si de vacas y cerdas hablamos. Pues como he dicho, el paradigma es especista y antropocentrista. En efecto, no hay diferencia alguna entre el sufrimiento de las perras hembras que se encuentran enjauladas y son sometidas a reproducirse para obtener cachorros para la venta, de aquellas vacas que son inseminadas para apropiarse de la leche que debería consumir su cría. Incluso, podríamos decir que estas últimas sufren padecimientos mayores que las primeras. A modo de ejemplo,

«En la industria porcina, las cerdas están confinadas en jaulas hasta 4 meses durante su gestación, donde permanecerán durante todo el parto de los lechones y mientras los amamantan. Una vez destetadas y alejadas de sus lechones, son obligadas a volver a estas jaulas para repetir el doloroso ciclo» (Gil Castaldo, 2023).

En los fundamentos se expone: «*En primer lugar, que los animales vivan en un contexto de criadero, evidencia el sufrimiento innecesario al que estaban sometidos (...) Todo criadero, en tanto supone cosificar a los animales, lleva consigo la eliminación de su trato con dignidad como sujeto de derechos. Este sometimiento de quienes deben ser considerados sujetos de derechos, conciudadanos interespecies, encuadra en el concepto de especismo. Así las cosas, en un criadero suele suceder, tal como se acreditó en el de O.D.P., que los perros no son considerados ni tratados como seres sintientes*». Si vivir en un contexto de criadero es un sufrimiento innecesario, y si los animales son sujetos de derechos, debería haber cientos de sentencias como la que condenó a O.D.P. Pues las vacas, los cerdos y las gallinas encerradas en jaulas diminutas también son seres sintientes y por tanto, sujetos de derechos o «*conciudadanos interespecies*», como refiere la magistrada. Justamente, el concepto de especismo sobre el cual fundamenta la condena, es el motivo principal por el cual estamos analizando un caso de crueldad animal contra perros y no contra vacas, cerdos o gallinas. Eso es discriminar a un individuo por la especie a la que pertenece o, en otras palabras, especismo.

## 5. Problemas adicionales

Sin perjuicio del análisis y crítica realizada a la sentencia que condenó a O.D.P. por actos de crueldad, a continuación, se desarrollarán problemas adicionales vinculados a la protección de los derechos de los demás animales y su justiciabilidad.

### a. Las contradicciones de la proclamación de la «Declaración Universal de los Derechos de los Animales»

La «*Declaración Universal de los Derechos de los Animales*» proclamada por la Liga Internacional de los Derechos del Animal en 1977 y posteriormente aprobada por la Organización de Naciones Unidas (en adelante, «ONU») y por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (en adelante, «UNESCO»), sostiene que «*todos los animales nacen iguales ante la vida y tienen los mismos derechos a la existencia. Todo animal tiene derecho al respeto. El hombre, como especie animal, no puede atribuirse el derecho de exterminar a los otros animales o de explotarlos, violando ese derecho*

<sup>3</sup>.»

<sup>3</sup> Declaración Universal de los Derechos de los Animales, 1977, arts. 1 y 2.

Vemos entonces que, a priori, la aludida Declaración pareciera plantear un estándar de igualdad entre el hombre y los demás animales, afirmando el derecho de estos últimos a vivir. Sin embargo, al continuar la lectura del articulado, comenzamos a ver contradicciones a este derecho a la existencia de los animales, y la prohibición del hombre de exterminarlos o explotarlos. A modo de ejemplo, el artículo 9 reza: «cuando un animal es criado para la alimentación debe ser nutrido, instalado y transportado, así como sacrificado, sin que ello resulte para él motivo de ansiedad o dolor». Es decir, más allá de exigir que no se le cause dolor, se habilita que se lo sacrifique con fines de alimentación, con un claro enfoque antropocentrista. En igual sentido, el artículo 11 menciona «todo acto que implique la muerte de un animal sin necesidad es un biocidio, es decir, un crimen contra la vida» [el destacado me pertenece]. ¿Cuándo la muerte de un animal es necesaria? Cuando sea en miras de satisfacer el interés de un ser humano. Entonces, se deduce que el derecho a vivir y a existir afirmado en el artículo 1 de la Declaración presenta como límite las necesidades humanas, que son puestas como prioridad incluso frente a la vida de otros cohabitantes del planeta tierra.

De esta manera vemos que la Declaración Universal de los Derechos de los Animales, presentada como el principal instrumento protectorio de los derechos de los demás animales, tiene un enfoque antropocentrista, es decir, da centralidad a los seres humanos por su simple pertenencia a la especie humana (Navarro, 2016).

Pero lo problemático no es solamente el enfoque antropocentrista sino que también la propia declaración es especista. El artículo 12 dice: «*todo acto que implique la muerte de un gran número de animales salvajes es un genocidio, es decir, un crimen contra la especie*». ¿Y qué hay de la muerte de animales que no son salvajes? De hecho, todos los días miles de animales como vacas, cerdos y gallinas son asesinados con fines de alimentación por parte de los seres humanos ¿Cuál es el criterio para discriminar una especie de otra?

La respuesta es breve: el interés del ser humano. Como se ha desarrollado en el apartado 1. del presente trabajo, el especismo antropocentrista es el motivo y la explicación a la discriminación que sufren algunos animales respecto de otros, que a los ojos del hombre sí son dignos de protección. En contraposición, existe la postura del antiespecismo, que considera que «*los animales no deben utilizarse como alimento, ni como material o vestimenta, ni como entretenimiento, ni en experimentación científica, investigación o vivisección, ni como fuerza de trabajo*» (Navarro, 2016), rechazando toda discriminación relacionada con la especie.

Ambas posturas son un sistema de creencias, una posición moral. Sin embargo, socialmente se piensa que el veganismo como postura antiespecista es una elección, mientras que el consumo de productos de origen animal se plantea como natural y necesario, cuando también es una elección. Se trata de un «*sistema de creencias que nos lleva a amar a unos animales y no a otros, a comernos a unos animales y no a otros y a tratar bien a unos animales, pero no a otros*» (Robbins, 2012). Y este sistema cuenta con «*mecanismos sociales de legitimación, lo que problematiza y complejiza su naturalización y perpetuación*» (Navarro, 2016).

Desde pequeños nos enseñan que «la vaca nos da la leche, y el dulce de leche», que la para estar sanos debemos consumir proteína de origen animal (carne), e incluso, con un fuerte componente machista se asocia el consumo de carne a la fuerza y a la masculinidad. Este mecanismo oculto y perverso, mediante el cual se sostiene y reproduce el carnismo, es sintetizado por Melanie Joy (2013) en su obra «*Por qué amamos a los perros, nos comemos a los cerdos y nos vestimos con las vacas*», del siguiente modo:

«Nos muestran anuncios con vacas felices, gallinas felices... Y todo es mentira. Es completamente deshonesto, pero no ilegal. Puede hacer lo que se le antoje con un animal del que vaya a vender la carne, la leche o los huevos y puede mentir tanto como quiera al respecto, gracias a la distinción semántica que hemos hecho entre unos animales y otros. A unos los queremos; a los otros, no solo los matamos sino que los torturamos. Y, de algún modo, conseguimos racionalizarlo y olvidar que todas esas criaturas tienen algo increíblemente importante en común. Todas ellas respiran el mismo aire que nosotros» (Melanie Joy, 2013: 13).

Así las cosas, los intereses de todos los animales deben recibir una consideración similar, independientemente de la especie a la que pertenezcan (Singer, 1971) y ello no se logrará en la medida en que los instrumentos normativos que aparentemente brindan protección, atenten y legitimen el ataque sistemático a los demás animales. La «*Declaración Universal de los Derechos de los Animales*», pese a ser parte del soft law<sup>4</sup>, es de gran relevancia en la materia, ya que establece directrices y estándares que son observadas por los Estados al momento de desarrollar su legislación interna.

El panorama es abrumador. Tenemos una legislación interna que reconoce el status de víctimas a algunos animales, pues la ley 14.364 no protege a los animales en general sino a aquellos animales que el ser humano considera que son dignos de protección ¿O acaso encerrar a vacas, cerdos y conejos para posteriormente descuartizarlos no es un acto de crueldad? Y sin embargo, a nadie se le ocurriría hacer una denuncia como la que motivó la condena de O.D.P. Por su parte, para el Código Civil y Comercial los animales no son sujetos de derechos sino cosas muebles. A nivel internacional contamos con una Declaración no vinculante, que pese a afirmar que todos los animales tienen derecho a la existencia, legitima su matanza.

Lo que se quiere demostrar aquí, es la carencia de un sistema normativo antiespecista, que realmente tenga como bien jurídico protegido a los animales. «*A todos los animales*». Asimismo, y como se verá en el apartado siguiente, tampoco contamos con un adecuado andamiaje institucional para tratar los casos que se presentan. Es por ello que, pese a las críticas vertidas precedentemente, la sentencia del Tribunal es un hito que podrá servir como precedente para ulteriores decisiones en la materia.

## b. La competencia de la fiscalía especializada en materia ambiental (UFEMA)

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires funciona la fiscalía especializada en materia ambiental (en adelante, «UFEMA»), creada mediante la Res. F.G. 6/16. Esta unidad tiene competencia exclusiva en materia de residuos peligrosos (ley 24.051), maltrato animal (ley 14.346), violación de clausura (art. 74 del Código Contravencional) y sustancias insalubres en la vía pública (art. 54 del Código Contravencional).

Ahora bien, teniendo en cuenta que el ambiente está integrado por un «*conjunto de elementos sociales, económicos, culturales, bióticos y abióticos que interactúan en un espacio y tiempo determinado*

---

<sup>4</sup> El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, enumera de forma taxativa las fuentes vinculantes del derecho internacional, siendo el resto de los instrumentos parte del soft law, esto es, directrices no vinculantes a seguir por los Estados en la regulación de los derechos humanos. De esta manera, la declaración es un soft law y por ende, no tiene el carácter coercitivo que posee un hard law, como lo son un tratado internacional o una convención.

ámbito de competencia tan recortado pues como surge de la definición enunciada, el ambiente no abarca solamente los animales y recursos naturales, sino también aquellos bienes que son producto de la creación humana, como ser el transporte, la iluminación, entre otros.

El ambiente es el entorno en el cual coexistimos los distintos seres vivos, integrado por recursos naturales y culturales. Por ello, reducir la temática ambiental a problemas de flora y fauna, y contaminación, sería dejar de lado un amplio espectro de problemáticas que también son ambientales, como el exceso de iluminación en las grandes ciudades, etc. Esta concepción no hace más que perpetuar la idea de que los demás animales pertenecen a la naturaleza, a un mundo distinto al nuestro, al superior y civilizado mundo de los humanos; «*un campo jurídico estructurado sobre un antropocentrismo radical que sólo reconoce al sujeto como portador de derecho y niega a todo lo no humano la posibilidad de tenerlos*» (Comba, 2012), como si el propio hombre no fuera parte de ella.

Apartarse de esta visión antropocentrista, implica reconocer derechos a los animales o a la naturaleza no por su funcionalidad o instrumentalidad sino a causa de su valor inherente o intrínseco. Se trata de apartarse de los conceptos clásicos que consideran a la naturaleza como fuente de recursos para el hombre, pasando a reconocer y proteger el valor inherente no instrumental de la naturaleza, no como un bien explotable para satisfacer necesidades humanas sino por su valor, siendo en sí mismo digno de protección (Sanchez Jaramillo, 2023). Y para ello, se requiere un andamiaje jurídico e institucional que garantice la protección de tales bienes jurídicos.

La naturaleza es tan amplia, que no es adecuado agrupar en un solo organismo las causas atinentes a todos los factores que la integran. Además, el operador jurídico que lleve adelante casos relativos a residuos peligrosos, no tendrá las mismas herramientas y capacitaciones que aquel que se especialice en materia animal. En otras palabras, del mismo modo que hay profesionales orientados a niñez, género, estupefacientes, los casos referidos a los derechos de los animales no humanos deben ser abordados por personas que se hayan capacitado en la materia. De esta manera, así como existen distintas fiscalías especializadas como la fiscalía especializada en discriminación, la unidad fiscal especializada en delitos y contravenciones informáticas, las fiscalías especializadas en violencia de género, las fiscalías especializadas en la investigación de delitos vinculados con estupefacientes, etc., considero que debería existir una fiscalía especializada en delitos y contravenciones contra los animales no humanos. Vale aclarar, no se busca desmerecer el trabajo de los actuales miembros de UFEMA y equivalentes organismos en otras jurisdicciones, sino de garantizar la efectiva protección y representación de los derechos de los animales no humanos.

### c. Mediación penal... ¿Quién representa a los demás animales?

De un tiempo a esta parte, ha tomado lugar en la escena penal la concepción de justicia restaurativa, que deja cierta clase de delitos fuera de la reacción penal, optando por la composición entre el autor del ilícito y la víctima por medio de la reparación. De esta manera, se evita la imposición de una pena, eludiendo la estigmatización de la condena y solucionando el conflicto por una vía menos gravosa para su persona, a la vez que se brinda una adecuada reparación al ofendido (Censori, 2023).

Dentro de este paradigma, una herramienta fundamental es la mediación penal. Se trata de un método alternativo de resolución de conflictos, en el cual un tercero imparcial

interviene entre las partes para que ellas mismas como protagonistas, encuentren las soluciones más beneficiosas de forma libre y voluntaria, alcanzando un acuerdo que ponga fin al conflicto de forma pacífica. Esto es receptado expresamente por numerosos Códigos Procesales. En efecto, el artículo 204 del Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires dispone: «*Vías alternativas. En cualquier momento de la investigación preparatoria el/la Fiscal podrá: ... 2. Proponer al/la imputado/a y/o al/la ofendido/a otras alternativas para la solución de conflictos...*».

Ahora bien, dado que estamos hablando de conflictos entre seres humanos y animales no humanos... ¿resulta posible realizar una mediación? El autor Ulf Christian Eiras Nordensthal (2022), en su artículo «*Perro que ladra puede mediar*» se plantea de qué manera se podría incluir la «voz» del animal, principal sujeto y que además reviste el rol de víctima, en un proceso de mediación. Concluye que son las organizaciones sociales dedicadas a la protección y cuidado de los animales, las que, a partir de su participación activa en el desarrollo de la mediación, hacen de «*portavoz del animal víctima*» (Eiras Nordensthal, 2022). En este sentido, se ha dicho que «*ante casos de crueldad y maltrato contra los animales, no hay dudas de que son éstos los directamente afectados por el delito, asignándoseles el carácter de víctimas, pues son seres vivientes susceptibles de sufrimiento, y como incapaces de hecho, su representación legal deviene forzosa y necesaria*»<sup>5</sup>.

En contra de esta postura, en numerosos precedentes jurisprudenciales se ha dicho que:

«El ejercicio de la acción penal reviste los caracteres de inevitable e irretractable, lo que implica que, frente a la hipótesis de comisión de un delito, necesariamente tiene que ponerse en marcha el mecanismo estatal para su investigación y juzgamiento; y, promovida la acción penal, tal ejercicio no puede interrumpirse, suspenderse, ni hacerse cesar». (Censori, 2023: 17).

Concuerdo con dicho criterio, más aún en casos de maltrato y crueldad animal, toda vez que el artículo 8 del reglamento de mediación penal elaborado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece que «*únicamente podrán derivarse a la Oficina de Mediación aquellos Procesos Penales en los que la víctima sea persona física...*»<sup>6</sup>. De esta manera, la viabilidad de celebrar una mediación o composición de intereses cuando el ofendido es un animal, queda descartada in limine.

## 6. Conclusión

Durante el juicio, el Fiscal Dr. Rolero Santurian planteó el siguiente interrogante y su respectiva respuesta:

«¿Qué hubiera pasado si en esas imágenes que vimos eran hembras de la especie humana? (no de la especie no humana), y en esas condiciones se las tenía simplemente para parir, y una vez que hubieran parido se vendían sus crías por un ánimo lucrativo... ¿Hubiera merecido algún reproche aún mayor esa circunstancia?

---

<sup>5</sup> Juzgado de Garantías Nro. 3, Paraná, Entre Ríos. «G. C. S. s/ infracción a la Ley 14.346 denunciante B. A. R.». Sentencia del 20 de abril de 2023.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. (s.f.). Reglamento de mediación penal. Recuperado de <https://www.maparegional.gob.ar/accesoJusticia/documents/verDocumento.html?idDocumento=63>

Sí, sin ninguna duda. Se llama trata de personas, y está expresamente reconocido» (XI. Consideraciones finales).

Ahora yo me pregunto, ¿qué hubiera pasado si en esas imágenes que vimos eran hembras de la especie animal pero no perros sino vacas? y en esas condiciones se las tenía simplemente para parir, y una vez que hubieran parido se vendían sus crías por un ánimo lucrativo... No hace falta demasiada imaginación pues lo planteado sucede cotidianamente en numerosos sitios de la República Argentina y del mundo entero. Sin embargo, la respuesta es «*nada*». No pasa nada. Nadie se horroriza con las condiciones en las que se encuentran las vacas, las gallinas y las cerdas porque su explotación se plantea como normal, natural y necesaria (Joy, 2013). Eso es especismo: la discriminación efectuada a un individuo en función de la especie a la que pertenece (Perez Pejcic, 2018). El fallo mismo es un acto especista pues no encontraríamos un pronunciamiento similar referido a otra especie animal. Se brinda protección a «*algunos*» animales. Se discrimina a unos respecto a otros, por la pertenencia a una determinada especie. ¿Y a quienes se protege? A ellos que al ser humano le interesa proteger.

Para finalizar, destacó la labor de la jueza Karina Andrade y su equipo de trabajo integrado Dres. Pablo Pompa, Francisco Tripodi y la Dra. Agustina Lara Martínez pues han hecho un racconto exhaustivo de los distintos puntos que se abordan desde los estudios críticos del derecho animal, como las cuestiones de género, el especismo, el antropocentrismo, entre otras. La condena y la fundamentación es precisa y ajustada a derecho. El quid del asunto es que la normativa no se aplica en condiciones de igualdad como exige nuestra carta magna; los animales no son iguales ante la ley, y a pesar de ser sintientes, en los hechos y muy a mi pesar, no todos los animales son sujetos de derechos sino solo aquellos a los que el ser humano desea brindarle protección y garantías legales, en base a su propio interés.

