



PENSAR DECIR #5 HACER

*Una invitación a debatir
nuestro Poder Judicial*

PENAL, PENAL JUVENIL,
CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS
Reflexiones, debates y desafíos

SUMARIO

PENAL, PENAL JUVENIL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Reflexiones, debates y desafíos

- 3 | **Equipo Editorial Pensar Decir Hacer**
- 5 | Juicio por Jurados en C.A.B.A., una deuda saldada (en el mundo de las ideas). **Por Abg. Juan Bautista Libano**
- 10 | Juicio por Jurados y Derecho al Recurso: aportes para una posible armonía de garantías. **Por Abg. Francisco José Fariña**
- 20 | Situación actual en el sistema de Comisarías y Alcaldías de la Policía de la Ciudad. **Por Abg. Mónica Lescano y Abg. Mariano Muzio**
- 22 | La propuesta de bajar de la edad de punibilidad en el proyecto de ley “Régimen Penal Juvenil” (2024) **Por Abg. Gonzalo Andrés López**
- 25 | ¿Por qué no bajar la edad de punibilidad? Algunas consideraciones para decirle “NO” a la baja de edad de punibilidad y para pensar un sistema penal para adolescentes respetuoso de sus derechos, con el compromiso de las familias, la sociedad y el Estado. **Por Kevin Xavier Navarro**
- 31 | Acceso a la Justicia y Recursos Efectivos para Niños, Niñas y Adolescentes (NNyA) en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA). **Por Lic. Belén Paravagna**
- 33 | Hombres que se atreven a mirarse: adentro del grupo donde se desarma la violencia **Por Lic. Sonia Spotorno y Lic. Saúl Fabián Gaitán.**
- 35 | Creación e implementación del Dispositivo de Abordaje a las Nociones de Violencia de Género (DANVG). Secretaría Judicial de Coordinación y Seguimiento de Ejecución de Sanciones. **Por Abg. Mónica Lescano y Abg. Silvina E . Schiavo.**
- 38 | ¿Cómo escuchamos a las adolescencias? **Por Abg. Laura De Marinis**
- 41 | La perspectiva de género en la ejecución penal: comentario a una sentencia del Tribunal Superior de la Ciudad. **Por MG. Alexia Sofía Alonso**
- 51 | Reflexiones en torno al conflicto penal. **Por Esp. Regina Santinell**
- 56 | La falta de acceso a la vivienda en CABA: una forma de violencia institucional. “El caso del lesbicidio de Barracas” **Por Lic. M. Virginia Tatoian y Prof. Liliana de Brito**
- 59 | La Mirada como Intervención: Reestableciendo la Subjetividad en Víctimas de Violencia de Género. **Por Lic. María Victoria Servidio**
- 60 | Caso Vialidad: Todos en libertad condicional. El fallo que desnuda al Poder Judicial. **Por Abg. Noelia Nuñez**



PENSAR
DECIR #5
HACER

Editorial

Pensar Decir Hacer #5

Con gran satisfacción, presentamos este quinto número de PENSAR DECIR HACER, en el que abordamos temas cruciales que impactan directamente en el funcionamiento del Poder Judicial de la CABA y en la sociedad en su conjunto.

En este contexto, entendemos fundamental que las voces de lxs trabajadorxs judiciales sean parte del debate y aporten a la construcción de un sistema de justicia más justo y equitativo. En esta edición se tratan temáticas con especial relevancia en materia penal del fuero local como así también otras que trascienden las discusiones de nuestro ámbito.

En primer lugar, se aborda la implementación del Juicio por Jurados en la Ciudad de Buenos Aires, como manifestación de la participación popular en la administración de justicia. Francisco José Fariña analiza la armonía entre el Juicio por Jurados y el Derecho al Recurso, mientras que Juan Bautista Libano reflexiona sobre algunas de las dificultades en la implementación del modelo en los procesos penales de la CABA.

Una parte esencial de la administración de justicia penal local se relaciona con el sistema de alojamiento en comisarías y alcaidías. Por ello, resulta pertinente el artículo de Mónica Lescano y Mariano Muzio, que brinda una mirada crítica a la situación en la se encuentran esas dependencias de la Policía de la Ciudad.

Por otro lado, en el ámbito del derecho penal juvenil, es recurrente el debate en torno a la baja de edad de punibilidad. Tal es así que, el nuevo proyecto de ley “Régimen Penal Juvenil” abre una vez más el debate. En este punto, los artículos elaborados tanto por Gonzalo López como por Kevin Xavier Navarro fijan la posición de trabajadorxs especializadxs en el tema y sientan las razones del por qué no se debe bajar esta edad y destaca la importancia de un sistema penal para adolescentes que respete sus derechos y promueva un compromiso conjunto entre familias, sociedad y Estado.

Vinculado al tema anterior, resulta de interés central para este número los trabajado por Belén Paravagna en relación con el acceso a la justicia a través de los recursos efectivos disponibles para niños, niñas y adolescentes en el ámbito de esta ciudad. Asimismo, el artículo elaborado por Laura De Marinis aborda el modo en el que las adolescencias son escuchadas de modo efectivo en un proceso penal. Las infancias y adolescencia son prioritarias, las únicas privilegiadas.

Desde el primer número de esta revista nos propusimos abrir el debate y convocar a las trabajadoras y los trabajadores judiciales a escribir sobre diversas temáticas que constituyen su cotidianidad. En tal sentido el artículo elaborado por Mónica Lescano y Silvina E . Schiavo reúne la experiencia de creación e implementación del Dispositivo de Abordaje a

las Nociones de Violencia de Género perteneciente a la Secretaría de Ejecución de Sanciones, de la Cámara de Apelaciones del fuero Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas. En igual sentido, Sonia Spotorno y Lic. Saúl Fabián Gaitán ponen en palabras lo qué significa esta interesante experiencia, que puede servir de motor para nuevas creaciones de dispositivos similares

Como trabajadores y trabajadoras pertenecientes a SITRAJU CABA asumimos un rol protagónico en abogar por un sistema de justicia que vele por la situación de los más vulnerables. El análisis realizado por Alexia Alonso de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la CABA, mediante la que posibilitó la prisión domiciliaria de una mujer madre, va exactamente en ese sentido.