## 7. Bibliografía

- Adams, C. (2016). *La política sexual de la carne. Una teoría crítica feminista vegetariana*. Madrid: ochodoscuatro Ediciones.
- Aguirre Andrade, A., Bermúdez Abreu, Y., & Manasía Fernández, N. (2006). El Soft Law y su aplicación en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre. *Frónesis*, 13(2).
- Alberdi Rey, O. (2018). ¿En qué consiste la mediación penal como método alternativo de resolución de conflictos? Recuperado de <https://aba-abogadas.com/mediacion-penal/>
- Andaluz Westreicher, C. A. (2006). *Manual de Derecho Ambiental* (2.<sup>a</sup> ed.). Perú: Ed. PROTERRA.
- Andreatta, M. M., & Gonzalez, A. G. (Comp.). (s.f.). *II Congreso Internacional de debate en torno a los demás animales: hacia la construcción de mundos no especistas*. Centro de Investigaciones y Estudios sobre Cultura y Sociedad, CONICET y UNC.
- Biblic, L. L. (2020). *Protección jurídica de los animales no humanos* (1.<sup>a</sup> ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones DyD.

- Cárdenas, M., Gil Pantaleão, D., & Ortiz Genoud, J. (Coord.). (2021). *Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales, VII(2)*.
- Censori, L. (2023). La mediación en el Código Procesal Penal de la CABA. *Revista Pensamiento Penal*, 478.
- Comba, A. (2012). Comentario a Eugenio Raúl Zaffaroni: La pachamama y lo humano. *Delito y Sociedad*, 22(36).
- Condoleo, C. (2021). Cuál es la relación entre veganismo y feminismo. Recuperado de <https://vidaverde.co/veganismo-y-feminismo/>
- Declaración sobre la conciencia. Universidad de Cambridge. (2012). Recuperado de <https://www.animal-ethics.org/declaracion-consciencia-cambridge/>
- Eiras Nordensthal, U. C. (2022). Perro que ladra puede mediar. *La Trama, revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos*, 72.
- Gil Castaldo, C. (2023). Publicidad engañosa: lo que te dicen y lo que realmente ocurre. Recuperado de <https://igualdadanimal.org/blog/publicidad-enganosa-lo-que-te-dicen-y-lo-que-realmente-ocurre/>
- Gonzalez, G. E. (2018). Animales como sujetos de derecho a la luz de la ley 14.346. Trabajo final de graduación, Universidad del Siglo 21. Recuperado de <https://repositorio.21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/16480/GONZALEZ%20GABRIELA%20ELINA.pdf?sequence=1>
- Harris, M. (1989). *Bueno para comer: Enigmas de alimentación y cultura* (J. Calvo Basarán & G. Gil Catalina, Trad.). Madrid: Alianza Editorial, S. A.
- Hernández Solana, M. (2023). La inmensa mayoría de los vegetarianos y veganos españoles son mujeres. Recuperado de <https://theobjective.com/lifestyle/2023-12-02/vegetarianos-veganos-espana-mayoria-mujeres/#:~:text=Seg%C3%A9n%20las%20respuestas%20de%203.836,el%2079%25%20de%20las%20veganas>
- I Congreso Internacional de debate en torno a los Animales no Humanos. (2018, 5-6 de noviembre). *Resistir el especismo: hacia comunidades más animales*. Memorias del Congreso, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.
- Joy, M. (2013). *Por qué amamos a los perros, nos comemos a los cerdos y nos vestimos con las vacas. Una introducción al carnismo* (M. Asensio Fernández, Trad.). Madrid: Plaza y Valdés, S. L.
- Martinez, V. (2014). Mediación Penal: una nueva forma de impartir Justicia. Recuperado de <https://www.justiciadelafuego.gov.ar/wp-content/uploads/2014/12/Mediacion-Penal.pdf>
- Navarro, A. X. C. (2016). Carnismo y educación especista: redes de significaciones en las representaciones sociales que estructuran el especismo antropocéntrico en Argentina. *Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales, II(2)*.

Navarro, A. X. C. (2016). Representaciones e identidades del discurso especista: el caso de la carne vacuna y sus derivados en la Argentina (2000-2012). Facultad de Periodismo y Comunicación Social, Universidad Nacional de La Plata.

Navarro, A. X. C. (2019). Editorial dossier. *Estudios críticos animales*, I(64).

Pérez del Viso, A. (2020). Doctrina Revisitando la ley 14.346 en pos del principio de fraternidad universal. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2020/07/28/doctrina-revisitando-la-ley-14-346-en-pos-del-principio-de-fraternidad-universal/>

Puerta Gil, M. (2017). La legitimación del carnismo y el especismo. Una aproximación cualitativa a los discursos del alumnado universitario. *Revista Bioética y Derecho*, 40.

Quintana, P. (2019). Esta es la vida de las hembras explotadas por la industria de la alimentación. Recuperado de <https://mercyforanimals.lat/blog/esta-es-la-vida-de-las-hembras-explotadas/>

Sánchez Jaramillo, J. F. (2023). Colombia: la naturaleza como sujeto de derechos entre el activismo y la contención. *Novum Jus*, 16(3).

Secretaría de Prensa y Comunicación de Salta. (s.f.). Provincia capacitó a mediadores en Justicia Restaurativa en el Derecho Animal. Recuperado de <https://www.salta.gob.ar/prensa/noticias/provincia-capacito-a-mediadores-en-justicia-restaurativa-en-el-derecho-animal-90304>

Singer, P. (1971). Hambre, riqueza y moralidad. *Philosophy and Public Affairs*.

Singer, P. (1975). *Liberación animal: El clásico definitivo del movimiento animalista*. España: Taurus.

Torres, B. (2014). *Por encima de su cadáver. La economía política de los derechos animales* (C. Arillo, Trad.). Madrid: ochodoscuatro Ediciones.

Zaragoza, H. (2020). Justicia social para los animales. *Revista Pensamiento Civil*. Recuperado de <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/4529-justicia-social-para-animales>.

## Jurisprudencia

Cámara en lo Criminal y Correccional 8a NOM.- Sec.16. (2022, 27 de octubre). *Allendes, Diego Oscar y otros p.ss.aa. Daño calificado –reiterado-, infracción a la ley 14.346 malos tratos y actos de crueldad a los animales (ley sarmiento)*. Poder Judicial de Córdoba, Sac n° 2070533. Juzgado de Garantías Nro. 3, Paraná, Entre Ríos. (2023, 20 de abril). «G. C. S. s/ infracción a la Ley 14.346 denunciante B. A. R».

Juzgado en lo Contencioso, Administrativo y Tributario N°15, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (2024, 8 de abril). «O.D.P. sobre 1 - Ley de Protección al Animal. Malos tratos o actos de crueldad y otros (Expediente Nro: 655824/2024)».

Juzgado en lo Correccional N°1 del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires. (2019, 19 de julio). Causa N° 10602.

# Resultados de la política anticorrupción en el estado de Quintana Roo

## La producción de categorías metodológicas

Por Jaime Uribe Cortez<sup>1</sup>; Julio Alejandro Cohuo Lima<sup>2</sup> y Nelson Paniagua Navarrete<sup>3</sup>

El trabajo analiza los resultados de las políticas anticorrupción implementadas en Quintana Roo, México. Se efectúa una descripción de trece categorías metodológicas empleadas en el archivo denominado «informe de labores y resultados 2022», del sistema anticorrupción del estado de Quintana Roo de 2022. Se identifica el impacto social que ha tenido el sistema anticorrupción y la percepción que tiene la ciudadanía ante el fenómeno de la corrupción.

# anticorrupción – rendición de cuentas (accountability) – participación ciudadana – transparencia – Quintana Roo

\* \* \* \* \*

El fenómeno de la corrupción es una realidad que se expande entre todas las instituciones en las distintas escalas: federal, estatal, municipal, local y regional. Este problema parece ser un *vicio histórico* que se ha hecho permanente. Por lo que se aprecia, se encuentra presente a lo largo de todos los tiempos y en todas las esferas de la actividad humana en las que se ha producido el *ente societatis* denominado sociedad. Y llega a tal grado su diseminación que se puede afirmar que camina codo a codo con el desarrollo mismo de la civilización.

En México, la esfera económica, política y social se han enfrentado desde hace siglos, aunque con particular énfasis en las últimas décadas, a grandes retos en lo concerniente a la corrupción. Se ha ampliado el conocimiento de datos e información, la interpretación, la comprensión, y de ahí se han elaborado mecanismos de prevención encaminados a resolver este grave flagelo. Ha causado y sigue causando severos daños de muy diversa naturaleza, en lo individual y en lo colectivo. Esto es algo histórico e intrínseco a la misma naturaleza humana, de las personas, según se piensa.

<sup>1</sup> Profesor e investigador de carrera (Universidad Autónoma del Estado de Quintana Roo). Doctor en ciencias en ecología y desarrollo sustentable, el colegio de la Frontera Sur (ECOSUR). Responsable del proyecto en que se incluye este artículo como uno de los resultados para el 2025: «Construcción teórica de la agenda para Quintana Roo». Correo electrónico: [jaime.uribe@uqroo.edu.mx](mailto:jaime.uribe@uqroo.edu.mx)

<sup>2</sup> Licenciado en Seguridad pública (Universidad Autónoma del Estado de Quintana Roo). Correo electrónico: [2026826@uqroo.mx](mailto:2026826@uqroo.mx)

<sup>3</sup> Licenciado en Seguridad pública (Universidad Autónoma del Estado de Quintana Roo). Correo electrónico: [2027668@uqroo.mx](mailto:2027668@uqroo.mx)

En este trabajo se analizan diversas categorías metodológicas que son parte del «informe de labores y resultados 2022», generado por el sistema anticorrupción del estado de Quintana Roo que elaborase la secretaría ejecutiva del sistema anticorrupción de Quintana Roo, y cuyo autor es Luis Eduardo Anica Rodríguez (2022).

Se estudia un conjunto de categorías metodológicas que conforman la política anticorrupción junto con algunas definiciones trascendentales. Se inscriben al interior de la categoría científica denominada burocracia blindada cuyo significado estriba en las dificultades presentes por parte del ciudadano al momento de hacer algún trámite burocrático, la dureza en los trámites administrativos y también describe la tendencia que se tiene hacia coincidir en la legitimación de prácticas corruptas.

En este manuscrito se pretende indagar la eficacia de la implementación de ciertas políticas anticorrupción. Es una investigación de tipo descriptiva, que busca definir y entender los resultados (teóricos y categóricos) generan estas políticas en la estructura social y por qué no se han podido reflejar cambios positivos tangibles en la praxis del ámbito público.

El especial valor teórico de este trabajo radica en que no se han encontrado estudios similares que cumplan con los siguientes presupuestos:

(1). Se realizan en el marco de una sociedad que tiene una percepción negativa sobre la esperanza de erradicar la corrupción; (2). Si los resultados son positivos, sería viable observar algún documento trascendente que dé cuenta de esto; (3). Este manuscrito llena un vacío en el eje de estudio sobre el conocimiento teórico de la corrupción y, en especial, sobre la dilucidación de categorías metodológicas, aquellas que le dan vida a la política pública anticorrupción estatal y que se encuentran en el documento sobre el sistema anticorrupción de Quintana Roo (Anica Rodríguez, 2022).

Desde el punto de vista descriptivo, este documento facilitará la manera de pensar la

prevención de las complicaciones y las graves consecuencias que genera ese fenómeno. También servirá como un antecedente ante la situación que se vive a nivel nacional y será un aporte al conocimiento teórico para conceptualizar otras categorías y diseñar planes de acción con el fin de obtener resultados eficaces y favorables en el impacto de las sanciones, así como los diversos castigos aplicados sobre este tipo de conductas antiéticas.

### a. Objeto de estudio

El objeto de este capítulo se refiere a las categorías metodológicas producidas a partir del documento general y extenso denominado «informe de labores y resultados 2022», propio del sistema anticorrupción del estado de Quintana Roo del año 2022, cuyo coordinador general, como ya se mencionó, es Luis Eduardo Anica Rodríguez. Pregunta de investigación: «*¿Cuáles son las categorías metodológicas que se han producido en términos de políticas públicas anticorrupción?*».

### b. Presupuestos hipotéticos y objetivo

La hipótesis central sostiene que la corrupción no puede entenderse sin una revisión crítica de las categorías de análisis y metodológicas empleadas. En este sentido, resulta incomprendible si no se examinan el contenido y la lógica explícita que sustentan la construcción de la política anticorrupción, particularmente en sus documentos formales, como el que se analiza en este manuscrito: el «informe de labores y resultados 2022» del sistema anticorrupción del estado de Quintana Roo, coordinado por Anica Rodríguez. Este informe resulta clave para comprender el estado y las condiciones de la corrupción a nivel estatal.

El objetivo principal del presente artículo es describir y exponer la presencia de trece categorías científicas identificadas en dicho informe, las cuales son el resultado del trabajo realizado en la lucha contra la corrupción en Quintana Roo.

### c. Justificación

El presente artículo contribuye a comprender el fenómeno de la corrupción y cómo afecta directamente a la estructura estatal y al nivel en que impacta directamente sobre el tejido social. Es fundamental porque la revisión teórica otorga claridad conceptual respecto al trabajo burocrático y gubernamental para delimitar la eficacia de las políticas anticorrupción implementadas. La cuestión central radica en explicar la trascendencia de las políticas anticorrupción desde su diseño, implementación y seguimiento, hasta el consiguiente monitoreo con el fin de conocer el éxito de la aplicación. Para evaluar el cumplimiento de los objetivos es necesario revisar los resultados para realizar generalizaciones diversas. La forma en cómo se puede conocer, la manera en que el aparato burocrático trabaja frente a los distintos problemas sociales es precisamente acudiendo a las formas teóricas que se notan en los escritos más importantes, legales, formales y que en este caso se ha elegido al informe que es propio del sistema anticorrupción para el estado de Quintana Roo. Aquí viene otro aspecto fundamental: estriba en saber sobre la temática, sobre el problema que se quiere estudiar, o en su caso, ser conocedor de la política de anticorrupción estatal, inclusive para cualquier estado en México o en cualquier departamento en los países de América Latina, sucesivamente, recae en estudiar algunos documentos o algunos informes como el que en este manuscrito se ha desarrollado intitulado: Informe de labores y resultados del sistema anticorrupción del estado de Quintana Roo del año 2022.

Un espacio de datos y de información como este proporciona categorías e inclusive posibilita variables que facilitan la visualización de la forma en que se ataca el problema de la corrupción en contextos específicos y determinados. En este caso, los elementos que se han tomado son categorías, trece que han nacido de la interpretación y el análisis del informe mencionado. En la sección próxima se comparten algunos antecedentes de la política anticorrupción.

### d. Antecedentes de la política anticorrupción

La corrupción es una actividad ilícita muy amplia y extendida en diferentes áreas geográficas. Entre sus diversas consecuencias sociales hay quienes requieren atención como la violencia, la pobreza, el subdesarrollo, la marginación, la desigualdad, entre otras problemáticas. Esto genera como consecuencia que se obstaculice el desarrollo económico en los niveles estatal y nacional. La globalización favorece el crecimiento y solidificación de la corrupción, pues se extiende a todos los rincones y espacios sociales, municipales y territoriales existentes.

La corrupción mundial debilita los sistemas de justicia y limita el pleno ejercicio del derecho penal, menoscaba los derechos humanos a la vez que impacta negativamente en el andamiaje político y envicia a los servidores que deberían encargarse de servir al bien común. La corrupción disminuye la credibilidad en las normas y procedimientos legales y en la propia ética del servidor público. Inclusive se llega a hacer caso omiso de la voz de la ciudadanía la cual va perdiendo la confianza en las instituciones, lo que genera poca formalidad en los funcionarios gubernamentales y su ejercicio específico.

Por eso la corrupción es un problema que ha afectado a todas las esferas sociales durante todos los períodos históricos. Al respecto, Jorge Malem (2014: 170) señala que «*la humanidad ha atravesado todas las épocas, y la corrupción la ha acompañado*».

De acuerdo con Malem se diría que la corrupción no está excluida de ningún momento histórico humano. Se está ante una problemática permanente y vigente durante todo el proceso social, durante todo período histórico y evolutivo. Se ha manifestado, tal parece, en todas las zonas habitadas del planeta. No existe ningún lugar que carezca de corrupción, de modo tal que en distintos niveles e intensidades afecta el desarrollo de las estructuras sociales.

Los dispositivos de transparencia no han alcanzado a contrarrestar los efectos adversos de los sistemas de corrupción imperantes, en especial la rendición de cuentas también llamada en inglés «*accountability*». La rendición de cuentas mediante «*accountability*» es un instrumento que durante el siglo pasado, siglo XIX, ha ayudado para que en las políticas públicas y en el interior de las agendas de gobierno se contemplen mecanismos anticorrupción establecidos a fin de que los sistemas políticos, culturales y económicos tengan un soporte formal, legal, que garantice la sostenibilidad de los recursos y la conservación de los ambientes naturales con su correcto mantenimiento.

Mecanismos concretos de participación ciudadana en vinculación directa para pedir cuentas a las burocracias gubernamentales, asambleas de vecinos, asambleas comunitarias o comunales, solicitudes directas de ONGS, organizaciones barriales, entre otros aspectos son de vital importancia para el manejo claro y transparente de las finanzas públicas. La administración pública necesita de la transparencia y el «*accountability*» para garantizar la estabilidad de los gobiernos y que los recursos públicos alcancen para las necesidades y resolver políticas públicas.

De hecho, la rendición de cuentas tiene que ver con los argumentos de Schidler (2008), Hirschman (1970), Ugalde (2002), Mulgan (2003), entre otros para los que el recurso de la rendición de cuentas es una forma de mantener limitados los poderes públicos que en algún momento se pueden volver en descontrol, pero que con una adecuada organización ciudadana, con adecuados mecanismos de participación popular se puede paliar y hallar un mayor equilibrio entre las esferas públicas existentes, y así, que la toma de decisiones se torne democrática por no decir que descentralizada.

Ningún sistema jurídico ha podido acabar con tal problemática ni ser inmune ante ella. La corrupción siempre se logra insertar en cualquier situación, sea pública o privada, social, profesional, individual,

colectiva, entre otras. Gabriel Gustavo Trucco (2016: 171) señala al respecto:

«La corrupción del latín “corrupto”, *corruptinis* proviene del prefijo y sufijo denominado intensidad con y *rumpere* “romper y/o hacer pedazos”, es un hecho fenoménico, una especie de enfermedad con un alto grado de intensidad muy evidente. Del proceso de transmisión continúa con una distribución territorial delimitada en momentos específicos del tiempo, se disemina a través de la población adulta para con todas las esferas sociales».

Si bien lo que se acaba de afirmar debe entenderse de modo metafórico y no literal, la corrupción enferma a la ciudadanía y la cura es el fortalecimiento de las políticas públicas de seguridad y fiscalización. La corrupción mata la armonía social, crea subdesarrollo, genera consecuencias adversas, retrasa y socava la construcción de una infraestructura informativa que eduque a la ciudadanía y sea capaz de advertir la realidad y solicitar a sus autoridades soluciones eficaces.

La magnitud de los procesos de corrupción en América Latina, aunque algunos los atribuyan exclusivamente a unos pocos agentes vinculados a las esferas gubernamentales, debe ser reconocida también en el tejido social. Es allí donde resulta imprescindible admitir su existencia e intervenir para erradicar las prácticas corruptas arraigadas en la ciudadanía común. Para ello, es fundamental incorporar el tema en las políticas de gobierno y en la agenda pública, ámbito donde se definen los asuntos que serán abordados como problemas de interés colectivo.

En México, la corrupción es un fenómeno estrechamente vinculado al uso y abuso del poder, manifestado en distintas escalas y niveles. Es ampliamente conocido que el país figura entre los más corruptos de América Latina, según diversas mediciones tanto nacionales como internacionales. Este tipo de estadísticas resulta útil para dimensionar la gravedad del problema y

asumir con claridad la responsabilidad que implica su erradicación.

Facilita una comprensión más clara de las áreas que abarca el problema en la vida cotidiana, así como del grado en que estas prácticas son toleradas en el país. Resulta inadmisible el nivel de aceptación y normalización que ha alcanzado la corrupción, al punto de reflejarse incluso en expresiones populares y refranes mexicanos, que muchas veces la reproducen o justifican de manera implícita, por ejemplo: «*Dios mío, no me des; ponme donde hay*<sup>4</sup>». Estas frases ayudan a comprender la manera de pensar de la ciudadanía, pues se revela parte del discurso que da paso a la realización de actos de corrupción.

En la misma línea de ideas, se tiene lo que sigue:

«Las conductas corruptas no solamente se dan con los funcionarios, sino también en el ciudadano común que encuentra las formas para adaptarse a las circunstancias, darles vuelta a los problemas y asumir un comportamiento oportunista con la firme intención de obtener un beneficio, dejando al descubierto lo que la tradición ha dictado como “hacerlo a la mexicana”, que no es más que una forma de evadir la legalidad y la moral, con tal de obtener los beneficios esperados» (Flores Llanos, 2019: 15).

A nivel nacional, la corrupción constituye un problema de enorme relevancia que afecta profundamente a la sociedad y genera desafíos complejos de abordar. Puede considerarse un verdadero «cáncer» que deteriora gravemente las posibilidades de desarrollo y competitividad del país. Su impacto negativo se refleja tanto en la imagen pública como en el bienestar de la ciudadanía, ya que agrava la desigualdad y la inseguridad, y debilita la confianza y la legitimidad de las instituciones.

En México el crecimiento y la prosperidad económica y social resultan

inalcanzables si no se combate la corrupción. Se han intentado diversas propuestas de soluciones, pero hay que abordar el asunto desde una óptica multidimensional, multifactorial e interdisciplinaria.

Esta problemática se presenta porque muchos políticos y funcionarios públicos hacen uso desmedido y oportunista de los puestos del poder. Además de que se evidencian las conductas ilegales de estos trabajadores no solo son toleradas por los ciudadanos, sino fomentadas y asimiladas como parte del funcionamiento de la estructura social, lo que genera una especie de normalización de dichas conductas.

Por otra parte, cabe destacar que los ciudadanos participan en la corrupción porque es una opción ante la inefficiencia burocrática. En la perspectiva cultural, la corrupción persiste a nivel nacional porque los ciudadanos no valoran suficientemente la ausencia de corrupción. Consideran que, de acuerdo con sus sesgos valorativos, la corrupción constituye una opción que otorga el mercado para el acceso a bienes y servicios diversos.

El sistema de acceso funciona como parte de un entramado cultural que ha permitido la persistencia de la corrupción como base de su funcionamiento, lo que refleja un alto nivel de tolerancia a la corrupción en México.

Flores Llanos (2019, citado de Sheheryar y Eckel, 2012) explica que la cultura ha constituido un conjunto de elementos propios del pensamiento regional y municipal, que desde la acción se basa en cargas normativas, costumbres, hábitos, tradiciones, conocimientos heurísticos e incluso está conformada por una estructura metodológica de corte científico y del propio sentido común del cual deriva el quehacer científico.

Si la situación de corrupción sigue en aumento continuo en el país, se llegaría a tener una sociedad en estado de frustración por el hecho de no poder alcanzar sus objetivos de manera legítima. El resultado

<sup>4</sup> *Vox populi.*

sería una expansión del problema en un ciclo crítico, por no decir catastrófico, que causaría un colapso completo en el que la corrupción genera una aceptación de estas conductas por parte de los ciudadanos a tal grado que se normalizaría. La legitimidad de las autoridades se fracturaría y llevaría a generar desconfianza en todos los gobernantes y servidores, lo que ocasionaría la creación de más políticas anticorrupción sin posibilidades concretas de obtener resultados plausibles debido a que no se considerarían las variables antes mencionadas en este documento.

Como aporte principal, derivado de la reflexión del presente estudio, está dilucidar las categorías metodológicas fundamentales que están dilucidadas en el informe mencionado donde se mostrarían los resultados deseados en términos de políticas anticorrupción que están en boga. Es una oportunidad para pensar en nuevos ejes de estudio al momento de proponer políticas anticorrupción que tengan como objetivo principal disminuir la problemática.

En relación con la investigación documental de este manuscrito la dirección metodológica es cualitativa con un análisis exclusivo del Informe de labores y resultados propios del sistema anticorrupción del estado de Quintana Roo 2022. Se centra, en particular, en las categorías científicas contenidas en el documento rescatado y que son de gran valor para comprender el alcance de la política anticorrupción pues denotan la forma en que se atiende el fenómeno.

Uno de los conceptos elementales es el de corrupción. Por corrupción se debe entender aquellas prácticas y dinámicas que alteran perjudicialmente el orden social, y desanima a la ciudadanía en cuanto a su tranquilidad. Por el concepto de anticorrupción se entiende como el proceso por el que el orden institucional se mantiene intacto, la gobernabilidad se da en términos de legitimidad, la ciudadanía se torna contenta y con ello procurará apoyar el sistema de gobierno establecido. La corrupción al alterar el orden con actos ilegales o fuera de la ley se rompe con el ciclo de conductas apropiadas. La ley regula

el estado de derecho y las propias normas derivadas de los procedimientos impuestos por el derecho penal.

La definición de «corrupción» es un tema muy controversial, multidimensional y multifactorial y rebasa los límites nacionales e internacionales. El autor Ricardo A. Puerta (2004: 1) la define así:

«Se entiende por corrupción los actos ilegítimos, de omisión o negligencia cometidos por individuos – empresarios, funcionarios, político o autoridad, que resultan en un beneficio propio a costa del bien común. Implica la obtención de una ganancia privada e ilegítima, en dinero, otros recursos materiales o beneficios intangibles, que se generan a costa de un bien ajeno, privado, comunitario, social o político».

La corrupción tiene consecuencias negativas en la sociedad debido a que obstaculiza el progreso, la estabilidad de los estados y la propia soberanía, inclusive afecta los principios democráticos de igualdad, progreso y el debido desarrollo socioeconómico en una sociedad (López Meneses, 2020).

Otra definición de «corrupción» es la que describe López Ramírez (2018, citado de Treisman, 2000; Estévez, 2005; Fix-Hierro, 2018; Zaid, 2019), quien define que la corrupción es un problema complejo que afecta de diversas maneras el ámbito público de una sociedad. Afecta las decisiones y procesos burocráticos e influye determinantemente en la condición posterior de los contextos.

En el mismo tenor, origina distorsiones en la asignación de recursos públicos, afecta de manera considerable el desempeño económico de un país, crea crisis institucionales, fragmenta la estructura política lo que trae graves consecuencias en otros ámbitos.

La literatura visualiza que la corrupción se desarrolla sobre todo al interior del ámbito público, en las partes política, burocrática y administrativa, las cuales son

difícil de separarlas pues no existe una línea divisoria, sino una mezcla de complicidades entre los integrantes de dos bandos que son las clases políticas y los sistemas burocráticos.

La interacción entre estas dos esferas del sector público se vuelve muy cercana por las formas en que la corrupción se puede desarrollar. Este documento se basó en la definición de Johnston (1998, citado de López Ramírez, 2018) quien consideraba al problema de la corrupción como producto de las funciones o los recursos para el beneficio individual o grupal, no colectivo ni social.

#### e. Análisis de los resultados de políticas anticorrupción en Quintana Roo

La corrupción es un problema persistente en México y ha sido un desafío de larga data en el país. Aunque ha habido esfuerzos por parte de diversas administraciones científicas y burocráticas para combatirla, sigue siendo una preocupación significativa en varios niveles del gobierno y la sociedad.

El gobierno mexicano ha implementado en cada Estado, diversas medidas para abatir la corrupción, como la creación de instituciones anticorrupción, la promulgación de leyes de transparencia y acceso a la información, así como la participación en iniciativas internacionales contra este dilema.

El progreso en la lucha contra la corrupción puede ser lento y enfrenta desafíos como la resistencia institucional, la impunidad y la complejidad de los vínculos entre la delincuencia y el poder. Si bien ha habido esfuerzos notables para combatir la corrupción, sigue siendo un fenómeno importante que requiere atención y acciones directas coordinadas en múltiples aristas.

Las políticas anticorrupción en México han tenido un conjunto de impactos sensibles, aunque su efectividad puede variar pues depende de distintos aspectos como es la implementación de políticas públicas, el desarrollo y el avance histórico,

jurídico y sociológico de los contextos político, económico, comercial, industrial, financiero y social, así como la colaboración entre instituciones y la sociedad civil. Algunos de los resultados que se pueden describir y que son el fruto de los impactos directos potenciales de parte de las políticas públicas son los que a continuación se describen: (1). el fortalecimiento de las instituciones, la creación de organismos especializados en la lucha contra la corrupción como la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción que ayuda a consolidar los talentos para ir tras los eventos realmente corruptos; (2). mayor transparencia y rendición de cuentas, ya que las políticas públicas pueden fomentar una apertura general, por ejemplo, mediante la creación de leyes de acceso a la información que incrementen la visibilidad de las acciones gubernamentales. Esto contribuye a prevenir la corrupción, al facilitar que la sociedad supervise y exija a las autoridades una rendición de cuentas efectiva («accountability»); (3). disminuir la impunidad implica diseñar políticas que fortalezcan el sistema judicial, consoliden la seguridad jurídica y mejoren la capacidad de investigación científica, incorporando objetos de estudio que contribuyan a su reducción. Estas medidas pueden ayudar a disminuir los altos índices de corrupción y criminalidad, además de enviar un mensaje claro de que las autoridades no gozarán de impunidad; y (4). el incremento de la confianza institucional es un aspecto fundamental. Cuando las políticas de anticorrupción tienen éxito al reducir las tasas de corrupción, hacen decrecer los porcentajes de delincuencia, lo que facilita el incremento de la confianza popular en las instituciones y el sistema político.

Es importante tener en cuenta que combatir la corrupción es un desafío de gran magnitud, continuo, meta-conceptual, histórico y teórico-metodológico, en el que se puede observar que los resultados positivos van creciendo poco a poco; son graduales por lo que requieren de esfuerzos a largo o mediano plazo.

Las políticas anticorrupción pueden enfrentar diversas resistencias, y su éxito dependerá en gran medida de la voluntad

política y de la colaboración de múltiples actores. Sin embargo, obtener estadísticas precisas sobre la corrupción en México resulta complejo, debido a su naturaleza muchas veces oculta, ya sea por la falta de denuncias o por la ausencia de registros formales.

Existen diversas fuentes que ofrecen perspectivas serias y concisas sobre la situación contemporánea. Entre ellas se encuentra el «índice de percepción de la corrupción» (IPC) de «transparencia internacional» (2024: 1), que evalúa anualmente, a través de expertos en la materia, el nivel de corrupción percibido en distintos países. En el caso de México, esta medición, conocida también como IPCTI, clasifica a las naciones según sus niveles de corrupción percibidos.

En los últimos años, México ha variado en su ubicación de acuerdo con este índice. Pero sigue siendo percibido como una Nación con altos niveles de corrupción. La relevancia del combate a la corrupción en el nivel nacional fue alta. Se refleja legalmente en el artículo 113 de la «constitución política de los estados unidos mexicanos» (CPEUM, 2024: 17) que atribuye al «sistema nacional anticorrupción (SNA)» la responsabilidad de dirigir y coordinar las acciones de los distintos órdenes de gobierno para la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción o delitos tanto del fuero común como del crimen organizado.

Para contribuir con el diseño y evaluación de políticas públicas, el «instituto nacional de estadística y geografía (INEGI)» genera datos e información cuantitativa que permite caracterizar el fenómeno de la corrupción en México y conocer la percepción que la ciudadanía tiene.

Se recabaron datos de varias fuentes primordiales, del INEGI se mencionan algunas: la «encuesta nacional de calidad e impacto gubernamental (ENCIG)» (INEGI, 2021: 1), la «encuesta nacional de calidad regulatoria e impacto gubernamental en empresas (ENCRIGE)», (INEGI, 2020: 1), el «censo nacional de gobiernos estatales (CNGE)» (INEGI, 2022: 1) y el «censo nacional de gobiernos municipales y demarcaciones territoriales

de la ciudad de México (CNGMD)» (INEGI, 2021: 1).

Es profundo el nivel de análisis de los costos que produce la percepción que se tiene de su praxis y dinámica socio-territorial, así como de la capacitación que las administraciones públicas estatales, regionales, locales, comunitarias y municipales brindan a los servidores de la función pública para combatir las tensiones.

Según el INEGI en un informe publicado el 7 de diciembre (2022: 1) se encontró lo que sigue

«Durante el año 2021, el 57.1 % de la población mexicana consideró que la corrupción era uno de los problemas más importantes en su entidad federativa. Se ubicó únicamente por debajo de dos fenómenos denominados 1) inseguridad y 2) delincuencia».

Se observa que durante el periodo de 2013-2021 la prevalencia de la corrupción tuvo una tasa del 14.7 % en la población de 18 años o más y 2.8 % en las unidades económicas que fueron «víctima» de algún tipo de corrupción (véase Anexo, gráfica 1).

En la gráfica anterior se puede destacar la prevalencia y el aumento de la corrupción experimentada desde 2013 hasta 2021. Muestra una pequeña disminución en 2021 de manera discreta con tan solamente 1% con respecto al proceso anterior del año 2019. Enseguida se presenta una tabla del periodo 2013-2021, desglosado por entidades federativas en donde se observa el aumento en el porcentaje de víctimas relacionadas con algunos de los ejes de la corrupción.

Acorde con un análisis de las cifras del INEGI (2017: 1) existen datos significativos expresados en porcentajes acerca de la relación entre población y la corrupción. Se tiene que desde 2013, luego en 2015 y finalmente en 2017 los porcentajes han subido de manera discreta pero constante. En este sentido es que

«el 14.6% de la población adulta en contacto con algún servidor público en 2017 experimentó algún acto de corrupción. Mientras que el 5.4% del

total de los establecimientos fueron víctimas de corrupción en algún grado, aunque el aumento se vea en pocos dígitos, el incremento existe» (véase Anexo, gráfica 2).

En la tabla No. 1 (ver Anexo) se hace un recuento estadístico sobre el crecimiento de la corrupción que se ha encontrado en la población y en unidades económicas específicas en el ámbito del gobierno federal, estatal, municipal y gobierno estatal y municipal. En especial se comparan los datos de 2016 y 2017.

Se puede observar que el crecimiento porcentual ha sido menor en cuanto a la categoría de unidades económicas de 2016, corresponde a las cuatro escalas gubernamentales que presenta la tabla No. 1. La prevalencia de la corrupción a nivel municipal es menor a diferencia de la prevalencia de la corrupción en la población en las categorías del gobierno estatal, gobierno estatal y municipal que es significativamente más alta, lo que quiere decir que en esos niveles se presentan las mayores incidencias en la corrupción institucional.

En la misma línea de ideas, «*los ciudadanos en cierto modo toleran la corrupción, es una especie de conducta aprendida históricamente*<sup>5</sup>. Quizás ello guarde relación con lo que Wallerstein (1988) señaló acerca de que el capitalismo histórico atravesó una crisis profunda, una caída que hasta el momento no ha sido resuelta ni superada conforme a su esquema original, sino que se ha manifestado como un capitalismo alternativo, también denominado neoliberalismo. Este proceso ha influido en la concepción y en la terminología asociada a la corrupción, otorgándole nuevas tonalidades que pueden integrarse a la perspectiva sociológica sobre el fenómeno. A continuación, se presentan seis situaciones emblemáticas que reflejan lo expuesto: (1). La tolerancia y la práctica de acciones corruptas por parte de los ciudadanos pueden atribuirse a una serie de

factores que van desde la falta de confianza en las instituciones hasta las presiones socioeconómicas y culturales; (2). En algunos lugares, la corrupción puede estar tan arraigada en la cultura que se percibe como algo común o aceptable. Las prácticas corruptas se consideran la forma cotidiana de hacer negocios o de obtener servicios, lo que condiciona su duración; (3). Cuando los ciudadanos perciben que las instituciones gubernamentales son corruptas o ineficaces, es posible que opten por participar en acciones corruptas como una forma de obtener lo que necesitan o desean. La falta de confianza en la capacidad del gobierno para proporcionar servicios de manera justa y equitativa puede impulsar la conducta impropia; (4). Desde un contexto socioeconómico donde prevalece la pobreza y la desigualdad, las personas pueden sentirse obligadas a participar en prácticas corruptas para sobrevivir o mejorar sus condiciones de vida. La necesidad económica puede llevar a la tolerancia o incluso a la justificación de comportamientos corruptos; (5). La falta de sanción puede llevar a la práctica constante. Cuando las personas observan que otros se benefician sin enfrentar consecuencias penales y/o legales es altamente probable que estén dispuestas a participar en actividades de corrupción; (6). La impunidad puede alimentar un ciclo persistente de tolerancia y perpetuación de la corrupción, de modo que, si se le permite crecer, el problema podría alcanzar una magnitud tal que le otorgue un poder inusitado, difícil de erradicar. Incluso, ni el más amplio «*poder científico y epistemológico*» de las políticas públicas sería suficiente para reducirlo significativamente, y mucho menos para eliminarlo por completo.