Del mismo modo, la contribución de María Victoria Servidio se destaca por la mirada de los profesionales de la psicología y los aportes de su saber disciplinar, en particular respecto de la escucha empática a las víctimas de violencia de género.

En otro orden de ideas, este número también aborda la expropiación del conflicto penal a las partes, un tema de gran debate teórico y práctico. En respuesta a eso, los mecanismos de reparación integral surgen como un modo concreto para resolver conflictos, ampliar ciudadanía y fortalecer la democracia. En esa línea, Regina Santinelli presenta reflexiones sobre el tema y nos convoca a revisar las prácticas judiciales.

A su vez, en el artículo elaborado por Virginia Tatoian y Liliana de Brito se releva, teniendo presente la falta de acceso a la vivienda en la CABA, un hecho aberrante como fue el lesbicidio que tuvo lugar en el barrio de Barracas de la CABA y se problematizan las políticas habitacionales en este territorio.

Por último, teniendo en cuenta el rol que tenemos como trabajadorxs de la justicia, resultaba imprescindible analizar la condena a la ex presidenta Cristina Fernandez de Kirchner en la causa “Vialidad” como parte de una estructura político-judicial anti-democrática y persecutoria que a nivel regional se ha dirigido sobre líderes populares que intentaron construir un esquema distributivo más equitativo. De ello se ocupa Noelia Nuñez en su nota de análisis. Este número es un reflejo del compromiso colectivo por transformar nuestro sistema judicial desde adentro. Entendemos que la voz de las trabajadoras y los trabajadores que, día a día, aportamos nuestro conocimiento en los distintos ámbitos de la justicia local es un insumo valioso, pertinente y fundado para cuestionar las formas, costumbres, pautas jurídicas y normativas que hacen a nuestro trabajo cotidiano. Agradecemos profundamente a cada unx de lxs autorxs por su dedicación y esfuerzo en enriquecer este espacio con sus conocimientos e inquietudes.

Finalmente, invitamos a todxs lxs lectorxs a participar activamente en este debate vital para mejorar nuestras instituciones y garantizar un sistema de justicia al servicio del pueblo, deuda pendiente de la democracia. Esta tarea sólo podrá materializarse con el compromiso de sus trabajadorxs que a través de una revisión crítica del trabajo cotidiano, den también la batalla de sentido sobre el Poder Judicial que queremos.



* Juan Bautista Libano

Funcionario del Poder Judicial CABA. Abogado y Licenciado en Filosofía. Máster Universitario de Primer Nivel en "Justicia Constitucional y Derechos Humanos" por la Alma Mater Studiorum - Università di Bologna. Especialista en Criminología y Derecho Constitucional.

Juicio por Jurados en CABA, una deuda saldada (en el mundo de las ideas)

Por Juan Bautista Libano*

Introducción

Según Platón, la realidad se divide en dos ámbitos: el mundo sensible y el mundo inteligible. El mundo sensible es el mundo que percibimos a través de los sentidos. Es el mundo físico, material y cambiante, sujeto al devenir. Es el mundo de las cosas que vemos, tocamos y experimentamos. Por otro lado, el mundo inteligible o el mundo de las ideas es un ámbito eterno, inmutable y perfecto, pero es independiente de lo físico y solo puede ser conocido a través del intelecto o la razón. Las ideas, o formas, son entidades abstractas y perfectas que constituyen la esencia verdadera de todas las cosas.

Sin perjuicio de que, para Platón, el mundo de las ideas es la verdadera realidad, y que para otros filósofos empiristas como John Locke y David Hume la realidad se basa en la idea de que el conocimiento del mundo proviene exclusivamente de la experiencia sensorial, la convicción de que hay dos instancias bien diferenciadas que operan el plano ontológicos y gnoseológicos distintos es comúnmente aceptada.

Si evaluamos el fenómeno del juicio por jurados por jurados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) nos podemos valer de estas categorías filosóficas para comprender que estamos frente a un gran paso que se dio, pero solamente por ahora en el mundo inteligible. En efecto, su regulación

establece la obligatoriedad de implementar este sistema en todos aquellos procesos en los que se juzguen delitos con una pena máxima igual o superior a veinte (20) años de prisión, sin embargo, esto genera que su implementación enfrente una serie de desafíos que limitan su aplicación práctica.

En el siguiente artículo nos ocuparemos de analizar estas limitaciones.

Cuando el poder jurisdiccional pierde fuerza

En un contexto donde el Derecho Penal parece no estar a la altura de las crecientes y complejas demandas sociales, el sistema de justicia enfrenta un desafío significativo. A medida que los conflictos sociales se intensifican y diversifican, las fuerzas de seguridad, tradicionalmente vistas como garantes de la tranquilidad ciudadana, se muestran cada vez más incapaces de cumplir con este rol esencial. Esta incapacidad se refleja en la desconfianza creciente hacia los jueces, cuyas decisiones no logran obtener la legitimidad que les otorgaría el respaldo popular, sumiendo al poder judicial en una crisis de credibilidad.

Este escenario es particularmente preocupante, ya que cuando las herramientas jurídicas y de seguri-

dad fallan en proporcionar la estabilidad y el orden que la sociedad exige, el poder político se encuentra desprovisto de los mecanismos necesarios para restaurar la tan anhelada paz social. La falta de soluciones efectivas por parte de las instituciones encargadas de mantener el orden y la justicia lleva a un estado de incertidumbre y desasosiego en la población, que ve sus expectativas de justicia frustradas.

Ante esta situación crítica, se impone la urgente necesidad de repensar y desarrollar nuevas estrategias que mejoren la calidad del servicio de justicia en nuestro país. Es imperativo que el sistema judicial se adapte a las nuevas realidades sociales, adoptando un enfoque más flexible, inclusivo y transparente que no solo resuelva los conflictos de manera efectiva, sino que también recupere la confianza del pueblo. Solo así será posible devolverle a la ciudadanía la tranquilidad y seguridad que tanto necesita.