En el siguiente cuadro se muestran datos e información del INEGI (2021) en cuanto a la densidad en los niveles de corrupción y que, si se observa con detenimiento, en color rojo, se podrán visualizar las entidades que tienen este problema en los niveles más

<sup>5</sup> Testimonio de Juan Daniel, comunicación personal, Chetumal, Quintana Roo, 10 de mayo de 2024.

altos, mientras que en color verde se tienen las entidades cuyo problema está en el punto más bajo, en el periodo de 2013 a 2021.

En el Cuadro 1 (ver Anexo) se destaca que el incremento de la corrupción es un problema que se ha ido expandiendo hasta la actualidad. A pesar de los resultados descritos en cada periodo, se puede afirmar que las políticas anticorrupción han aportado información interesante. Se trata de resultados que quizás pueden ser mesurados, pero que contienen un impacto mayor sobre la disminución del problema. Se observa en la tabla, destacadas en color rojo, que algunas entidades son las que se han mantenido durante bastante tiempo con un alto nivel de corrupción, y podría no ser tan sencillo erradicarla, entonces surgiría la pregunta: «*¿Cuáles han sido los resultados generados por las políticas anticorrupción en Quintana Roo hasta ahora?*»

La respuesta inmediata se ve en el informe de labores y resultados del 2022 donde todo lector habrá de hallar una serie de categorías metodológicas que precisamente representan los resultados obtenidos por el sistema de la secretaría ejecutiva contra la corrupción en el estado de Quintana Roo.

#### *f. Los resultados de la política anticorrupción estatal*

Los programas anticorrupción en México han experimentado varios avances en los últimos años en diferentes niveles del gobierno y sociedad. Uno de los principales resultados que han generado tienen que ver con las categorías de análisis y de trabajo (metodológicas) que están presentes en el Sistema Anticorrupción, en el Informe de labores y de resultados del 2022.

De acuerdo con Anica Rodríguez (2022: 11) todo empieza con la estipulación en el artículo 5 de la «convención de las naciones unidas contra la corrupción (CNUCC)» que da inicio al fundamento jurídico del sistema nacional anticorrupción y del sistema anticorrupción del estado de Quintana Roo. Establece que los diversos órdenes de autoridad (gubernamental) están obligados a formular políticas y acciones tendientes a garantizar la

claridad y la limpieza en los procesos institucionales de los contextos sociales, los países y los estados.

El sistema nacional anticorrupción se estructura en torno a tres ejes fundamentales: la prevención, la detección y la sanción. A ello se suman directrices específicas relativas a las faltas administrativas, los actos de corrupción, la fiscalización y el control de los recursos técnicos. Estos aspectos, entre otros, han sido desarrollados con mayor detalle por el sistema anticorrupción del estado de Quintana Roo (Anica Rodríguez, 2022).

En este documento están contenidos los elementos esenciales en torno a la estructura del sistema mencionado. Conocer las categorías y sus definiciones es un asunto nodal para comprender sus principios rectores y darse una idea general sobre la dinámica operativa. Cabe resaltar que algunos de los avances más destacados tienen que ver con la conformación de definiciones y terminologías que dan sentido y estructura a dicho sistema. Es así como se presentan los aspectos históricos más sobresalientes que emmarcan al conjunto teórico. En la siguiente sección se presentan las categorías metodológicas que forman parte de la estructura principal del documento.

#### *g. Categorías metodológicas de la política anticorrupción para Quintana Roo*

Se muestran las categorías que se han seleccionado del análisis del «informe de labores y resultados 2022» obtenido del sistema anticorrupción del estado de Quintana Roo. Véase, son trece categorías que se explican a continuación (Anica Rodríguez, 2022, pp.16-26).

Desde el punto de vista Rose Ackerman (1996; 1999; 2006) y Rose Ackerman y Stone (1996), la corrupción tiene un componente económico importante y crucial para la vida de los territorios y los propios contextos territoriales. Es importante establecer sus causas, sus consecuencias sobre la vida de los

ciudadanos y crear alternativas para paliar lo mejor posible sus efectos. Otro presupuesto importante tanto de Rose Ackerman como de parte del autor Stone es que la corrupción no solamente afecta la parte del ámbito público sino que también golpea al sector privado generando altos costos de pérdidas a mediano y largo plazo.

A continuación se mencionan las trece categorías de análisis que son parte fundamental para comprender y emprender la construcción del sistema anticorrupción. Las categorías simbolizan el trabajo histórico efectuado en torno a la necesidad de erradicar este complejo problema. Sí, se comprende que las categorías arguyen al trabajo gubernamental.

Cabe mencionar que de acuerdo con Charron, N., Lapuente, V. y Rothstein, B. (2013) y Rotsthein y Varraih (2017), las funciones del gobierno, las calidad en la actividad gubernamental, los resultados de las decisiones y la estructura de las determinaciones en el ámbito de la administración pública, esta denotado por el conjunto de conceptos, variables, indicadores y categorías implícitas en las agendas de gobierno y en las políticas públicas. Parte del trabajo contra el fenómeno de la corrupción institucional se visualiza por medio de categorías de análisis que denotan la manera en que se ataca este fenómeno social.

**Categoría 1. Creación del «sistema nacional anticorrupción (SNA)».** Uno de los principales avances fue la creación del SNA en 2015, que exprofeso tiene como principal consigna coordinar los esfuerzos de las instituciones y la sociedad civil en la formulación, prevención, detección, monitoreo, seguimiento, diseño de estrategias y sanción de actos de corrupción a nivel nacional.

**Categoría 2. Promulgación de una legislación anticorrupción.** Estraña en que se han decretado leyes y reformas para consolidar el marco legal anticorrupción a nivel nacional. Incluye la «ley general del sistema nacional anticorrupción» y la «ley general de responsabilidades administrativas», que establecen normas para la prevención y las

sanciones de los actos de corrupción en el ámbito público.

**Categoría 3. Configuración de instituciones especializadas.** Se han levantado instituciones especializadas como la fiscalía en pro del combate a la corrupción y el tribunal federal de justicia administrativa, con el propósito de investigar, perseguir y castigar los casos de corrupción en la escala federal.

**Categoría 4. Conformación de una participación popular.** Se ha promovido la participación activa y solidaria de la ciudadanía en la lucha contra la corrupción. Se han creado mecanismos de participación como los comités de participación ciudadana del SNA, para involucrar a la sociedad en la supervisión de las acciones burocráticas, la promoción de la transparencia y el «*accountability*».

**Categoría 5. Constitución de una avanzada tecnología y un mecanismo certero de transparencia.** Se han implementado tecnologías distintas para mejorar la transparencia y el acceso a la información pública. Plataformas en línea como el «*sistema nacional de transparencia (SNT)*» y el «*portal de obligaciones de Transparencia (POT)*» han facilitado el acceso a datos gubernamentales y ha promovido la participación ciudadana en la vigilancia del gasto público.

**Categoría 6. Implementación de la política anticorrupción.** Es el resultado de la solidaridad y la composición de una política pública en coordinación con organismos como el SEAQROO, la sociedad civil que está organizada y con capacidad para movilizarse, el sector privado, las escalas gubernamentales, en especial, la escala municipal, que se plasma y se cristaliza en la política anticorrupción en particular en el sistema estatal para prevenir el fenómeno en cuestión. en la siguiente categoría se expresan algunos pormenores del sistema estatal contra la corrupción.

**Categoría 7. Configuración de un sistema estatal anticorrupción para el estado de Quintana Roo.** Con este sistema sale a la luz una de las políticas sustantivas en el estado. Es la política anticorrupción que funciona

como directriz de la agenda pública y la conformación de políticas.

Categoría 8. Mecanismos de participación. En este caso se refiere a tres lineamientos que forman una estructura de participación integral que son: (1). La instalación y operación de un Consejo Consultivo; (2). el desarrollo de Foros Ciudadanos Regionales y (3). una consulta pública digital y presencial.

La anterior categoría es el reflejo de la estructura de conceptos que dan pie a una praxis específica. En esos tres eventos se resumen las tareas concretas de los actores inmersos en el Sistema Estatal Anticorrupción. Un factor común es que las categorías metodológicas reflejan teóricamente la dinámica pragmática tentativa del Sistema Anticorrupción.

Categoría 9. Orígenes de la corrupción en Quintana Roo. A partir de la revisión del informe de labores mencionado se identifican los ejes de análisis para comprender qué es la corrupción y visualizar la dinámica que entraña. Son cuatro ejes de trabajo: (1). ilegalidad e impunidad, (2). discrecionalidad y abuso del poder, (3). discrecionalidad en puntos de contacto gobierno-sociedad y el 4) débil involucramiento de la sociedad y el sector privado.

Categoría 10. El vínculo de la política anticorrupción y la agenda 2030. Estraña en la base de conceptos fundamentales como son: «*prevención, detección, profesionalización, participación ciudadana y vigilancia, comunicación institucional, puntos de contacto ciudadano, fiscalización, servicios y programas públicos*».

Categoría 11. Metodología y diseño para la construcción del programa de implementación de programas anticorrupción. Son los pilares de este documento ya que marcan las aristas de los programas de implementación de la política anticorrupción. De igual manera, permiten comprender por qué se debe iniciar con el diagnóstico y de ahí derivar las fases ulteriores del programa con el fin de lograr el objetivo. Esta categoría permite comprender la manera en que se conforma y funcionan las políticas públicas. Esta

categoría va muy ligada a la categoría número 12.

Categoría 12. Herramientas para la elaboración de la política anticorrupción. El procedimiento para elaborar las políticas anticorrupción se integra de cuatro fases: (1). análisis documental de fuentes primarias y secundarias de información; (2). entrevistas profundas a personas clave del del estado de Quintana Roo; (3). mesas de trabajo con los titulares de los entes públicos del comité coordinador en el estado de Quintana Roo) para la validación de las estrategias, las líneas de acción y los indicadores propuestos; (4) revisión de la propuesta del programa de implementación por parte del consejo consultivo y validación por parte del organismo acreditador competente.

Categoría 13. semáforos de localización de las políticas estatales anticorrupción de los estados de la república Mexicana. Se refiere a la ubicación de todas aquellas políticas estatales especiales que atienden el fenómeno en los diversos contextos nacionales y que se puede encontrar en el documento coordinado por Anica Rodríguez (2022).

Las categorías reflejan la amplitud y extensa producción de elementos teóricos con los que cuenta la iniciativa estatal de la política anticorrupción. Tales categorías son el producto metodológico que es aplicado con el fin de incidir en la merma de la delincuencia y la criminalidad, proceden de la reflexión y el pensamiento de expertos que son fruto del trabajo institucional y que develan la metodología que se sigue para dar estructura a esta importante política.

Las categorías metodológicas han definido avances significativos en los resultados producidos directamente de las iniciativas anticorrupción que surgen del trabajo de los expertos en el tema. Existen desafíos medulares que deben abordarse para seguir con los avances en la lucha contra la corrupción en nuestro país, todo sea por la consolidación institucional y democrática en México.

## *h. Conclusiones*

A lo largo de este documento se han expuesto algunos resultados derivados de la implementación de políticas anticorrupción establecidas en las últimas dos o tres décadas, especialmente en el plano teórico. Destaca, en particular, el bagaje conceptual y la elaboración de categorías de análisis a partir del documento de Anica Rodríguez. Estas categorías forman parte del trabajo teórico previo, concebido como base para su posterior diseño e incorporación en políticas públicas anticorrupción. Cabe señalar que este manuscrito no tuvo como objetivo central examinar la dimensión pragmática de dichas políticas, sino abordarlas desde una perspectiva conceptual, lo que permitió identificar y delimitar trece categorías científicas principales.

Se considera que la principal ventaja es la creación de la categoría 12 puesto que es fundamental pensar en herramientas concretas, directas, que refuercen la estructura del sistema nacional anticorrupción creado en el año 2015. Otro aspecto relevante es la categoría 7 sobre la configuración de un sistema anticorrupción en el que se sinteticen todos los esfuerzos por contener, aminorar y erradicar este grave problema.

Mientras que otra categoría fundamental es la categoría 10 y su relación con la agenda 2030, en el cual se comprende que es fundamental pensar en la proyección general y que su consolidación traerá una reconfiguración del panorama de investigación, particular y colectivo, a nivel nacional, latinoamericano e internacional. Quizás bajo ese panorama tentativo se busque incluir con mayor fuerza en las agendas institucionales el tema de la corrupción y la necesidad de contar con políticas públicas y un sistema anticorrupción fuerte que le dé solidez al combate contra dicho fenómeno.

Las categorías de análisis constituyen uno de los resultados esenciales del sistema anticorrupción examinado. Las trece categorías identificadas representan, metafóricamente, la «cereza del pastel», al

reflejar los esfuerzos consolidados tanto en recursos humanos como financieros. Este conjunto constituye un elemento central para comprender por qué la administración adecuada de los recursos resulta decisiva en el desarrollo de un sistema anticorrupción eficaz, capaz de enfrentar de manera contundente el problema y convertirse en un catalizador viable en su combate. La corrupción, por su parte, es un fenómeno grave, extendido y de naturaleza incierta, que no puede preverse ni detectarse a simple vista, pero que puede ser contenida y reducida mediante la formulación y aplicación de políticas adecuadas. Como problema social, exige preservar la integridad institucional, ya que la corrupción no solo desvía recursos, sino que también debilita y paraliza a los organismos, dejándolos sin capacidad de reacción.

Resulta llamativo, según lo revisado, que en el apartado dedicado a los resultados de la implementación se evidencie parcialmente la acción de las políticas públicas. Las categorías metodológicas pueden entenderse como prueba del trabajo desarrollado por los sistemas burocráticos y por el aparato político en su conjunto.

Este manuscrito denota la parte en que se producen categorías diversas que demuestran el aspecto teórico de la política anticorrupción. No se propuso mostrar la evidencia pragmática sino solamente la parte conceptual, que por decirlo así, es una evidencia de la estructura teórica general con la que trabajan las políticas públicas avocadas al tema de la corrupción. La teoría es una parte central, es una parte fundamental para construir una política anticorrupción de tintes estatales; luego, la praxis se pone en movimiento y se consuma con la implementación que en este caso arroja la producción de categorías de análisis, llamadas también metodológicas que se vuelven parte fundamentales para la política estatal.

Esto es considerado como un resultado vital en la praxis de la lucha contra la corrupción. Desde el punto de vista sociológico y filosófico es notable tomar en consideración la forma en que se estructura la agenda, pues otorga una visión general

sobre la condición y el lugar que ocupan las diversas temáticas en la jerarquía de atención de las políticas públicas.

### i. Bibliografía

- Anica Rodríguez, L. E. (2022). *Informe de labores y resultados. Sistema Anticorrupción del Estado de Quintana Roo*.
- Charron, N., Lapuente, V., & Rothstein, B. (2013). *Calidad de gobierno y corrupción desde una perspectiva europea: Un estudio comparativo del buen gobierno en las regiones de la UE*. Edward Elgar Publishing Limited.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM]. (2024). Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios.
- Estévez, A. M. (2005). Reflexiones teóricas sobre la corrupción: Sus dimensiones política, económica y social. *Revista Venezolana de Gerencia*, 10(29).
- Fix-Fierro, H. (2018). *Manual de sociología del derecho*. Fondo de Cultura Económica.
- Flores Llanos, F. U. (2019). *¿Por qué persiste la corrupción en México? Gobiernos ineficientes o ciudadanos corruptos*. Instituto Nacional de Administración Pública.
- Hirschman, A. O. (1970). *Exit, voice and loyalty: Responses to decline in firms, organizations and states*. Harvard University Press.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía [INEGI]. (2017). *Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) 2017. Subsistema de Información, Gobierno, Seguridad Pública e Impartición de Justicia*.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía [INEGI]. (2020). *Encuesta Nacional de Calidad Regulatoria e Impacto Gubernamental en Empresas (ENCRIGE)*. INEGI.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía [INEGI]. (2021). *Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG)*. INEGI.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía [INEGI]. (2022). *Censo Nacional de Gobiernos Estatales (CNGE)*. INEGI.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía [INEGI]. (2023). *Censo Nacional de Gobiernos Municipales y Demarcaciones Territoriales de la Ciudad de México (CNGMD)*. INEGI.
- López Meneses, M. Y. (2000). *El flagelo de la corrupción*. Editorial Círculo Rojo.
- López Ramírez, M. A. (2018). *Corrupción en América Latina 1995–2016: El impacto de la desigualdad económica y la participación política en la corrupción en el sector público* [Tesis de maestría, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales].
- Malem, J. F. (2014). La corrupción. Algunas consideraciones conceptuales. *Illes Imperis*.
- Mulgan, R. (2003). *Holding power to account: Accountability in modern democracies*. Palgrave Macmillan.
- Puerta, R. A. (2004). *Corrupción en Cuba y cómo combatirla*. Publicaciones de la Fundación CADAL.
- Rose-Ackerman, S. (1999). *Corruption and government: Causes, consequences and reform*. Cambridge University Press.
- Rose-Ackerman, S. (2005). *Corrupción y economía global*. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.
- Rose-Ackerman, S., & Stone, A. (1996). *The costs of corruption for private business: Evidence from World Bank surveys*. World Bank, Private Sector Development.
- Rose-Ackerman, R. (1996). ¿Una sociedad reducida significa una administración más limpia? *Nueva Sociedad*, 145(1).
- Rotstein, B., & Varrich, A. (2017). *Making sense of corruption*. Cambridge University Press.
- Schedler, A. (2008). ¿Qué es la rendición de cuentas? IFAI.

- Sheheryar, B., & Eckel, C. (2012). Experiments in culture and corruption: A review. *Research in Experimental Economics*, 15(1).
- Transparencia Internacional. (2024). *Índice de percepción de la corrupción (IPC): El debilitamiento de los sistemas de justicia deja a la corrupción sin controles*. Transparency International Press.
- Treisman, D. (2000). The causes of corruption: A cross-national study. *Journal of Public Economics*, 76(3).
- Trucco, G. G. (2016). La corrupción en Latinoamérica y el ejercicio de la profesión contable. *Revista FACCEA*, 6(2).
- Ugalde, L. C. (2002). *Rendición de cuentas y democracia: El caso de México*. Instituto Federal Electoral.
- Wallerstein, I. (1988). *El capitalismo histórico*. Siglo XXI Editores.
- Zaid, G. (2019). *El poder corrompe*. Debate.

## j. Anexo

**Gráfica 1. Corrupción y prevalencia, 2013-2021**



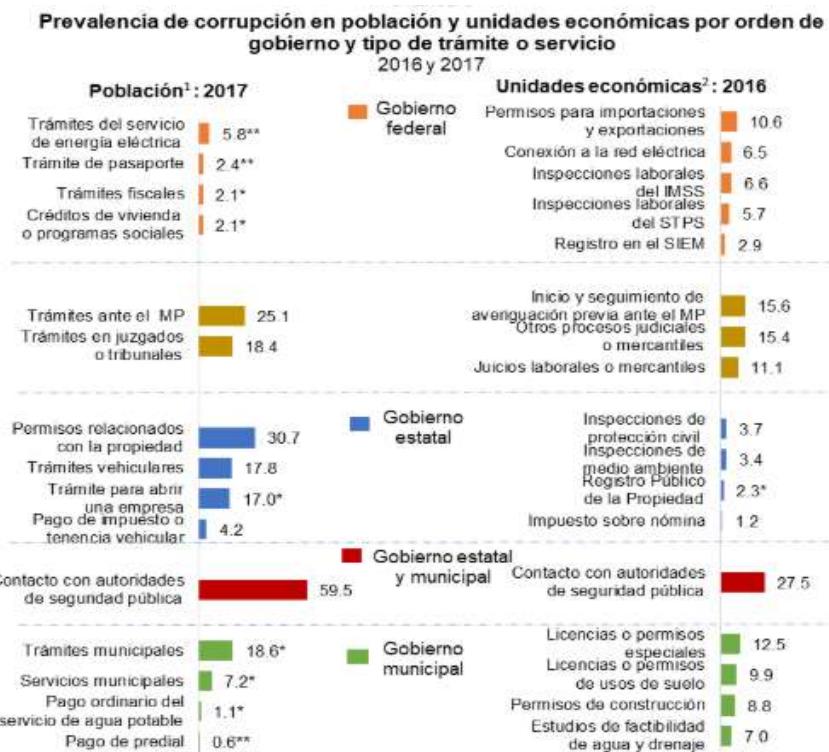
Nota: Se refiere a la población de 18 años y más que tuvo contacto con algún servidor público y experimentó algún acto de corrupción.  
Fuente: INEGI. Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental, 2013-2021

Fuente: INEGI (2013–2021). Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental.

**Gráfica 2. Porcentaje (5.4%) de población y corrupción**



Fuente: INEGI (2013; 2015; 2017). Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental.

**Tabla 1.** Contexto social y corrupción (2016 y 2017)

Fuente: INEGI (2013; 2015; 2017). Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental.

**Cuadro 1.** Niveles de corrupción (2013 – 2021)

Entidad federativa	PREVALENCIA DE CORRUPCIÓN EXPERIMENTADA POR LA POBLACIÓN DE 18 AÑOS Y MÁS				
	Menor porcentaje	Mayor porcentaje			
	2013	2015	2017	2019	2021
Nacional	12.1 %	12.6 %	14.6 %	15.7 %	14.7 %
Aguascalientes	6.2 % *	8.3 %	14.6 %	14.7 %	11.3 %
Baja California	11.6 %	14.1 %	13.8 %	11.3 %	19.4 %
Baja California Sur	6.7 % *	11.2 %	11.9 %	7.7 %	5.2 % *
Campeche	8.4 % *	9.8 %	12.7 %	14.0 %	14.4 %
Coahuila	8.1 % *	11.1 %	11.3 %	15.4 %	11.5 %
Colima	6.2 % *	7.6 %	10.6 %	6.9 %	6.2 % *
Chiapas	8.3 % *	8.7 % *	16.2 %	14.1 %	12.3 %
Chihuahua	14.7 %	17.6 %	15.6 %	9.4 %	10.4 % *
Ciudad de México	18.0 %	16.2 %	20.1 %	20.7 %	16.2 %
Durango	7.5 % *	14.3 %	16.0 %	25.4 %	18.4 %
Guanajuato	9.2 % *	7.3 % *	9.0 %	16.2 %	15.8 %
Guerrero	5.7 % *	10.4 %	14.3 %	15.8 %	13.3 %
Hidalgo	8.2 % *	14.7 %	13.1 %	9.9 %	9.4 %
Jalisco	13.0 %	14.4 %	13.9 %	16.1 %	12.2 %
Méjico	16.3 %	12.3 %	15.9 %	20.7 %	17.7 %
Michoacán	12.5 %	16.3 %	14.8 %	10.2 %	15.9 %
Morelos	7.7 % *	20.1 %	17.2 %	16.4 %	15.5 %
Nayarit	7.7 %	7.1 %	11.0 %	15.4 %	9.5 %
Nuevo León	6.3 % *	7.9 %	13.7 %	10.3 %	10.7 %
Oaxaca	12.4 %	12.4 %	11.2 %	15.9 %	14.8 %
Puebla	11.1 %	12.3 %	9.6 %	15.7 %	19.6 %
Querétaro	7.4 % *	13.1 %	11.8 %	11.3 %	8.4 %
Quintana Roo	13.9 % *	13.1 %	17.6 %	19.9 %	20.4 %
San Luis Potosí	18.0 %	10.9 %	16.7 %	13.1 %	12.6 %
Sinaloa	9.9 % *	18.1 %	14.0 %	12.4 %	16.5 %
Sonora	5.1 % *	14.1 %	15.2 %	12.6 %	16.9 %
Tabasco	13.7 %	12.0 %	14.7 %	8.6 %	16.2 %
Tamaulipas	6.0 % *	8.2 %	11.3 %	7.7 %	9.1 %
Tlaxcala	12.8 %	13.2 %	12.6 %	11.6 %	8.8 % *
Veracruz	9.2 % *	7.0 % *	10.6 %	13.2 %	16.9 %
Yucatán	9.6 %	13.6 %	12.3 %	13.3 %	11.1 %
Zacatecas	11.3 %	6.8 % *	11.1 %	6.9 % *	8.2 %

Fuente: INEGI (2013-2021). Percepción de la corrupción

## La estrategia de amedrentar y ¿torturar?

### Una lectura sobre las prácticas penitenciarias contemporáneas en la provincia de Santa Fe

Por Mauricio Manchado<sup>1</sup>

El presente trabajo tiene como objetivo reflexionar sobre las dinámicas que asumen algunas prácticas penitenciarias en la provincia de Santa Fe a partir de una de las modificaciones legislativas introducidas en diciembre de 2023 y, fundamentalmente, en cómo dichas transformaciones se traducen en el despliegue de un ejercicio punitivo anclado en la construcción del miedo y el amedrentamiento. En ese sentido, procuramos reconocer cómo esa forma de gestionar la prisión es dable a partir de la reinscripción de la noción de peligrosidad como elemento fundante, no sólo del castigo físico, sino también de un entramado clasificatorio que avala el ejercicio de cualquier tipo de violencias, tanto a partir de las prácticas de agentes de seguridad como de integrantes del cuerpo profesional. De este modo, nos preguntamos cómo el racismo de Estado opera configurando la frontera entre buenos y malos, al mismo tiempo que instala una gradación de la violencia física sobre sujetos de excepción, que podrán ser objeto de amedrentamiento permanente o de la más desproporcionada aplicación del dolor carcelario.

# criminología del sur – prisiones – tortura y malos tratos – SIGPPLAR – peligrosidad

\* \* \* \* \*

En 1979, el filósofo francés Michel Foucault publicó, en el *Nouvel Observateur*, un texto titulado «*La estrategia de amedrentar*». Debo confesar que volví a su lectura luego de visitar una cárcel de máxima seguridad de la provincia de Santa Fe hace poco menos de un mes, y de un encuentro con una persona privada de su libertad que, en un pasillo rodeado de rejas, nos mostró parte de su cuerpo lacerado a carne viva - con indicios de infección-, relatando lo mortificante de esta escena -casi cotidiana-: ser despertado al grito de su nombre, sacado

abruptamente de su celda y llevado, sin razón alguna, a una celda de «*resguardo*» (nombre otorgado a un espacio coloquialmente llamado «*buzones*» por su similitud con ese objeto del correo, un cuadrante oscuro de 2 metros cuadrados con un sólo orificio por el que pasan, no ya las cartas, sino el alimento y la bebida para la subsistencia mínima). El relato describía, con total precisión, lo que supone amedrentar y torturar, de forma directa e indirecta. Espacio oscuro, con poca luminosidad, mala circulación del aire,

<sup>1</sup> Investigador Adjunto, Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET). Correo electrónico: [dr.mauriciomanchado@gmail.com](mailto:dr.mauriciomanchado@gmail.com)

colchones que rozan el piso, goteras, duchas de agua fría, sólo 30 minutos de luz solar en un patio interno y, por si fuera poco, guardias penitenciarios vociferando causas penales para generar conflictividad entre los propios detenidos.

Hasta aquí podríamos decir que la estrategia de amedrentar funciona a la perfección; la construcción del miedo busca, precisamente, promover esa sensación de imprevisibilidad sobre lo que vendrá, y un horizonte de final -de vida- como la única previsibilidad posible. Pero si al relato le sumamos que parte de su cuerpo estaba lacerado, lastimado, casi a carne viva, la estrategia de amedrentar se convierte ya en el ejercicio de la tortura. Hasta aquí el relato de una persona privada de su libertad que deberá comprobar que eso sucedió, harto difícil si tenemos en cuenta que los movimientos penitenciarios suelen ser poco nítidos, o emergentes en espacios «*no registrables*» para esa mirada panóptica contemporánea -deficiente- que «*deja pasar*» o «*realizar*» ciertas prácticas de castigo. Y es que la cárcel contemporánea en Santa Fe se ha vuelto, en los últimos años, menos transparente. Los motivos son varios, tal vez difíciles de enumerar en un breve escrito, pero podríamos referenciar algunos: modificación de la ley de ejecución penal No. 14.243 (diciembre de 2023) que no sólo hace primar una lógica securitaria por sobre una de «*reinserción social*» sino que inscribe, en su propia enunciación, una definición orientadora de las prácticas penitenciarias: «*proteger la sociedad*». Volveremos sobre esto en un instante, pues se nos aparece otra vez aquel filosofo de las prisiones, aunque no quisiéramos dispersarnos de ese breve recuento que iniciamos líneas atrás. Tenemos entonces, modificaciones legales, pero además un consenso judicial -por parte de fiscales y jueces, y la creación de una «*cámara de apelaciones de ejecución penal y supervisión carcelaria*» constituida ad hoc por el poder ejecutivo- que lejos de ajustarse las prescripciones constitucionales o leyes nacionales -tal como supone nuestro ordenamiento jurídico-, pone en primera plana la necesidad de «*proteger*» y/o «*defender a la sociedad*» de los peligrosos. Y aquí

volvemos a Foucault. En aquel texto de 1979, el intelectual francés señala:

La defensa de la sociedad se convierte en un principio funcional común a la policía, los fiscales, los magistrados instructores y los jueces [...] «Pero ¿defender contra qué? ¿Contra las infracciones? Sin duda. Contra los peligros, sobre todo. Son estos, los peligros, los que marcan la importancia relativa de las infracciones [...] ¿Y cómo protegerse de él? ¿Persiguiendo a los autores de infracciones reales? Sí, tal vez, si fuera posible. Pero la estrategia de amedrentar es más eficaz: infundir miedo, tomar medidas ejemplificadoras, intimidar» (Foucault, 2012: 205).

El amedrentamiento entonces será selectivo, no sobre los peligros sino los peligrosos, el castigo recae «*más sobre el criminal mismo que sobre el crimen*» (Foucault, 1996: 166). Aquello que resultó novedoso en el campo criminológico a mediados del siglo XIX cuando el derecho dejó de castigar actos para punir sujetos, hoy opera cual si ritornelo en las prácticas penitenciarias - tanto securitarias como de «*asistencia*»- de la provincia de Santa Fe. No sólo porque el cuerpo legal pone en escena la figura del individuo peligroso en definiciones tales como el artículo 21, inciso «e» de la nueva ley de ejecución penal: «*los internos considerados de mayor peligrosidad, tanto por sus antecedentes penales como por su participación o vinculación con formas organizadas de criminalidad, serán alojados en establecimientos o secciones separadas del resto, en la medida de lo posible*» o el artículo 26 dedicado a las requisas -ingresos sorpresivos a los pabellones y celdas para buscar elementos no autorizados por el servicio penitenciario- donde señala que «*no tendrán limitaciones ni días ni horarios, y su intensidad podrá ser graduada según el nivel de peligrosidad y el comportamiento de la población de cada sector*», sino también por instrumentos de evaluación del concepto -referido a la evolución en el «*tratamiento penitenciario*»-, implementados por el organismo técnico criminológico, donde uno de los casilleros

evaluados es «*el perfil criminológico y el grado de peligrosidad*».

Y entonces allí la pregunta no puede faltar: ¿quiénes son los que determinan la peligrosidad y sus niveles? ¿A partir de qué definiciones, qué discursos, qué prácticas, se construye el individuo peligroso en las cárceles de la provincia de Santa Fe? A priori, podríamos suponer que dado los acontecimientos públicos de marzo de 2024 en la ciudad de Rosario -definidos mediáticamente como el asesinato de dos taxistas, un colectivero y un playero-, que acentuaron -y derramaron- la calificación de preso de «*alto perfil*» a detenidos sindicados de pertenecer a organizaciones criminales -pero no sólo a ellos-, se condensaría allí el nivel más alto de peligrosidad y, entonces, la justificación de todo tipo de práctica -de las que hasta ahora conocemos-: requisas sistemáticas y violencia, expulsión de los espacios educativos y laborales, inhabilitación de los movimientos, marcas sobre los cuerpos que, a falta de no poder inscribir la rastra kafkiana por ominosa, se decidió que sean trajes naranjas. Dicha escena, remitente a la de presos realizando trabajos forzados en campos norteamericanos o prisioneros locales que, a comienzos del siglo XX, eran trasladados de la Cárcel de Encausados de Rosario -hoy Unidad Penitenciaria No. 3- a cavar el pozo del lago por el que navegan cientos de rosarinos cada fin de semana, era la necesaria marca de la ignominia.

Sin embargo, esas acciones tendrían una estrategia de amedrentamiento precedente y procedente. La primera, contiene un aspecto más conocido, dada la expresa intención de su visibilización: cuerpos acomodados en filas, desnudos, con cabezas gachas y rodeados de hombres de negro repletos de armas. Escena replicante de las prisiones dispuestas en El Salvador por su presidente Nayib Bukele, pero acompañadas de un mensaje: *«la van a pasar cada vez peor»*. Aquella escena tiene un aspecto menos conocido y que, claramente, fue menos noticiable -

aunque el acontecimiento reviste novedad, gran parte de los medios provinciales y locales no lograron hacerse eco de ello-. El pasado 24 de agosto, el Comité Nacional para la prevención de la Tortura -entidad dependiente del poder legislativo nacional- entregó un informe elaborado en abril de 2024 -sí, no es un error tipográfico, pasaron más de 1 año y 4 meses- a la fiscal general, tras haber pasado por la «revisión» del Poder Ejecutivo Provincial, sobre lo acontecido en la cárcel de Piñero luego del ataque a balazos, el 02/03/2024, a un móvil del Servicio Penitenciario en la zona norte de Rosario. Dada la poca repercusión mediática y la restricción informativa de la presentación del informe, nos limitaremos a reproducir algunos aspectos, sin intentar colar aquí versiones relatadas en las prisiones locales -con detalles algo más que escabrosos, no sólo por parte de personas privadas de su libertad-, sobre lo enunciado en la nota periodística como «*violencia desproporcionada*»:

«Dos comisionados del Comité Nacional para la Prevención de la Tortura (CNPT) le entregaron esta semana a la fiscal General, María Cecilia Vranich, el informe final de la visita de inspección que el organismo realizó el año pasado a la Unidad Penitenciaria N°11 de Piñero, en el que constató ‘las prácticas planificadas y sistematizadas’ del personal del Servicio Penitenciario (SP) santafesino aplicadas con ‘violencia desproporcionada’ y ‘uso excesivo de la fuerza’ a reclusos de ese penal, por lo que hay diez empleados imputados<sup>2</sup>.

A priori, la facilidad con la que la clasificación de «*peligrosos*» o «*altamente peligrosos*» se le otorga a un detenido, no es la misma para definir prácticas «*sistémicas*» o «*desproporcionadas*» como «*tortura*», pero tal vez sea una cuestión de tiempo. Ya ha pasado más de un año para que una pequeña

<sup>2</sup> Página12. «Violencia desproporcionada en la cárcel». Disponible [aquí](#).

porción de la población se entere del hecho general; tal vez sean necesarios algunos meses más para finalmente determinar si lo que sucedió en aquel marzo de 2024 fueron prácticas similares a las desplegadas en los momentos más oscuros de la historia argentina.