Dentro de este marco, el tribunal popular, como expresión del principio de soberanía popular, el cual se constituye por ciudadanos llamados a juzgar, según su conciencia, la culpabilidad o inocencia de un imputado. En efecto, este tribunal está compuesto por individuos que, sin necesidad de ser letrados, se limitan a la apreciación de los hechos, emitiendo un veredicto sin inmiscuirse en los aspectos jurídicos del caso, los cuales son competencia exclusiva del juez o jueces que, junto con los jurados, conforman el tribunal. Esta participación ciudadana en la administración de justicia se organiza en dos modelos principales: el jurado clásico (o anglosajón) y el sistema escabino.

Modelos de juicio por jurados

El jurado clásico, ampliamente implementado en las provincias argentinas (por ejemplo Buenos Aires y Neuquén) que adoptaron el instituto, está integrado por miembros de la sociedad que deliberan y deciden sin la intervención del juez de la causa. En este modelo, la responsabilidad de los ciudadanos se circunscribe a determinar, tras la celebración del juicio oral, si el acusado es culpable o inocente. Este veredicto se emite después de que los jurados reciben instrucciones del juez técnico, quien les explica el

derecho aplicable al caso. Estas "instrucciones" son esenciales para dotar de legalidad al proceso y brindar un fundamento jurídico al veredicto. Si se emite un veredicto de culpabilidad, el juez decide la sanción correspondiente; en caso de absolución, no se requieren más pronunciamientos.

Este modelo también es conocido como el modelo anglosajón, es el sistema más extendido en países como Estados Unidos y el Reino Unido. El jurado está compuesto exclusivamente por ciudadanos legos, es decir, personas sin formación legal que son seleccionadas de manera aleatoria para decidir sobre la culpabilidad o inocencia del acusado. El jurado suele estar conformado por 12 miembros, aunque este número puede variar según la jurisdicción. Entre las características principales del modelo clásico podemos mencionar que el jurado es responsable de determinar los hechos del caso, mientras que el juez se encarga de dirigir el proceso, resolver cuestiones de derecho y dictar la sentencia en función del veredicto del jurado, que en muchos sistemas, el veredicto del jurado debe ser unánime, aunque algunas jurisdicciones permiten veredictos por mayoría en ciertos casos, y que los miembros del jurado deliberan de manera privada y su decisión se basa en la evidencia presentada durante el juicio, sin la influencia directa del juez.

El modelo escabino, por otro lado, es una modalidad mixta que combina la participación de jueces profesionales y ciudadanos comunes en la toma de decisiones. Este sistema es común en países como Alemania y Francia, y ha sido adoptado en algunas provincias argentinas (por ejemplo: Córdoba). Las características principales del modelo escabino son que el tribunal está compuesto por jueces profesionales y ciudadanos legos (escabinos), quienes deliberan y deciden conjuntamente sobre la culpabilidad del acusado, que a diferencia del modelo clásico, donde los jurados deciden solos sobre los hechos, en el modelo escabino, los jueces y escabinos deliberan juntos, aportando tanto la experiencia jurídica de los primeros como el sentido común y la perspectiva ciudadana de los segundos, y que las decisiones sobre la culpabilidad o inocencia se toman mediante votación, en la que todos los miembros del tribunal, incluidos los escabinos, tienen voz y voto. El peso de

los votos de los escabinos puede variar según la legislación de cada país.

El modelo clásico refuerza la idea de que el juicio debe ser decidido por un grupo representativo de la comunidad, lo que otorga legitimidad y aceptación social al veredicto. El modelo escabinado busca un equilibrio entre la profesionalidad jurídica y la participación ciudadana, asegurando que las decisiones judiciales estén informadas tanto por la ley como por el sentido común y la moral pública. Ambos modelos tienen sus ventajas y desventajas, por ejemplo, el modelo clásico refuerza la independencia del juicio ciudadano, pero puede ser criticado por la falta de conocimientos jurídicos de los jurados. Por su parte, el modelo escabinado ofrece un balance entre la experiencia legal y la participación ciudadana, pero puede enfrentar críticas por la posible influencia de los jueces sobre los ciudadanos legos durante las deliberaciones. La elección entre el modelo clásico y el escabinado depende de las tradiciones legales, la cultura jurídica y los objetivos específicos de cada sistema judicial en cuanto a la participación ciudadana y la administración de justicia. Algunos sistemas se constituyen como modelos mixtos, tratando de combinar los mejores elementos de cada sistema.

La Constitución Nacional Argentina, en consonancia con el principio de soberanía popular, se inclina por un modelo de jurado clásico, reflejado en la elección de los miembros del Poder Ejecutivo y Legislativo a través del sufragio, aunque no aplica de igual forma para el Poder Judicial. La implementación y diseño del juicio por jurados en Argentina, además de promover la participación ciudadana en la justicia, busca garantizar la imparcialidad y racionalidad en la toma de decisiones. Esto es especialmente crucial en casos donde existen riesgos significativos de sesgos y estereotipos, como en cuestiones de género o en situaciones donde los acusados pertenecen a sectores vulnerables de la población, como los pueblos originarios. Un área de controversia es la aplicación del juicio por jurados en el fuero de responsabilidad penal juvenil, que involucra a menores de edad, así como la incorporación del juicio por jurados en materia civil.

El mandato constitucional

El juicio por jurados, una institución –aunque no aplicada totalmente– con raíces profundas en la tradición jurídica argentina, ha sido un componente esencial del sistema normativo desde los primeros pasos de la Nación. Su presencia se remonta a los textos fundacionales que antecedieron a la Constitución, y fue consagrado expresamente en la Constitución Nacional de 1853. Esta inclusión no fue alterada por la reforma de 1860, y su vigencia se reafirmó durante la reforma constitucional de 1994, la cual desestimó cualquier posibilidad de eliminarlo, incluso frente a la ausencia de una regulación específica.