Por otra parte, la estrategia de amedrentamiento procedente fue el anuncio de construcción de una nueva cárcel que, coloquial y casi socarronamente, se denominará «*El Infierno*». Ubicada próxima a la actual Unidad Penitenciaria No. 11 de la localidad de Piñero, se advierte que en esta prisión, quienes sean calificados como «*presos de alto perfil*» serán infundados de miedo, provocando un amedrentamiento que se exprese en la posibilidad de ejercer «*violencia desproporcionada*» ante quiénes perderán su condición de humanidad (porque serán bestias salvajes que arderán en el infierno, sin siquiera paso previo por un purgatorio, que se parecería en algo al carácter redentor de la pena), y se los despojará de toda condición de Derecho. La estrategia de amedrentamiento no sólo se encuentra focalizada sino expandida -o derramada- y allí se inscribe otro de los grandes riesgos del carácter despótico de la prisión (Chauvenet, 2006) en el marco de una autocracia revestida de democracia. Se reconocen, al menos, dos aspectos: Por una parte, el margen de discrecionalidad introducida por la propia ley de ejecución en sus artículos 49 incisos «b» y «c», para definir a un preso con la condición de «*alto perfil*»:

«Existencia de indicios de participación en atentados, actos de fuerza, agresión o amenaza hacia los poderes públicos, o en hechos de violencia hacia particulares fuera de su lugar de alojamiento, por sí o por medio de allegados u organizaciones criminales»

y «*antecedentes de evasión, atentado o resistencia a la autoridad policial o penitenciaria, participación en motín o tumulto*». Indicios y antecedentes como palabras claves que le otorgan al Poder Ejecutivo, es decir, al Ministerio de Seguridad, es decir, al Servicio Penitenciario, la potestad de decidir los grados de

«*peligrosidad*» asignados como forma de castigo directo y como amedrentamiento o formas de castigo indirectos. Por otro lado, actualmente, los presos asignados con la calificación de «*alto perfil*», no pueden acceder a espacios educativos o culturales en prisión, es decir que sus vidas formativas se restringen, en el mejor de los casos, a los respectivos pabellones. Y quienes no tienen hoy la calificación de «*alto perfil*», podrían tenerla en cualquier momento, de allí una amenaza solapada -y a veces no tanto- para que las voces no se levanten tanto, para que la gobernabilidad de la cárcel se negocie en silencio, para que el ejercicio de los Derechos quede suspendido o aletargado.

«*Il faut défendre la société*» («*Se debe defender la sociedad*»), con dicho título, Foucault inauguró el Curso que dictó en el College de France en 1976, y la pregunta que sigue es ¿de quién o de quiénes? De aquellos que son definidos como «*peligrosos*» y que a través de los mecanismos del racismo de Estado quedan del lado de la «*mala sociedad*», de aquellos que merecen morir no sólo por lo que hicieron sino por lo que son: delincuentes, monstruos, mala gente, frente a la «*gente de bien*», esa misma que enarbola los valores democráticos, pero despliega o avala una «*violencia desproporcionada*». Eso sí, destinada sólo a algunos, ya que no correremos la misma suerte quienes tuvimos la suerte de haber caído -más o menos circunstancialmente- del otro lado de la frontera. Un «*nosotros*» a quiénes parece que no nos cabe la pregunta sobre qué hicimos o dejamos de hacer para construir la sociedad en la que vivimos, esa en la que nadie puede avalar la generación de un daño sobre otro, pero tampoco la irresponsabilidad «*desproporcionada*» de la fuerza de Estado. Para los que son botín de guerra del racismo, quedará entonces «*El Infierno*», y para ello es fundamental que sus transeúntes pierdan el carácter de humanos, tal como lo señaló Arendt al reflexionar sobre los campos de concentración durante el nazismo, en su artículo de 1946, «*La imagen del infierno*»:

«Vinieron finalmente las fábricas de la muerte —y morían todos juntos, jóvenes y viejos, débiles y fuertes, enfermos y

sanos; y morían no como personas, no como hombres y mujeres, niños y adultos, chicos y chicas, no como buenos y malos, guapos y feos, sino rebajados a su mínimo común denominador de la propia vida orgánica, sumidos en el más oscuro y hondo abismo de la igualdad primaria, como ganado, como materia, como cosas que no tuvieran cuerpo ni alma, siquiera una fisonomía en que la muerte pudiera estampar su sello. En esta monstruosa igualdad sin fraternidad ni humanidad —igualdad que perros o gatos podrían haber compartido— es donde vemos, como a través de un espejo, la imagen del Infierno». (Arendt, 2005: 246)

La pregunta entonces es qué tan lejos estamos de pasar de una estrategia de amedrentamiento a una fábrica de muerte, a cuánto de que la práctica de infundir miedo se convierta, por su propia condición de imprevisibilidad e incertezza, en un plafón para la hoguera; el Infierno estará construido pero parece que las llamas ya laceran cuerpos, encierran peligrosos y van cercenando, cada vez más, las condiciones de posibilidad para el ejercicio de los Derechos, esos que nos corresponden como Humanos, esos que son universales, esos que intentan escapar a la consideración de un gobierno de turno, esos que necesitan de una justicia que no sea funcional; que no se asigne la «misión de velar por una población en vez de respetar a unos sujetos de derechos» (Foucault,

2012: 206), y de una sociedad que no se avergüence de ser parte de unas estrategias que tienden cada vez más a la deshumanización. En aquel pasillo de una cárcel de máxima seguridad, y ante el pedido de ayuda para no ser abandonado, reconocí que el amedrentamiento no sólo tiene cara de tortura, sino también que se le parece bastante.

### Bibliografía

- Arendt, H. (2005). *La imagen del infierno*. En *Ensayos de comprensión 1930-1954: Escritos no reunidos o inéditos de Hannah Arendt*.
- Chauvenet, A. (2006). Privation de liberté et violence: Le despotisme ordinaire en prison. *Déviance et Société*, 27, 363–387.
- Foucault, M. (1996). *La vida de los hombres infames*. La Plata: Altamira.
- Foucault, M. (2012). La estrategia de amedrentar. En *El poder, una bestia magnífica: Sobre el poder, la prisión y la vida*. Buenos Aires: Siglo XXI.

### Documentos legales

Ley de ejecución penal de la provincia de Santa Fe, No. 14.243 (diciembre de 2023).

.

## Tras la huella digital del crimen

Un estudio sobre las organizaciones criminales digitales y sus actividades de ciberdelito

Por Lara Martina Barrios<sup>1</sup>

En un mundo donde las fronteras físicas se desvanecen y la tecnología conecta cada rincón del planeta, el crimen organizado ha encontrado nuevas y sofisticadas formas de operar, desde fraudes financieros hasta ataques a infraestructuras críticas y robos masivos de datos, lo que plantea serios desafíos para los Estados al poner en evidencia las limitaciones del sistema jurídico tradicional. ¿Es posible que nuestra legislación evolucione lo suficientemente rápido para abordar los desafíos de la era digital, o quedaremos atrapados en un sistema legal obsoleto frente a la complejidad de los delitos cibernéticos?

---

# crimen organizado – ciberdelitos – delitos informáticos – ciberespacio – era digital – investigación judicial – prevención

\* \* \* \* \*

### a. Introducción

La nueva era digital en la que transitamos trae aparejada la aparición de nuevos paradigmas delictivos conocidos como *delitos informáticos*, los cuales vemos arraigarse a nuestra sociedad y que son utilizados no sólo por particulares, sino también cada vez más por organizaciones criminales como herramienta para llevar a cabo sus actividades ilícitas.

A través de un análisis exhaustivo, exploraremos la criminalidad organizada digital, partiendo del estudio del crimen organizado, y su rol dentro de este mundo digital.

El objetivo de esta investigación es proporcionar una visibilidad acerca del funcionamiento de las organizaciones, la manera en que trabajan para cometer estos delitos, las implicancias a la hora de probar los hechos, y finalizaré brevemente con algunas políticas, prácticas y medidas preventivas que promuevan un entorno digital más seguro para la sociedad.

### b. Tecnología y delito

#### i. Ciberespacio

La constante evolución y el progreso tecnológico han dado lugar al denominado Quinto Dominio, el espacio cibernético. El término «ciberespacio» fue popularizado por la obra *Neuromancer*, una novela de

---

<sup>1</sup> Estudiante de Derecho en la Universidad de Buenos Aires (UBA). Correo electrónico: [larabarrios621@gmail.com](mailto:larabarrios621@gmail.com)

ciencia ficción escrita por William Gibson publicada en 1984. Gibson entendía este mundo virtual como un

«...espacio digital construido por muchos computadores en red, al que sólo podía accederse desde una terminal personal, mediante goggles y conexiones electrónicas entre el ordenador y el sistema nervioso, que permitía a los usuarios ingresar a una onírica matriz que operaba como una alucinación consensual» (Giraldo, 2017, pág. 3).

Varios doctrinarios se han encargado de definir este espacio cibernético y es por ello que encontramos una gran variedad de conceptos y definiciones. No obstante, es necesario identificar algunos aspectos compartidos para entender mejor de qué se trata, y qué comprende.

Según lo describen los autores Claudio Paya-Santos y José María Luque-Juárez (2021), en principio se conforma de componentes tangibles o físicos. Ello es, por ejemplo, los dispositivos, las torres de telecomunicaciones, los cables, satélites y otros equipos que facilitan la conectividad digital global. Estos dispositivos a su vez incluyen nodos de acceso, que permiten a los usuarios acceder al ciberespacio, siempre y cuando tengan conexión a internet.

Por otro lado, los elementos intangibles, como la información, que se puede almacenar, transmitir o procesar por diferentes sistemas software. En el mundo digital encontramos desde servidores masivos que almacenan gran cantidad de datos, hasta una computadora personal. Por último, pero no menos significativo, el factor humano, esencial para la existencia del ciberespacio. Los seres humanos son responsables del mantenimiento y desarrollo de su infraestructura.

Para comprender su funcionamiento, debemos imaginar una red compleja que une a todo el mundo, no solo a través de Internet sino también mediante una infraestructura física y digital. El ciberespacio se extiende desde el espacio

exterior hasta las profundidades marinas, permitiendo la transferencia de información en múltiples formas. Es interesante señalar que, a pesar de las numerosas ventajas que ofrece, actualmente algunos Estados deciden utilizarlo como herramienta en conflictos bélicos. Así fue lo que sucedió con el sabotaje de Israel a la capacidad nuclear de Irak, con el ataque informático perpetrado por un gusano virtual conocido como *Stuxnet*. Éste fue liberado en el año 2010, y atacó directamente las estaciones nucleares de Irán, dando *instrucciones de autodestruirse* (BBC NEWS Mundo, 2015), lo que nos lleva a plantear nuevos dilemas éticos y legales. ¿Es éste un uso indebido de la tecnología? ¿Cómo podemos garantizar la proporcionalidad y la discriminación en el uso de herramientas tecnológicas en conflictos armados? ¿Cuál es el papel de la comunidad internacional en la regulación y el control de estas acciones? A medida que la tecnología avanza, es crucial abordar estas cuestiones de manera integral y colaborativa para reducir los riesgos y garantizar la seguridad internacional.

## ii. Delitos informáticos vs. delitos a través de medios informáticos

Para introducir el siguiente tema, utilizaré la definición de delitos informáticos que escribe el autor Gustavo A. Arocena en su artículo del año 2012, *la regulación de los delitos informáticos en el código penal argentino*.

El delito informático o ciberdelito es el injusto determinado en sus elementos por el tipo de la ley penal, conminado con pena y por el que el autor merece un reproche de culpabilidad, que, utilizando a los sistemas informáticos como medio comisivo o teniendo a aquéllos, en parte o en todo, como su objeto, se vinculan con el tratamiento automático de datos (Arocena, 2012).

Tal como expone el autor, el concepto de ciberdelito se compone de un elemento central imprescindible con el que se comete el delito, el sistema informático. Este actúa como el medio a través del cual se concreta la acción típica y antijurídica, para lo cual es esencial definir entonces, las nociones

básicas de lo que comprende un sistema informático. Para ello, nos remitiremos al Convenio de Budapest del año 2001, que en su artículo 1 define por sistema informático a «todo dispositivo aislado o conjunto de dispositivos interconectados o relacionados entre sí, cuya función, o la de alguno de sus elementos, sea el tratamiento automatizado de datos en ejecución de un programa» (Convenio de Budapest sobre ciberdelincuencia, 2001).

En otras palabras, estos sistemas contienen, en esencia, datos informáticos que actúan como instrucciones que se ejecutan de manera automática, permitiendo que operen de diversas formas. A continuación, ofreceré una breve explicación sobre su funcionamiento.

Toda esta información se transmite a través del espectro electromagnético, el cual emite una frecuencia electromagnética. Cuando esta frecuencia es muy alta, empieza a generar efectos materiales. Así es el caso de las ondas radioactivas o la energía nuclear, por ejemplo. Sin embargo, también existen otras frecuencias que pueden ser utilizadas para transportar datos. Ahora bien, ¿cómo se conectan estas redes? Aunque la mayoría podría pensar que los satélites son la principal herramienta de conexión, y esto no es incorrecto, ya que son una de las formas más comunes, en realidad existen múltiples métodos de conexión. Una quizás no tan conocida, es la comunicación por cables submarinos. Por ellos navega cualquier tipo de información que conozcamos, y son destinados fundamentalmente a servicios de telecomunicación. Sin embargo, es cuando se empieza a manipular esa información que comienzan a generarse los problemas, pues se compromete la privacidad y la seguridad de los datos transmitidos a través de estos cables, dando origen a lo que llamamos delitos cibernéticos.

El Convenio de Budapest sobre la Ciberdelincuencia, es el primer instrumento jurídico internacional que define y aborda específicamente los delitos informáticos, clasificándolos en dos categorías.

Los delitos propiamente cibernéticos, o también conocidos como

ciberdependientes, son aquellos que necesariamente requieren de un medio informático para concretarse. Resulta interesante cuestionarnos si estos delitos existían, aunque de forma distinta, antes de la era digital, cuando no disponíamos de la infraestructura tecnológica ni la conectividad que nos proporcionan internet y los sistemas informáticos hoy en día. Parte de la doctrina argumenta que esta ciberdelincuencia introduce nuevos métodos y técnicas que requieren un enfoque legal diferente y la aplicación de normativas específicas.

Esta clase de delitos afecta tres pilares fundamentales de la seguridad de la información que se encuentra en las redes. Si bien no siempre afecta a los tres juntos, ya que podría ser solo uno o dos de ellos, genera desconfianza y puede derivar en una divulgación no autorizada de la misma.

En primer lugar, la confidencialidad, aquello que se debe resguardar. Hace referencia a la necesidad de ocultar determinada información o recursos. En segundo lugar, la integridad. Supone que la información se mantenga inalterada. Esta afectación puede producirse de manera total o parcial. Por último, la accesibilidad. Un claro ejemplo, se da al momento de querer ingresar a una página web, y que la misma se encuentre caída, es decir, sin funcionamiento para el particular. Se busca que un sistema informático se mantenga en buen funcionamiento sin experimentar accesos no autorizados. El Convenio sobre la ciberdelincuencia en el seno del Consejo de Europa, reconoce la necesidad de «prevenir los actos que pongan en peligro la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los sistemas, redes y datos informáticos...» (Convenio de Budapest sobre ciberdelincuencia, 2001), investigando y sancionando dichas conductas delictivas.

Ahora bien, estas afectaciones desde el punto de vista legal permitirían no solo accionar penalmente, por las conductas antijurídicas reguladas en la Ley de Delitos Informáticos (Ley 26.388), sino también aplicándose, en casos de daños causados por acciones o negligencia en el uso de sistemas

informáticos, las normas sobre responsabilidad civil.

Como tiene dicho la doctrina: El daño informático se puede definir como toda lesión o menoscabo causado a un derecho subjetivo o interés legítimo mediante la utilización de medios electrónicos destinados al tratamiento automático de la información y que, concurriendo determinados presupuestos, genera responsabilidad (Leiva, 2005).

«[...] El segundo plano recae en la gran diversidad de bienes jurídicos que pueden verse lesionados a través de Internet generando responsabilidad extracontractual, civil y penal, que es tan amplia como el Derecho mismo. Por lo tanto, la ilicitud es atípica y compartimos el criterio que sostiene que no cabe distinguir entre contenidos ilícitos y nocivos, ni entre antijuridicidad formal o material» (Brizzio, 2009).

Por otro lado, dentro de la categorización de delitos cibernéticos establecida por el Convenio de Budapest, existen otras conductas penadas que, aunque puedan involucrar el uso de tecnología avanzada, conservan un núcleo similar a los delitos tradicionales en cuanto a sus elementos legales y los efectos que generan en las víctimas.

Entre estos, destaca el caso del delito de estafa, consagrado en el artículo 172 del Código Penal de la Nación. Este delito ha existido durante siglos en diversas formas, pero la digitalización y el aumento en el uso de tarjetas de débito y crédito para operaciones comerciales, ha requerido de la adaptación de la normativa para abordar estos cambios, pues no se contemplaba primitivamente el fraude informático. En este contexto, los doctrinarios enseñan que

«[...]en los casos de fraude informático es necesario descartar el error de la víctima llevada a cabo por el ardil o engaño del autor, pues este manipula una máquina

con el objeto de obtener un beneficio económico en perjuicio patrimonial del afectado» (Parada & Errecaborde, 2018, pág. 41).

En consonancia con el avance tecnológico y mediante la reforma introducida por la Ley 25.930, se agregó al artículo 173 del Código Penal el inciso 15) que establece:

«El que defraudare mediante el uso de una tarjeta de compra, crédito o débito, cuando la misma hubiere sido falsificada, adulterada, hurtada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardil o engaño, o mediante el uso no autorizado de sus datos, aunque lo hiciere por medio de una operación automática».

Posteriormente, la ley de «Delitos Informáticos» (Ley 26.388) incorpora al mismo artículo, el inciso 16), el cual establece lo siguiente: «El que defraudare a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos».

De esta manera, las maniobras de fraude y estafa informática se asientan dentro del marco normativo, permitiendo su encuadre dentro de un tipo penal específico.

Parte de la doctrina sostiene que, en estos casos, es posible aplicar las leyes existentes sin necesidad de crear nuevas «categorías delictivas», en el sentido de que el delito propio preexistía a su consumación mediante sistemas informáticos. No obstante, en líneas generales, la adaptación de la legislación a la era digital es factible, sin perder de vista que nos enfrentamos a una criminalidad organizada compleja. Esta complejidad, derivada de las particularidades operativas y la dificultad probatoria de los delitos digitales, plantearía la necesidad de incorporar normativas específicas para abordarlas de manera adecuada.

### c. Crimen organizado

#### i. Breve introducción

El denominado crimen organizado, constituye un concepto complejo y diversificado, dada la «ausencia de una conceptualización homogénea o consensual sobre el fenómeno» (Tokatlian, 1999, pág. 4). Esta falta de uniformidad, de una terminología precisa, generan confusión a la hora de entender conceptos como lo son el «crimen organizado» o las «redes criminales», generando en varias oportunidades, su tratamiento como categorías analíticas diversas.

Este fenómeno se presenta en la actualidad de manera recurrente, bajo distintas manifestaciones en formas extremadamente violentas, como lo son el tráfico de drogas o la trata de personas; o hasta en actividades aparentemente más sutiles, como el lavado de dinero o la corrupción. Este amplio abanico de actividades ilícitas demuestra la complejidad a la hora de definirlo.