En la actualidad, el juicio por jurados se encuentra respaldado no solo por la Constitución, sino también por los pactos y tratados de derechos humanos incorporados en la última reforma constitucional. Estos instrumentos internacionales establecen pautas fundamentales para la protección de los derechos individuales y el debido proceso legal, fortaleciendo así el marco normativo que sustenta el juicio por jurados.

La Constitución Nacional de 1994 hace múltiples referencias al juicio por jurados. En primer lugar, el artículo 24 del Capítulo Primero, titulado "Declaraciones, Derechos y Garantías", establece que "El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados". Asimismo, el artículo 75, inciso 12, otorga al Congreso la atribución de "Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, (...) y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados". Finalmente, el artículo 118, que regula las atribuciones del Poder Judicial, señala que "Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados, se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución". Este artículo también especifica que estos juicios deben llevarse a cabo en la provincia donde se cometió el delito, o, en casos de delitos cometidos fuera de los límites de la Nación, el Congreso deberá determinar por ley el lugar donde se seguirá el juicio.

Pese al mandato constitucional para la implementación del juicio por jurados a nivel nacional, hasta la fecha se mantiene como una deuda pendiente en términos de una regulación integral que abarque todo el territorio argentino. Sin embargo, en la última década, diversas provincias han dado pasos significativos en la adopción de este mecanismo. Provincias como Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Mendoza, Neuquén, Río Negro, San Juan, Santa Fe, Córdoba, y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires han establecido diferentes modelos de juicios por jurados, avanzando hacia una mayor participación ciudadana en la administración de justicia y dando cumplimiento, al menos parcialmente, a los principios establecidos en la Constitución Nacional.

El juicio por jurados en CABA, marco normativo

A nivel local, es decir en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la que prevé este mecanismo en sus artículos 81, inciso 2º y 106, donde se establece que la Legislatura tiene la atribución de sancionar las leyes necesarias para el establecimiento del juicio por jurados, junto con otros códigos fundamentales como el Contravencional, el de Faltas y el Contencioso Administrativo.

En ese orden de ideas, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley N° 7 consolidada por la Ley N° 6.347), también hace referencia al juicio por jurados en sus artículos 7 y 49 bis, reafirmando su integración dentro del sistema judicial de la Ciudad. Esta normativa establece los lineamientos fundamentales para el funcionamiento del Poder Judicial en CABA, garantizando así la operatividad del juicio por jurados en el contexto local.

Siguiendo estos preceptos, a fines de septiembre de 2021, la legislatura porteña sancionó la Ley N° 6.451, (promulgada el 25 de octubre de 2021), la cual establece que el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires adopta un sistema de juzgamiento penal mediante Juicios por Jurado.

Esta Ley se promulga en cumplimiento de los artículos 5º, 118, 122, 123 y 126 de la Constitución Nacional y los artículos 81 y 106 de la Constitución de la Ciudad, consolidando la base legal para la implementación de este sistema, y delega al Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires la tarea de confeccionar y convocar a los ciudadanos seleccionados para integrar los Juicios por Jurados, asegurando que el proceso de selección sea transparente y equitativo, reforzando así los principios democráticos y la participación ciudadana en el ámbito judicial.

En virtud del dictado de la norma referida, el Consejo de la Magistratura de la CABA dictó la resolución N° 70 del 17 de mayo de 2022, pero previo a ello había dictado la resolución N° 1.251 del 23 de diciembre de 2021, mediante la cual se había suprimido la Unidad de Implementación de Justicia por Jurados y creó la Oficina de Jurados, con rango de Dirección General, bajo la supervisión de la Comisión de Transferencia del Poder Judicial de la Nación y del Ministerio Público de la Nación a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esta reestructuración administrativa es un paso clave en la efectiva puesta en marcha del juicio por jurados en la Ciudad.

En lo que tiene que ver con la conformación del juicio, la legislación local establece que los tribunales populares estarán conformados por 12 ciudadanos, respetando una equidad de género con 6 hombres y 6 mujeres, o bien un mínimo de 5 hombres y 5 mujeres. Además, se prevé la incorporación de 2 suplentes. El desarrollo del juicio debe ser presidido por un juez profesional, quien se encargará de instruir al jurado sobre la normativa legal aplicable al caso.

Este sistema de jurados populares no solo facilita la participación ciudadana, sino que también contribuye a la revalorización del sistema republicano, promoviendo la democratización en la administración de justicia. Los vecinos de la Ciudad tienen la posibilidad de participar activamente en la administración de Justicia, asumiendo la responsabilidad de determinar la culpabilidad de personas acusadas de cometer delitos graves. Asimismo, este mecanismo pretende incrementar la legitimidad y la confianza de la ciudadanía en los procesos criminales, al asegurar que las decisiones judiciales reflejen una mayor representatividad social.

La inaplicabilidad juicio por jurados en CABA

Como vimos, la legislación local establece que la implementación de Juicios por Jurado será obligatoria en todos aquellos procesos en los que se juzguen delitos que tengan una pena máxima o superior a veinte 20 años de pena privativa de libertad. Esto genera que resulte inaplicable en la práctica ya que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene competencias limitadas en materia penal. En efecto, aunque la reforma constitucional de 1994 le otorgó a CABA un status similar al de las provincias, con facultades para organizar su propio sistema judicial, en la práctica, muchas de estas competencias en materia penal siguen siendo ejercidas por la Justicia Nacional, que no ha implementado el juicio por jurados en su ámbito. La transferencia de competencias penales de la Justicia Nacional a la justicia local de CABA ha sido un proceso lento y parcial. Sin la transferencia total de estas competencias, resulta complejo implementar un sistema de juicio por jurados, ya que la jurisdicción local no abarca todas las materias penales.

En este sentido, uno de los principales obstáculos para la implementación total del juicio por jurados, es esta competencia penal limitada que posee la CABA. La mayoría de los delitos de alta gravedad, aquellos que se castigan con penas superiores a los veinte años

de prisión, no están bajo la jurisdicción de la justicia local de la Ciudad, sino que continúan siendo investigados por la Justicia Nacional. Este sistema judicial nacional no ha implementado el juicio por jurados, lo que implica que, aunque la normativa de la Ciudad prevea la obligatoriedad del juicio por jurados en estos casos, en la práctica no se lleva a cabo.

Las competencias penales locales en la CABA suelen involucrar delitos menores, cuya pena no alcanza la escala requerida para que se active la obligación de un juicio por jurados. Como resultado, la aplicación de este sistema es excepcional y poco frecuente, ya que la mayoría de los casos penales que se tramitan en la Justicia de la Ciudad no cumplen con los requisitos necesarios para la implementación del juicio por jurados, es decir que la pena máxima sea de por lo menos veinte años de prisión.

Conclusión

En concreto, y de acuerdo a lo desarrollado, la realidad jurídica y competencial hace que esta normativa tenga escasa aplicación. La persistencia de la competencia de la Justicia Nacional en materia de delitos graves y la falta de implementación del juicio por jurados en ese ámbito constituyen barreras significativas para la plena realización de este derecho en la Ciudad.



**iEncontrá todos los
números de
nuestra revista
y más artículos
en nuestra Biblioteca!**

> <https://biblioteca.sitraju-caba.org.ar/>



* Francisco José Fariña

Abogado, Grupo Ejecución Penal 4 de la Secretaría de Coordinación y Seguimiento de Ejecución de Sanciones de la Cámara de Casación y Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

Juicio por Jurados y Derecho al Recurso: aportes para una posible armonía de garantías

Por Abg. Francisco José Fariña*

Introducción – propuesta metodológica

Luego de un siglo y medio de la entrada en vigencia de nuestra Constitución Nacional de 1853-1860, se ha comenzado a poner en marcha en la Argentina la tan debatida institución procesal del juicio por jurados. En efecto, allá por el año 2004, la legislatura de la provincia de Córdoba¹ (pionera siempre en materia de reformas procesales) dictó la ley 9182, que incorporó al régimen procesal penal de la provincia la figura del denominado *jurado escabindido* o mixto, es decir, compuesto no sólo por legos, sino también por jueces técnicos. Más adelante en el tiempo le siguieron las provincias de Neuquén (2012) y de Buenos Aires (2014), ambas con un modelo de jurado más bien clásico o anglosajón (únicamente conformado por jueces legos).

En la actualidad, también cuentan con un sistema de jurados por ley las jurisdicciones de Río Negro, Mendoza, Entre Ríos, Chubut, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, San Juan, Catamarca y Chaco. Ésta última, además, incluye la posibilidad de confor-

mación de un jurado indígena para casos en los cuales tanto víctima como imputado pertenecen a alguna comunidad étnica de la provincia, aspecto que ha sido fuertemente valorado por la doctrina juradista a nivel internacional.

Como puede observarse, existe una tendencia que podríamos catalogar de irreversible hacia la implementación del juicio por jurados en todas las jurisdicciones de nuestro país. Ahora bien, la incorporación de este instituto (novedoso para nuestra tradición procesalista, pero en rigor, que data de hace cientos de años) no ha resultado exenta de controversias y ajustes a la hora de poder implantarse en los diversos ordenamientos adjetivos. Más bien, parecería que se trata de lo contrario.

Andrés Harfuch suele decir que no nos encontramos frente a un simple “cambio de paradigma procesal”, sino que en realidad, los operadores jurídicos estamos atravesando “la revolución del juicio por jurados”², al explicar los incontables cambios que esta institución ha traído consigo en su implementación (por supuesto, no ciñéndolo al ámbito estricto de la administración de justicia,

¹ Si bien es cierto que Córdoba había tenido una tímida experiencia anterior en materia de juicio por jurados, con la reforma del año 1998, no es menos cierto que, en ese esquema, el jurado lego tenía una participación muy insignificante, a diferencia del régimen adoptado mediante la Ley 9.182.

² HARFUCH, Andrés. La revolución del juicio por jurados en la Argentina. (2021). Videoconferencia disponible en Dr. Andrés Harfuch - Revolución del juicio por jurados en la Argentina

sino abarcando también aspectos más culturales, humanos y sociales). Más allá de coincidir o no con estas apreciaciones, lo cierto es que el juicio por jurados viene representando una conmoción muy intensa al interior de los sistemas procesales y, sobre todo, de las culturas procesales.

Y es con referencia a esto último que adquiere razón de ser el presente trabajo. Por motivos de extensión, no voy a desarrollar más que una arista de las tantas que podría suscitar la temática incommensurable del juicio por jurados: esto es, aquella vinculada especialmente con el ámbito de impugnación de las sentencias penales emanadas en el contexto de un jurado popular. En este sentido, serán de apoyo los precedentes judiciales “V.R.P., V.P.S. y otros vs Nicaragua” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y “Canales” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los que serán acompañados de comentarios y reflexiones personales, en aras de brindar algún aporte en esta temática.

Desarrollo – abordaje temático

Para entender más acabadamente la compleja relación en la que se encuentran el juicio por jurados y el derecho al recurso, debemos primero establecer que estos institutos pertenecen, al menos en su diseño, a sistemas procesales opuestos. Es decir, mientras que el derecho al recurso fue pensado en el marco de un modelo inquisitivo, el juicio por jurados se corresponde perfectamente con un sistema acusatorio.

En resumidas cuentas (ya que no es el objeto de este trabajo establecer una genealogía de los sistemas procesales), podemos rastrear antecedentes del modelo acusatorio con jurados populares en las Grecia y Roma antiguas, para luego hablar de un perfeccionamiento hacia el siglo XIII en Gran Bretaña, donde adquirió todos los rasgos que hoy entendemos que debe tener un sistema de jurados clásico. Esto es: doce personas legas preseleccionadas en forma aleatoria, una audiencia de selección con posibilidad de recusación sin causa (comúnmente llamada *voir dire*) en aras de preservar la imparcialidad, un juez técnico o letrado que brinda instrucciones al jurado, la exigencia de un

veredicto logrado en forma unánime para condenar o absolver y la imposibilidad del órgano acusador para apelar el veredicto de absolución (Harfuch y Penna: 2017).