Debemos destacar un aspecto fundamental respecto de la criminalidad organizada, siendo el criterio que la distingue: la «organización». La organización como parte de la estructura del delito, no es simplemente una entidad separada de las actividades ilícitas que se cometen, sino que se encuentra intrínsecamente ligada a la comisión de éstos. No solo es un medio, sino que forma parte especial de cómo se perpetran los mismos, pues conllevan una planificación, distribución de tareas y coordinación específica, «aumentando el grado de peligrosidad del mismo y repercutiendo, en última instancia, en el grado de reproche (culpabilidad) que se formule contra el autor del hecho» (Cordini, 2017, pág. 5).

La globalización y esta nueva era digital, ha transformado a este fenómeno, llevando a las organizaciones criminales a evolucionar de formas convencionales aprovechando la tecnología para mejorar u obtener una mayor facilidad en la realización de sus conductas delictivas. Esta transformación ha convertido a estas organizaciones en una

seria amenaza para la sociedad en general, ya que ahora tienen la potencialidad de operar a escala global con relativa facilidad. Otro de los aspectos fundamentales a remarcar que caracterizan a estas organizaciones, es su finalidad económica. La ganancia financiera comprende una de las principales motivaciones detrás de sus actividades criminales, convirtiéndola en esencia, en una «empresa económica» (Clavería, 2011, pág. 6). Dada su naturaleza empresarial, la búsqueda constante de la maximización de los beneficios económicos, desemboca en la necesidad de una distribución del trabajo y una estructura jerárquica interna. Esta organización y digitalización de la *empresa*, permite reducir riesgos y aumentar la eficacia al introducir factores clave, como el anonimato, la coordinación remota para realizar transacciones ilícitas, el lavado de activos para su posterior integración al mercado legal y el uso de estos fondos para influir en sectores gubernamentales a través de actos de corrupción, permitiéndole así su permanencia.

Las organizaciones criminales digitales en particular han captado la atención de académicos, políticos, periodistas y expertos tanto a nivel nacional en Argentina, como a nivel internacional. Este enfoque destaca la importancia y el alcance de este fenómeno emergente en la discusión pública y la formulación de políticas, pues vemos día a día su crecimiento y la preocupación del Estado por controlarlas.

#### ii. Factor tecnológico en el crimen organizado

Producto de un mayor empleo por las organizaciones criminales de los sistemas informáticos para maximizar los beneficios de su estructura delictiva –falsificaciones, blanqueo de activos, comunicaciones anónimas, etc.- es que aumenta la capacidad de delinquir sin una efectiva persecución.

Es evidente que la finalidad o parte significativa del poder que tienen las organizaciones criminales ha cambiado su enfoque: si bien la constante búsqueda de riqueza, territorio o poder no ha desaparecido completamente, es posible que ahora se encuentre en menor medida.

En mi juicio, lo que pareciera ser realmente importante para una organización de este tipo hoy en día, es el control y la manipulación de información. Y qué mejor manera de lograrlo, que utilizando los sistemas informáticos y las redes comunicacionales que, como he mencionado anteriormente, almacenan una indeterminable cantidad de datos. Esto se debe a la profunda transformación del crimen organizado: ha migrado al ciberespacio.

Así fue como lo mencionó la Organización de las Naciones Unidas, en su Octavo Congreso sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, señalando el uso que podían darle las organizaciones criminales al internet y las nuevas tecnologías. En ese marco, advirtió que «la delincuencia organizada puede utilizar dichas técnicas para fines tales como el blanqueo de dinero o para la gestión y transferencia de activos adquiridos ilegalmente» (ONU, 1991).

El criminalista Lic. Eduardo Muñoz (2024) expone una serie de factores, que enunciare a continuación, los cuales nos ayudan a entender esta transformación:

- a. Anonimato: facilita operar de manera anónima, escondiendo la identidad y utilizando, redes privadas virtuales (VPN) o software de cifrado, lo que dificulta su rastreo por las autoridades.
- b. Alcance internacional: permite llegar a víctimas en todo el mundo sin restricciones geográficas.
- c. Lavado de dinero y monedas virtuales: las criptomonedas, son transacciones difíciles de rastrear, se utilizan como herramienta ideal para configurar el delito de lavado de dinero. Al ser un fenómeno relativamente nuevo, y la poca regulación que conlleva, permite blanquear activos deslizándose de sus orígenes ilícitos.
- d. Menor riesgo físico: sin la necesidad de encuentros presenciales, se minimiza el riesgo de enfrentamientos con las fuerzas de seguridad.

- e. Coordinación remota: la tecnología permite coordinar las actividades delictivas desde cualquier lugar con acceso a Internet.

Es decir, la tecnología ha transformado la forma en que operan las organizaciones criminales, brindándoles nuevas oportunidades para cometer delitos, así como también desafíos para las autoridades encargadas de su persecución.

### iii. Problemática probatoria de las investigaciones

Clara es la ventaja que tienen las organizaciones criminales digitales para delinuir mediante sistemas informáticos. Del mismo modo, podríamos inferir que las autoridades estatales tienen ventajas al llevar a cabo investigaciones criminales en este ámbito. Sin embargo, es fundamental reconocer que surgen una serie de dificultades que obstaculizan la continuación del proceso legal y la captura de los sospechosos.

En primer lugar, dada la naturaleza trasnacional de las organizaciones criminales, una de las problemáticas más frecuentes es el fracaso o caída de las investigaciones internacionales, como así también las peticiones de extradición. Varios intentos fallidos de cooperación internacional pusieron en la atención del Consejo de Europa, la problemática sobre la falta de acuerdo de los Estados en cuestiones básicas en miras a «prevenir la criminalidad en el ciberespacio» (Lamperti, 2014, pág. 3), concluyendo en la creación del Convenio de Ciberdelincuencia, ratificado por Argentina en el año 2008. Entre sus principales logros, se precisaron cuestiones terminológicas y se clasificaron los delitos informáticos dentro de sus disposiciones.

Sin embargo, expone Sansó Rubert que:

«Cada vez con mayor frecuencia, los operativos policiales son desarrollados por equipos multinacionales de forma simultánea en varios países, a pesar de las inherentes dificultades de organización y coordinación que conllevan, pero su coste se ve

sobradamente recompensado por sus elevados índices de eficacia» (2005, pág. 13).

Por ejemplo, la INTERPOL (Organización Internacional de Policía Criminal) cuenta con cinco grupos de trabajos regionales sobre ciberdelincuencia en África, las Américas, Asia, Europa y Próximo Oriente, en los cuales se reúnen periódicamente para formular políticas y proyectos para combatir la ciberdelincuencia.

En segundo lugar, la dificultad de identificar o demostrar la participación de una, o varias personas, dado el anonimato del sujeto activo, ya que este se puede valer de un tercero, o del uso de programas de enmascaramiento que no permiten ver la verdadera dirección, ya sea de correo electrónico o del número IP (protocolo de internet que nos permite conectarnos, y la manera en que nuestra prestadora de servicios nos identifica).

Además, otro de los frecuentes problemas que se presentan corresponde a la determinación de la jurisdicción para su investigación. Dice la Resolución PGN N° 33/23 del Ministerio Público Fiscal en materia de criptomonedas

«[...] Por último, otro factor relevante que dificulta la investigación penal en torno a los criptoactivos es la ubicación geográfica de sus operaciones y actores intermediarios, dado que estas ocurren en internet, desde todo tipo de dispositivos y en cualquier parte del mundo. Esto puede generar problemas para establecer cuál es el país donde se realizó la actividad delictiva y, con ello, la determinación de la jurisdicción para su investigación y juzgamiento [...]».

Así menciona la Dra. Lamperti (2014), que una de las soluciones propuestas en la doctrina, era la de aplicar una solución similar a los delitos de piratería, que se traduce en la «otorgación de competencia al país en cuyo poder caigan los delincuentes» (Lamperti, 2014, pág. 10).

Por último, si bien podrían mencionarse muchos otros factores que inciden en las investigaciones, resulta pertinente concluir con la complejidad técnica de la propia prueba. En las investigaciones y recolección de pruebas digitales, es esencial contar con conocimientos especializados en tecnología de la información y seguridad informática. Por ello, los «equipos forenses digitales» deben tener la capacidad de comprender esta complejidad técnica para garantizar una recopilación adecuada y eficiente de las pruebas. En este sentido, la INTERPOL promueve instancias de cooperación y actualización técnica mediante encuentros internacionales, tales como la Reunión del Grupo de INTERPOL de Expertos en Análisis Forense Digital, la Reunión del Grupo de INTERPOL de Expertos en Ciberamenazas contra la Automoción y en Investigación Forense de Vehículos, y el Foro de INTERPOL de ciencias forenses digitales aplicadas a los aparatos náuticos, donde se analizan casos, se discuten desafíos emergentes y se difunde información sobre los avances tecnológicos en la materia.

#### *d. Políticas de prevención*

A nivel internacional, varias instituciones intergubernamentales llevan adelante mecanismos de coordinación para denunciar e investigar presuntas actividades delictivas que son facilitadas por el uso de sistemas informáticos, así como la EUROPOL, la INTERPOL, o la BSI.

La EUROPOL (Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial) es el centro de operaciones para la cooperación policial en Europa. Ayuda a los países miembros a trabajar juntos contra la delincuencia organizada, el terrorismo y la ciberdelincuencia, compartiendo información y coordinando acciones para las investigaciones que se llevan a cabo a la par con varios Estados (European Union Agency for Law Enforcement Cooperation, 2025).

La INTERPOL (Organización International de Policía Criminal) es una organización intergubernamental que cuenta con 196 países miembros. En cada

país, una Oficina Central Nacional (OCN) de INTERPOL actúa como punto de contacto para la Secretaría General, quien coordina las actividades para combatir distintos delitos.

Esta organización, International Criminal Police Organization, cuenta con siete objetivos policiales mundiales, que fueron respaldados por los países miembros de ella, con el fin de abordar una amplia gama de problemas relacionados con la delincuencia y la seguridad.

La BSI (Oficina Federal para la Seguridad en la Tecnología de la Información) es la autoridad nacional de Alemania de ciberseguridad que garantiza la seguridad de la información para el Estado y la sociedad. Entre sus principales tareas se encuentra la divulgación de información sobre seguridad informática y seguridad en internet, el desarrollo de sistemas de cifrado, la prueba y certificación de servicios informáticos, entre otros.

Además, Argentina en el año 2023 se adhirió al Segundo Protocolo Adicional del Convenio de Budapest de la Unión Europea, el cual es un adicional del Convenio de Budapest, principal herramienta de cooperación internacional en materia de ciberdelito, para agilizar las investigaciones en la materia (Argentina.gob.ar, 2023).

A nivel local, como respuesta a las constantes amenazas y delitos vinculados al crimen organizado, particularmente los cometidos por la banda narcotraficante operante en Rosario, el Ministerio de Justicia ha anunciado una serie de medidas orientadas a resolver la problemática delictiva. Entre ellas se incluyen: la implementación del sistema acusatorio con foco en el narcotráfico; el inicio de un proceso de reforma del Código Penal para incorporar nuevas figuras delictivas y aumentar las penas existentes para el narcotráfico, el crimen organizado y delitos asociados; el impulso de mecanismos para acelerar los procesos de decomiso y remate de los bienes provenientes del narcotráfico, y el fortalecimiento de la delegación local de la UIF (Unidad de Información Financiera), creada en el año 2023 mediante la Res.

31/2023(Comunicado de prensa del 13 de marzo, 2024).

En el año 2022 además, mediante la Resolución 86/22 del Ministerio de Seguridad, se crea el Programa de Fortalecimiento en Ciberseguridad y en Investigación del Cibercrimen (ForCIC) que tiene como objetivo principal coordinar, asistir y brindar asesoramiento en técnicas de seguridad de las infraestructuras digitales.

Menciona en la misma las recomendaciones que ha hecho la Organización de las Naciones Unidas, a través del informe de la Reunión de Grupos de Expertos, sobre las acciones y recursos que deberían integrar los Estados para combatir el delito cibernético.

Otra importante Resolución es la N° 1107-E/2017 la cual crea el Comité de Respuesta de Incidentes de Seguridad Informática del Ministerio de Seguridad (CSIRT), «cuyo objetivo principal es la coordinación de las actuaciones centralizadas ante usos nocivos y/o ilícitos de las infraestructuras tecnológicas, las redes y los sistemas de información y de telecomunicaciones del Ministerio y sus órganos dependientes» (RESOL-2022-86-APN-MSG, 2022).

Finalmente, por medio de la Acordada N° 32/2023, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso la creación de la Oficina de Ciberseguridad que tendrá como misión gestionar la seguridad del tribunal en materia de ciberdelincuencia, garantizando «la integridad, confidencialidad y disponibilidad de la información y sistemas, mediante una gestión proactiva frente a amenazas cibernéticas y promoviendo una cultura robusta de seguridad informática» (Acordada N° 32/2023, 2023).

## e. Conclusiones

En síntesis, las organizaciones criminales digitales representan una forma moderna y sofisticada de criminalidad que aprovecha las nuevas tecnologías, para llevar a cabo una amplia gama de actividades delictivas.

Hemos analizado a lo largo de esta investigación, las constantes operaciones de

delincuencia organizada, el uso de sistemas informáticos como medio imprescindible de su desarrollo y la obtención de beneficios tanto económicos como procedimentales.

También hemos analizado los desafíos que enfrentan las autoridades en la lucha contra estas redes criminales, incluida la dificultad para obtener pruebas sólidas, el anonimato de los integrantes, la falta de cooperación internacional primitiva y la necesidad de adoptar legislaciones específicas, que se encuentren a la par de la complejidad que conllevan estas organizaciones.

La propensión a la cooperación global no es una ilusión, de hecho, cada vez más Estados reconocen la necesidad de tomar medidas en esta materia, y formar parte del Convenio sobre Ciberdelincuencia.

Es fundamental adoptar enfoques innovadores y estrategias integrales que aborden tanto las dimensiones tecnológicas como sociales de este fenómeno, con el objetivo de proteger la seguridad y permanencia de los ciudadanos en el ciberespacio.

En este sentido, les propongo una serie de recomendaciones orientadas a la prevención del delito informático y al fortalecimiento de la seguridad a la hora de navegar por internet:

- Especial atención con los correos electrónicos SPAM o aquellos que contienen archivos adjuntos que desconocemos.

- Actualizar los softwares de tus dispositivos cuando se encuentre disponible la misma, ya que corrigen vulnerabilidades de seguridad.

- Revisar los permisos de las aplicaciones antes de instalarlas.

- Revisar detenidamente los mensajes que nos llegan al teléfono celular, pues muchas veces logran parecer seguros y auténticos, pero en verdad es uno de los medios más utilizados en la actualidad para ingresar a las billeteras virtuales.

- Comprobar que la dirección de la página cuente con el prefijo «https» y tenga un candado verde cerrado.

## f. Bibliografía

- Argentina.gob.ar.* (2023). Obtenido de <https://www.argentina.gob.ar/noticias/argentina-y-la-union-europea-unen-esfuerzos-para-combatir-el-ciberdelito>
- Arocena, G. A. (2012). La regulación de los delitos informáticos en el Código Penal argentino. Introducción a la Ley Nacional núm. 26.388. *Boletín mexicano de derecho comparado.*, 945-988. Obtenido de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332012000300002&lng=es&tlang=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332012000300002&lng=es&tlang=es)
- BBC NEWS Mundo.* (2015). Obtenido de [https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/10/151007\\_iwonder\\_finde\\_tecnologia\\_virus\\_stuxnet](https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/10/151007_iwonder_finde_tecnologia_virus_stuxnet)
- Brizzio, C. R. (2009). *Sistema Argentino de Información Jurídica - SAIJ.*
- Clavería, J. R. (2011). El crimen organizado. Guatemala. Obtenido de [https://www.galileo.edu/pdh/wp-content/blogs.dir/17/files/2011/04/EL\\_CRIMEN\\_ORGANIZADO-IES.pdf](https://www.galileo.edu/pdh/wp-content/blogs.dir/17/files/2011/04/EL_CRIMEN_ORGANIZADO-IES.pdf)
- Cordini, N. S. (2017). El «crimen organizado»: un concepto extraño al derecho penal argentino. *SciELO Brasil*, 22. Obtenido de <https://doi.org/10.1590/2317-6172201713>
- Europa, C. d. (23 de Noviembre de 2001). Convenio de Budapest sobre ciberdelincuencia.
- EUROPOL. (2025). *European Union Agency for Law Enforcement Cooperation.* Obtenido de <https://www.europol.europa.eu/about-europol:es>
- Giraldo, A. A. (2017). El ciberespacio y el problema de la realidad virtual. *Revista Filosofía UIS*, 16(2), 1-5. Obtenido de <http://portal.america.org/ameli/jatsReport/408/4081880010/index.html>
- INTERPOL. (2025). *International Criminal Police Organization.* Obtenido de <https://www.interpol.int/es>

- Justicia., M. d. (2024). Comunicado de prensa del 13 de marzo. Obtenido de <https://www.argentina.gob.ar/noticias/el-ministerio-de-justicia-presento-sus-acciones-contra-el-narcotrafico-0>
- Lamperti, S. (2014). Problemáticas en torno a la investigación de los delitos informáticos. Obtenido de <http://redi.ufasta.edu.ar:8082/jspui/handle/123456789/1561>
- Leiva, C. F. (2005). *Sistema Argentino de Información Jurídica - SAJJ*. Obtenido de <http://www.saij.gob.ar/claudio-fabricio-leiva-responsabilidad-danos-derivados-internet-reparacion-prevencion-danos-dacc050074-2005/123456789-0abc-defg4700-50ccanirtcod>
- Muñoz., E. (2024). «Crimen organizado en la era digital: adaptación y desafíos». MDZ. Obtenido de <https://www.mdzol.com/sociedad/2024/4/24/crimen-organizado-en-la-era-digital-adaptacion-desafios-422492.html>
- Nación., C. S. (02 de 11 de 2023). Obtenido de <https://www.csjn.gov.ar/documentos/descargar?ID=140180>
- ONU. (1991). Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente.
149. Nueva York. Obtenido de [https://www.unodc.org/documents/congress/Previous\\_Congresses/8th\\_Congress\\_1990/028\\_ACONF.144.28.Rev.1\\_Report\\_Eighth\\_United\\_Nations\\_Congress\\_on\\_the\\_Prevention\\_of\\_Crime\\_and\\_the\\_Treatment\\_of\\_Offenders\\_S.pdf](https://www.unodc.org/documents/congress/Previous_Congresses/8th_Congress_1990/028_ACONF.144.28.Rev.1_Report_Eighth_United_Nations_Congress_on_the_Prevention_of_Crime_and_the_Treatment_of_Offenders_S.pdf)
- Parada, R. A., & Errecaborde, J. D. (2018). En *Ciberrimenes y Delitos Informáticos: Los nuevos tipos penales en la era de internet*. (pág. 192). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Erreius.
- Sansó-Rubert, D. (2005). La internacionalización de la delincuencia. *UNISCI Discussion Papers*, 1-19.
- Seguridad, M. d. (11 de 02 de 2022). *Sistema argentino de información jurídica - SAJJ*. Obtenido de <http://www.saij.gob.ar/encuestas/GetInfoleg?id=360878>
- Tokatlian, J. G. (1999). *Anotaciones en torno al crimen organizado, la seguridad nacional y la política internacional en relación al tema de las drogas psicoactivas: una aproximación conceptual a partir de la experiencia de Colombia*. Obtenido de <https://home.udesa.edu.ar/files/humanidades/DT%202017%20-%20Juan%20G.pdf>

## El fracaso de las medidas dictadas para combatir los delitos de género

Por Sergio Hernán Salaverry<sup>1</sup>

Al analizar la importancia que las políticas criminales imponen, así como la trascendencia de su mandato de determinación, pretendo interiorizarme sobre los resultados empíricos de una investigación que analiza un fenómeno social que azota a nuestra población. Véase que, desde hace unos años a esta parte, se ha profundizado e instaurado en nuestra sociedad la firme necesidad de dictar un abanico de medidas complementarias para combatir la violencia de género, ello por cuanto se multiplican los sucesos que repercuten con profunda y sorprendente asiduidad en esta tierra. En ese marco, intentaré mencionar algunas de las disposiciones que se han adoptado, haciendo luego hincapié en los datos fácticos que ilustran sobre el lamentable resultado negativo que han arrojado –de momento- la implementación de esas reglas instadas al efecto.