Así como este modelo de enjuiciamiento penal cruzó el Atlántico y arribó a las colonias de América del Norte, los latinoamericanos heredamos el sistema inquisitivo de las Coronas Española y Lusitana, a través de la conquista. En este esquema, la figura central no es el jurado lego sino el juez técnico con carácter de *inquisidor*, es decir, concentrando en su sola persona las funciones de investigar, dirigir el procedimiento y resolver. El procedimiento que se erige, en consecuencia, es escrito y secreto, con nula participación y control por parte de la ciudadanía. Las audiencias orales no tienen razón de ser, ya que toda la información se encuentra concentrada en el expediente, y las decisiones jurisdiccionales son pasibles de ser revisadas por los tribunales de superior jerarquía. Éstos últimos, entonces, recuperan la jurisdicción delegada en los inferiores (de ahí el origen del denominado *efecto devolutivo* del recurso).

Ahora bien, con el advenimiento de las revoluciones liberales de fines del siglo XVIII y la poderosa influencia de las corrientes iluministas, la enorme mayoría de los nacientes Estados emancipados de Iberoamérica siguieron el modelo constitucional de los Estados Unidos, estableciendo sus gobiernos con formas republicanas y democráticas, con división tripartita de poderes y sistemas de enjuiciamiento penal por jurados. En el caso de la Argentina, nuestra Constitución Nacional de 1853-1860 se refiere al juicio por jurados en tres oportunidades: el artículo 24 prescribe que “El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos y el establecimiento del juicio por jurados”; luego en la segunda parte (orgánica), el artículo 75, inciso 12 (antiguo 67) le otorga al Congreso la atribución de dictar las leyes necesarias para el establecimiento del juicio por jurados; finalmente, el artículo 118 (antiguo 102) ordena fenercer todas las causas criminales ordinarias por jurados, una vez establecida en la República esta institución.

De esto último podemos destacar dos observaciones. Por un lado, la última reforma constitucional,

acaecida en 1994, no suprimió ni modificó los artículos referentes al juicio por jurados³, con lo cual, se convalidó su presencia en el plexo normativo de más alta jerarquía, con la consiguiente manda a los legisladores de establecer el instituto en el sistema de administración de justicia. Pero, además (y en lo aquí más interesa), por otro lado, es notable la redacción que presenta el articulado aludido, conforme la cual podemos inferir el carácter progresivo que la propia Ley Fundamental establece cuando alude a la instauración del juicio por jurados en nuestro país.

De esta manera, los constituyentes de 1853-1860, conscientes de que la cultura inquisitiva que había regido en la Argentina por cientos de años no era posible de ser diametralmente modificada de un momento a otro, consideraron pertinente incluir un criterio de progresividad al referirse a la implantación del modelo de jurados. Y no se equivocaban, toda vez que la cultura inquisitiva daba señales de plena fortaleza y vigencia. De esta manera, los múltiples proyectos de ley de juicio por jurados no prosperaron, así como tampoco las reformas a los códigos procesales que pretendían establecer un sistema de carácter más acusatorio, tal como lo prescribe la Constitución Nacional, conforme los artículos 53, 59 y 60⁴, al tratar lo relativo al juicio político (único momento en el que hace alusión a un sistema de enjuiciamiento).

Por el contrario, los códigos procesales penales que se sancionaron tuvieron un marcado sesgo inquisitivo y la ausencia de legislación sobre jurados se fundamentó, justamente, en la tradición continental-europea que caracterizó siempre a los cuerpos normativos de nuestro país. Alguna doctrina llegó, incluso, a sostener que se trataba de un “matrimonio irreconciliable” entre fuentes de derecho, toda vez que nuestra Carta Magna fue prácticamente copiada de la norteamericana (*common law*), mientras que la legislación infra-constitucional fue producto del movimiento continental europeo de la codificación decimonónica (*civil law*). En conse-

cuencia, la Argentina, tanto a nivel federal como provincial, no sólo se rigió por un sistema con ausencia de jurados, sino que, además, dicho sistema resultaba el más contrario a los lineamientos constitucionales.

Lentamente, algunas provincias comenzaron un proceso de reforma de sus legislaciones procesales en materia penal, incluyendo institutos que tímidamente morigeraban la impronta fuertemente inquisitiva de sus códigos de procedimiento y tendían un lejano puente hacia un esquema más acusatorio. El caso emblemático es el de Córdoba, provincia que en 1939 sancionó un código procesal penal de carácter mixto (o *inquisitivo perfumado*, en palabras de Alberto Binder), cuya autoría suele atribuirse a Sebastián Soler y Alfredo Vélez Mariconde. Este código, en rigor, no era tan distinto del Código Napoleón de 1808, es decir, la reforma no resultaba tan novedosa, ya que copiaba un cuerpo normativo de más de un siglo de vida. Así y todo, la provincia quedaba en mejor posición que el fuero federal, jurisdicción que mantuvo un código de procedimiento netamente inquisitivo hasta prácticamente fines del siglo XX, momento en el que Córdoba ya tenía sancionado un código de carácter acusatorio. En este sentido, suele afirmarse que el denominado Código Levenne, aplicable para los fueros federal y nacional, en 1992, nació viejo y caduco.

De haberse producido legislación sobre jurados en este tiempo, no se habrían generado roces o tensiones con el derecho a recurrir. Como bien sabemos, del texto histórico de la Constitución Nacional (1853-1860), no se desprende la garantía del denominado doble conforme. De esta manera, la institución del jurado, con carácter constitucional, prevalecería sobre la facultad recursiva, consagrada únicamente a nivel legal, es decir, en los códigos adjetivos.

Sin embargo, la reforma del año 1994, al incorporar los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos al plexo constitucional, le confirió dicha

³ En este sentido, vale la pena aclarar que la Ley 24.309, en su “Núcleo de Coincidencias Básicas” no habilitaba a la Convención Constituyente para reformar ningún artículo de la primera parte de la Constitución Nacional, a cuyo cuerpo pertenece el artículo 24.

⁴ Así lo determinó nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido precedente “Casal” de 2005.

jerarquía a la garantía que estamos comentando. En concreto, hacemos alusión al artículo 8.2.h. de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (*Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*) y al artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena 19 que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley*).

En consecuencia, revistiendo ambas figuras la máxima jerarquía normativa, corresponde buscar una interpretación que armonice sus alcances, toda vez que no resulta posible hacer prevalecer una sobre la otra. El problema viene dado, entonces, por la dificultad de recurrir la decisión de un jurado popular, en virtud de que la misma carece, como bien sabemos, de motivación escrita.

De este modo, queda plasmada la controversia que establecimos al inicio del presente trabajo. El instituto del jurado popular, que dicta un veredicto (de culpabilidad o de no culpabilidad) basado en su íntima convicción, viene a romper la dinámica procesal de motivar las decisiones jurisdiccionales, la que, en aras de salvaguardar el derecho de defensa, permite al presunto apelante conocer los fundamentos de las resoluciones, a los efectos de poder impugnar su eventual arbitrariedad. Ahora bien, como ocurre con cualquier temática vinculada al derecho, existen varias posturas doctrinarias al respecto.

Por un lado, se alzan voces que entienden que el derecho al recurso (y por ende, al doble conforme)⁵ se encuentra cercenado por la presencia del juicio por jurados, toda vez que las instrucciones brindadas por el juez técnico a los legos no alcanzarían para constituir ese recurso amplio, con agotamiento de

su capacidad revisora, conforme la doctrina emanada de los fallos “Casal” y “Herrera Ulloa”. En este sendero, Gustavo Herbel se pronuncia críticamente respecto de la reforma al Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, entendiendo a la última parte del artículo 106 (*En el caso del juicio por jurados las instrucciones del juez al jurado constituyen plena y suficiente motivación del veredicto*) como un contrasentido (Herbel: 2016). Para este autor, las instrucciones brindadas por el juez técnico a los jurados populares se constituyen como un elemento necesario, pero claramente insuficiente. De este modo, si bien otorgan mucha información sobre las normas que dominaron el caso resuelto por el tribunal de jurados, no alcanzan a brindar las razones de la condena (Herbel: 2016). El corolario de esta situación es que se priva al sujeto (ya condenado) de la revisión amplia de su sentencia, que incluya la determinación de los hechos y la valoración probatoria, tal como lo exigen el sistema de garantías constitucionales (ya que el 8.2.h C.A.D.H. y el 14.5 P.I.D.C.P. integran nuestro derecho constitucional) y los precedentes aludidos.

En un sentido similar, Raúl Elhart deja sobrevolando la idea de que la aparición del juicio por jurados en nuestro esquema procesal, ha venido a devolverle al recurso de Casación su histórica función de homogeneizar el derecho (nomofilaxis), ya que parecería que, en condenas dictadas por jurados populares, sólo sería procedente en cuestiones de derecho. En otros términos, la interpretación efectuada por nuestra Corte Suprema de Justicia en “Casal” (producto, a su vez, de la resolución dada por la Corte Interamericana en “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”), respecto del alcance asignado al recurso de Casación, paciera que corresponde dejarla de lado en los casos de juicios por jurados. En efecto, para este autor, en el modelo de jurados, el imputado veríamente disminuidas sus posibilidades recursivas en lo que hace a hechos y prueba (Elhart: 2018). Sostiene, por consiguiente, que un esquema

⁵ En materia de juicio por jurados, el derecho al recurso y la garantía de doble conforme se confunden en un mismo instituto, toda vez que lo único posible de ser revisado es el veredicto de culpabilidad. Por el contrario, el veredicto de no culpabilidad o absolución es prácticamente irrecuperable. De esta manera, el artículo 238 in fine del Código Procesal Penal de Neuquén prescribe que *No procederá recurso alguno contra la sentencia absolutoria, salvo que el acusador demuestre fehacientemente que el veredicto de no culpabilidad fue producto del soborno*.

respetuoso del bloque de constitucionalidad y convencionalidad debería permitir una revisión amplia y profunda, sin recortes ni limitaciones (Elhart: 2018). A este autor no le convencen, tampoco, las soluciones ensayadas por la Corte Interamericana en “V.R.P., V.P.S. y otros vs Nicaragua”, pero de eso nos ocuparemos más adelante. Pasemos, ahora, a analizar la postura contraria.

Del otro lado de la biblioteca, podemos ubicar al ya citado Andrés Harfuch (autor ineludible en materia de juicio por jurados), para quien esta tensión le resulta completamente indiferente, toda vez que, a su criterio, no se genera ninguna contradicción entre garantías procesales. Según su postura, el deber de motivación de las decisiones jurisdiccionales no es una derivación de la forma republicana de gobierno (artículo 1 de la Constitución Nacional), sino el único remedio que las corrientes liberales encontraron para compensar la deslegitimación que presentan los jueces técnicos frente a los jurados populares (Harfuch: 2013). En este sentido, el autor recuerda la desconfianza que ostentaban los revolucionarios franceses de fines del Siglo XVIII para con los jueces que provenían del Antiguo Régimen (la monarquía absolutista recientemente abolida por la Revolución de 1789). Frente a esta desconfianza, la institución del jurado popular se mostraba sumamente auspiciosa, a los efectos de neutralizar el poder que, de manera reaccionaria, podían ejercer los jueces letrados.