# femicidios – violencia de género - violencia contra las mujeres – perspectiva de género – violencia estructural

\* \* \* \* \*

### a. Normativa dictada para combatir la violencia de género

Al día de hoy, existen un importante número de leyes que han sido sancionadas para proteger a las mujeres contra todo tipo de violencias que se pretenda ejercer sobre ellas.

Quizás la más relevante sea la *convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (Naciones Unidas, 1979), más conocida como «CEDAW», la cual ha sido ratificada por nuestro país allá por el año 1985. Los Estados partes, con la adscripción de esta convención, se obligan a adoptar

«en todas las esferas, y en particular en las esferas políticas, social, económica y cultural todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre» (Naciones Unidas, 1979, art. 3).

También, pretende guiarnos sobre un norte la *convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer* (OEA, 1994), conocida como «Belén Do Para», la cual aborda la violencia contra la mujer, entendiéndola como «*cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte,*

<sup>1</sup> Abogado (Universidad Nacional de Mar del Plata). Cursa la especialización en derecho penal (Universidad Nacional de Mar del Plata). Secretario coordinador de la oficina judicial de Mar del Plata. Docente de la licenciatura en criminalística de la Universidad FASTA, cátedra derecho procesal penal. Correo electrónico: [sergio.salaverry@pjn.gov.ar](mailto:sergio.salaverry@pjn.gov.ar)

*daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado»* (OEA, 1994, art. 1).

A nivel nacional, cobra relevancia la ley No. 26.485 (Boletín Oficial de la República Argentina, 2009), la cual busca la *protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales*.

Esta ley garantiza todos los derechos reconocidos por la *convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, la *convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*, la *convención sobre los derechos de los niños* y la ley No. 26.061 (Boletín Oficial de la República Argentina, 2005) de *protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*.

Aquí se reconocen los distintos tipos de violencia que por lo general azotan a las mujeres (doméstica, institucional, laboral, libertad reproductiva, obstétrica, mediática), obligando tanto al estado nacional como a los provinciales, a disponer lo necesario para eliminar la discriminación y las desiguales relaciones de poder sobre las mujeres, brindándoles asistencia ante las diversas contingencias que sufren en el devenir de su vida.

Por otro lado, se ha creado el *consejo nacional de la mujer*, el cual resulta un organismo nacional diseñado con miras a ordenar las políticas públicas para efectivizar las disposiciones de la presente ley, tales como ser la implementación de la conocida línea 144, el cual resulta un canal de comunicación al que la víctima puede echar mano para denunciar cualquier forma de maltrato a la que haya o esté siendo sometida.

En 2012 se incorporó la figura de femicidio al código penal, la cual incrementa de forma significativa la pena cuando un hombre de muerte a una mujer motivado en la condición de género de la víctima. A la vez, en materia penal, se incorporó el delito de trata de personas en el artículo 145 bis, que castiga a quien por diferentes medios comisivos vulnere de alguien con fines de explotación, siendo que incluso la ley 26842,

además de realizar algunas modificaciones sobre la acción contenida en el tipo penal, creó el *consejo federal contra la trata de personas* con el fin de constituir un ámbito permanente de acción y coordinación institucional para el seguimiento de todos los temas vinculados a ello.

También, mediante decreto 936 (Boletín Oficial de la República Argentina, 2011) se prohibió la difusión de mensajes e imágenes que estimulen o fomenten la explotación sexual.

Otra de las normas con importante significancia, resulta ser aquella conocida como *ley de identidad de género* (Ley N.º 26.743, 2012). Esta, reconoce el derecho de toda persona de rectificar su sexo y cambiar su nombre, eligiendo el género que se identifique en mejor modo con la manera en que se autopercibe.

Más adelante, en noviembre de 2015, se sancionó en el congreso nacional la ley No. 27.234 (Boletín Oficial de la República Argentina, 2015), cuya finalidad radica en que en los establecimientos educativos del país se realice la jornada *Educar en Igualdad: Prevención y Erradicación de la Violencia de Género*, con el objetivo que tanto alumnos como docentes afiancen saberes que sumen en prevenir y erradicar la violencia de género. En ese mismo año, se dictó la conocida «*ley Brisa*» (Ley N.º 27.452, 2018). Con ella, se creó un régimen de reparación económica para los niños cuando «*su progenitor o progenitor a fin haya sido procesado o condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio de su progenitora*» (art. 1, inc. a), y en general cuando «*cualquiera de sus progenitores y/o progenitores afines haya fallecido a causa de violencia intrafamiliar y/o de género*» (art. 1 inc. c).

La «*ley Micaela*» (Ley N.º 27.499, 2018) también resulta interesante si nos referimos a política criminal contra la violencia de género, pues obliga a todas las personas que prestan funciones dentro de los tres poderes del estado nacional a capacitarse en temáticas de género. En igual sentido, se confeccionó el *plan nacional de seguridad para la reducción de femicidios* (Resolución N.º 999/2019, 2019), destinado a capacitar a los operadores de la justicia y la policía en la

gestión de la información para el análisis de datos estadísticos y formulación de acciones, y la articulación institucional entre los distintos organismos intervenientes.

Además, podemos mencionar la ley No. 27.501 (Boletín Oficial de la República Argentina, 2019), que modifica la ley No. 26.485 incorporando como una de las formas de violencia contra las mujeres al acoso callejero, definiéndola como

«...aquella ejercida contra las mujeres por una o más personas, en lugares públicos o de acceso público, como medios de transporte o centros comerciales, a través de conductas o expresiones verbales o no verbales, con connotación sexual, que afecten o dañen su dignidad, integridad, libertad, libre circulación o permanencia y/o generen un ambiente hostil u ofensivo» (art.1).

Hasta aquí, un breve racconto de solo algunas leyes, decretos y resoluciones que se han dictado para combatir la violencia de género.

### b. Los datos

Si de datos objetivos hablamos con relación a este tópico, creo que cobra especial relevancia analizar el décimo informe confeccionado y difundido el 3 de junio de 2024 por la oficina de la mujer de la corte suprema de justicia de la nación («OM-CSJN, 2024»), el cual releva las estadísticas que surgen del *registro nacional de femicidios de la justicia argentina* («RNFJA»).

Recordemos que hace diez años la oficina de la mujer comenzó a estudiar datos sobre causas judiciales donde se investigan asesinatos de mujeres cis y trans/travestis por razones de género, siendo que incluso sus números han sido reconocidos internacionalmente por su calidad metodológica y representan la cifra oficial que el Estado argentino reporta a organismos como Naciones Unidas y la OEA, entre otros.

El análisis de las tendencias en las estadísticas revela una estabilidad preocupante. Desde la consolidación de la

metodología del «RNFJA» en 2017, las tasas de femicidios se han mantenido prácticamente inalterables, con ligeras variaciones anuales. Véase que en 2019 se registró el pico más alto con 260 víctimas, mientras que en 2021 y 2022 se observaron ligeros descensos con tasas de 0,99 y 0,96 víctimas por cada 100.000 mujeres, respectivamente.

Sin embargo, en el año 2023 se registraron 250 víctimas directas de femicidio, lo que representa un incremento del 10,6% respecto al año 2022, cuando se contabilizaron 226 casos.

En el mismo sentido, se observa que desde el año 2014 las cifras, a grandes rasgos, han sido ecuánimes, pues pese todas las medidas que los gobiernos de turno han dictado a los fines de mitigar los desalentadores indicadores, la tasa inicial de 1,03 víctimas directas de femicidio cada 100.000 mujeres en 2014, pasó a una de 1,05 en 2023, y en este rango se mantuvo casi durante todo el tiempo analizado, arrojando datos menores en los períodos a los que aludí más arriba (periodo 2021 y 2022).

### c. El desglose de los datos

Al inmiscuirse en las actuaciones penales que se originaron como consecuencia de los distintos hechos de violencia de género que se sucedieron concretamente en el año 2023, el informe definió algunos datos que permiten desentrañar en qué sector de la sociedad se da este fenómeno social que nos aqueja.

Así, se estableció que de los 250 casos que sucedieron en aquel año, el 26% de las víctimas tenían entre 25 y 34 años; el 24% tenía entre 35 y 44 años; menos del 10 % eran niñas o adolescentes cuya edad no llegaba a los 18 años (22 casos); mientras que 28 víctimas tenían más de 60 años. En promedio las damnificadas directas por hechos de femicidio tenían algo más de 38 años en 2023.

También se determinó que el 93% de las víctimas era de nacionalidad argentina.

Además, se pudo establecer que en el 88% de los casos, aquella persona que sufría

los hechos de violencia tenía una relación directa o un vínculo afectivo cercano con quien llevaba a cabo la acción penalmente reprochada. Véase que el 64% eran parejas o exparejas; en el 12% de los sucesos los sujetos eran familiares, mientras que también en el 12% los victimarios eran amigos, compañeros de trabajo, vecinos, entre otros.

Además, el informe demuestra que en 2 de cada 5 vínculos había antecedentes de violencia de género, e incluso al menos 55 víctimas habían efectuado previamente denuncias contra quienes luego le ocasionaron la muerte. En el mismo sentido, 33 víctimas tenían o habían tenido medidas de protecciones ordenadas por la autoridad competente.

Por último, cabe destacar que según surge del cotejo de datos que pongo sobre el tapete, en el 10% de los eventos se pudo determinar que los sujetos activos ya habían sido denunciados por otras personas diferentes, respecto de quien finalmente le propiciaron muerte.

#### *d. Mi opinión al analizar los datos*

Como primera cuestión, debo decir que, sin dudas, del abordaje integral del décimo informe confeccionado y difundido por la oficina de la mujer de la corte suprema de justicia de la nación («OM-CSJN»), se avizora que las diversas medidas dictadas por el Estado Argentino para combatir los hechos de violencia de género no han contenido la problemática estructural que padece el país.

Es que pese a los esfuerzos normativos y discursivos que han caracterizado los últimos años de la vida política, persisten a la fecha los mismos indicadores criminológicos que precedieron a las disposiciones dictadas al efecto.

Por ello, desde una mirada o perspectiva criminológica, podemos afirmar que las medidas implementadas no han logrado proteger o menguar en términos cuantitativos, los hechos de violencia que

azotan a muchas mujeres en el desarrollo cotidiano de su vida.

El porqué de ello radica, a mi modo de ver, en algunas cuestiones esenciales que detallare a continuación.

En primer lugar, las políticas públicas no han tenido una eficiente coordinación y ejecución adecuada. A modo de ejemplo, nótese que si bien es cierto que en diversas jurisdicciones se han establecido campañas de prevención y mecanismos de asistencia para contener la violencia contra las mujeres, los indicadores plasmados en el informe al que referimos muestran que estas medidas han fallado, pues en gran parte de los casos investigados, previo a los hechos letales, han acontecido situaciones de violencia de menor agresividad que no alcanzaron para despertar las alertas tempranas y evitar que la situación concluya en un desenlace fatal.

Esa situación entonces revela la falta de respuestas adecuadas y oportunas del sistema judicial y las agencias de seguridad. Las medidas de protección parecen haber sido insuficientes o ineficaces, pues no han podido disminuir los indicadores a los que he mencionado.

Tampoco ha servido el endurecimiento de las penas que se ha implementado a través de diversas técnicas legislativas, tal como ser la incorporación en el código penal del femicidio, pues los hechos de violencia contra las mujeres responden, muchas veces, a factores estructurales o actitudes sociales de larga data, como puede ser la desigualdad de género, la cultura patriarcal y la falta de acceso a recursos socioeconómicos.

Sin políticas preventivas y educativas que se direccionen contra las jóvenes masculinidades, el sistema penal seguirá arrojando datos oscuros que demostrarán la incapacidad de contener este tipo de conductas atravesadas por estereotipos socioculturales.

Lo que quiero decir con esto, es que la estabilidad de las tasas de femicidios demuestra que las políticas de corto plazo no son suficientes para provocar un cambio. De allí, el único camino posible radica en la

contemplación de iniciativas y campañas de sensibilización, que confronten fuertemente con los patrones sociales y culturales que permanecen inalterables de un tiempo a esta parte.

Por último, la carencia de recursos no ha permitido una implementación efectiva de las políticas de protección, ya que, si bien se ha puesto en funcionamiento la línea de asistencia a las víctimas, su ineficiente infraestructura coloca a muchas mujeres que viven en zonas vulnerables o alejadas de un tejido urbano, en una situación mucho más desfavorable.

#### e. Actualidad

La mirada adoptada por el Estado Argentino ha mutado recientemente, ya que como es de público conocimiento, desde la llegada al gobierno del presidente Javier Milei, se han modificado o eliminado diversos organismos originados para mitigar o erradicar los casos de violencia de género, tal como es el caso del cierre del ministerio de las mujeres, género y diversidad de la nación.

Incluso, en la actualidad se escuchan voces oficiales que fomentan la eliminación del tipo penal que se ha incorporado a nuestro código penal en el año 2012 (femicidio).

#### f. Conclusión

La criminología se presenta como una ciencia interdisciplinaria que busca estudiar 4 objetos concretamente determinados, los cuales están dados por el crimen, el criminal, la víctima y el control social de la criminalidad.<sup>2</sup>

Su objetivo, o finalidad común, ha sido perfectamente dimensionada en la obra denominada La cuestión criminal, una aproximación pluridisciplinar, cuando los redactores de dicha pieza remiten, entre

otros, a las palabras de Pavarini, quien afirma que

«...bajo el término criminología se pueden comprender una pluralidad de discursos, una heterogeneidad de objetos y de métodos no homogeneizables entre sí pero orientados –aún moviéndose desde puntos de partida muy lejanos- hacia la solución de un problema común: cómo garantizar el orden social...»<sup>3</sup>

Que entonces, si la criminología busca afianzar el bienestar general desde una óptica criminal, debemos celebrar las medidas que se han adoptado para mitigar los daños que generan sobre la sociedad los siniestros hechos de violencia que han sucedido sobre las mujeres de un tiempo a esta parte.

Sin embargo, esa visión positiva sobre el combate técnico legislativo que se ha enderezado contra esos hechos no debe impedir aceptar que las medidas adoptadas han no han tenido los resultados esperados.

Por ello, soy de la idea que, desde una mirada criminológica, urge la necesidad de revisar y ajustar las estrategias, fortaleciendo los recursos económicos, técnicos, humanos y esencialmente culturales que busquen, mediante un enfoque integral, modificar las conductas sociales que repercuten de manera negativa en los índices de criminalidad relacionados con la violencia de género.

Solo el tiempo dirá si la nueva mirada que propone el gobierno actual puede ayudar en ese sendero, o si, por el contrario, este enfoque que se pregonó incidirá negativamente en los índices futuros.

#### g. Bibliografía

Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos – Red Especializada en Género. (2023). *Criminalidad organizada*

<sup>3</sup> Bergalli *et al*, 2018, pág. 11.

<sup>2</sup> García Pablos de Molina, 1988, pág. 61.

*o compleja y violencia contra las mujeres: Propuesta de pautas para los Ministerios Públicos integrantes de la ALAMP.*

Bergalli, R., Rivera Beiras, I., Fraile, P., Zino, J., García-Bores Espí, J., Mellon, J. A., & Bombini, G. (2018). *La cuestión criminal: una aproximación pluridisciplinar*. EUDEM.

García Pablos de Molina, A. (1988). *Manual de criminología: Introducción y teorías de la criminalidad*. Espasa Calpe.

Ley No. 27.452. (2018, 4 de julio). *Régimen de reparación económica para las niñas, niños y adolescentes*. Boletín Oficial de la República Argentina.

<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/187851/20180704>

Ley No. 27.501. (2019, 23 de mayo). *Modificación de la Ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales*. Boletín Oficial de la República Argentina.

<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/207850/20190523>

Naciones Unidas. (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*.

<https://www.ohchr.org/sites/default/files/cedaw.pdf>

Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (OM-CSJN). (2024). *Décimo informe de femicidios de la Justicia Argentina*.

<https://om.csjn.gob.ar/consultaTalleresWeb/public/documentoConsulta/verDocumentoById?idDocumento=333>

Organización de los Estados Americanos (OEA). (1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* («Convención de Belém do Pará»).

<https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/belemdopara-ESPAÑOL.pdf>

Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM). (2025). Dossier de jurisprudencia y doctrina N.º 11: *La debida diligencia en investigaciones por violencia de género*. Ministerio Público Fiscal de la Nación.