En este orden de ideas, el jurado no necesita motivar sus decisiones ya que porta una legitimidad superior a la de los jueces técnicos: el jurado es el pueblo mismo que, en ejercicio pleno de su ciudadanía, juzga a sus pares en base a las instrucciones que ha recibido. Harfuch, retomando aportes de juristas anglosajones, recepta además ciertas ventajas que los jueces legos presentan respecto de los jueces letrados. Entre otras, menciona que los jurados salen del seno del pueblo, mientras que los jueces son designados por el gobierno; que los jurados, al tratarse de jueces accidentales, carecen de compromisos de índole política o jerárquica, ni están condicionados por eventuales ascensos a la hora de

decidir; que los jurados pueden ser recusados sin expresión de causa, mientras que las recusaciones a los jueces son siempre muy limitadas; que los jurados suelen ser doce, mientras que los tribunales se conforman con apenas tres jueces técnicos, etc. (Harfuch: 2013). Todas estas características le brindarían al jurado popular una legitimidad de origen mucho mayor a la que tiene cualquier juez técnico, con lo cual desde el inicio los márgenes de arbitrariedad se verían reducidos.

Sin embargo, todos los caracteres mencionados, si bien resultan sumamente valiosos, lejos están de asegurar la resolución adecuada de todos los casos sometidos a su decisión. En este sentido, tanto jueces técnicos de cualquier instancia como legos son falibles, por lo que sería necio no establecer los mecanismos de impugnación. De esta manera, para Harfuch el esquema recursivo gira principalmente sobre el eje de las instrucciones, con lo cual los litigantes presentan sus impugnaciones respecto de lo que el juez dijo o dejó de decir o dijo erróneamente en las instrucciones que previamente impartió a los miembros del jurado (Harfuch: 2013). Dentro de esta información brindada, podemos mencionar la forma de valorar la prueba, a qué se llama prueba directa, si existe algún estándar probatorio, a qué se llama prueba circunstancial, qué es la duda razonable y cómo proceder en consecuencia, etc.

Luego, serán los jueces de los tribunales de alzada quienes, en oportunidad de revisar el fallo, valorarán y determinarán si la prueba fue suficiente para arribar al veredicto de culpabilidad y, por ende, condenar a la persona más allá de toda duda razonable y si las instrucciones al jurado sobre los puntos más trascendentales del caso fueron clara y correctamente brindadas por el juez de juicio (Harfuch: 2013). De esta manera, para el jurista aludido el recurso contra la sentencia condenatoria (llámese de Casación) que se desprende de este esquema satisface la revisión amplia que demandan el ordenamiento jurídico nacional y el sistema interamericano.

Hasta aquí, entonces, hemos visto dos posturas doctrinarias enfrentadas respecto a la temática que analizamos. Pasemos, a continuación, a comentar

brevemente cuál viene siendo el devenir jurisprudencial en la materia. En este punto, como suele ocurrir, primero en el tiempo resultó una doctrina emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual fue luego fue receptada en un precedente de nuestra Corte Federal. Respetando un criterio cronológico, comenzaremos, pues, comentando el resonante fallo “V. R. P., V. P. C. y otros vs. Nicaragua”.

Este caso llegó a la Corte Interamericana por impulso de una mujer y de su hija, ésta última presunta víctima de delitos de abuso sexual, perpetrados por su padre, quien resultara absuelto a raíz de un veredicto de no culpabilidad, dictado por un jurado popular, en Nicaragua, en el año 2002. El agravio alegado por las mujeres se fundamentaba en la vulneración de la garantía del debido proceso legal, en virtud de la inmotivación del veredicto del jurado y de otras irregularidades en su conformación y funcionamiento, sobre las cuales no nos vamos a ocupar (en aras de preservar el eje central de este trabajo). La Corte, entonces, se abocó a establecer la compatibilidad del sistema de jurados con las garantías penales consagradas por el sistema interamericano.

Como primera medida, la Corte entendió que no existen obstáculos para la incorporación del instituto del juicio por jurados, toda vez que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no prescribe a los países signatarios un modelo determinado de administración de justicia. Por consiguiente, mientras las garantías judiciales se encuentren contempladas y respetadas, poco importa cuál sea el sistema procesal penal escogido por los diferentes Estados miembros. En este punto, la Corte hace mención a que 21 de los 35 países que conforman la Organización de los Estados Americanos prevén en sus legislaciones el modelo clásico del juicio por jurados.

Seguidamente, la Corte confirma que el deber de motivación es una garantía integrante del debido proceso legal, definiendo a la motivación como *la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión y que conlleva una exposición*

*racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión.*⁶ En este sentido, la motivación permite a las partes conocer los fundamentos de la resolución jurisdiccional, brindando credibilidad a la misma y demostrando a las partes que han sido oídas. A su vez, el hecho de conocer los argumentos genera la posibilidad de criticar las decisiones recurribles, atacando su arbitrariedad y resguardando el derecho de defensa, otra piedra angular del debido proceso legal. Por último, la Corte sostiene que el deber de motivar las sentencias reafirma la presunción de inocencia, toda vez que el condenado debe conocer los argumentos y las valoraciones que pudieron derribar dicha presunción, más allá de toda duda razonable. De lo contrario, se desvirtuaría la presunción de inocencia y se habilitaría un ejercicio arbitrario del poder punitivo del Estado.

Habiendo sentado estas bases, la Corte comienza a producir la doctrina del precedente. En este sentido, sostiene, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la falta de exteriorización de los fundamentos del veredicto del jurado no constituye por sí sola una afectación a la garantía de la motivación. La Corte entiende, entonces, que todo veredicto se encuentra motivado, aunque dicha motivación no se exprese, tal como sucede en el juicio por jurados. No obstante lo cual, dicho veredicto debe permitir reconstruir el curso lógico de la decisión, a la luz de las pruebas y alegatos que fueron ventilados en el debate. De esta manera, aplicando un método histórico y lógico, se podría determinar si la decisión del jurado resulta adecuada o arbitraria, en cuyo caso será posible de impugnaciones.

Profundizando en este aspecto, la Corte menciona que las diferentes legislaciones que han ido receptionando el instituto del juicio por jurados han establecido diferentes garantías de interdicción contra la arbitrariedad en la decisión. Así, refuerza el carácter fundamental de las instrucciones impartidas por el juez técnico a los miembros del jurado y brinda algunos ejemplos particulares, tal como el caso del artículo 375 bis del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, el que, en la parte que

⁶Caso “V. P. R., V. P. C. y otros Vs. Nicaragua”. Párrafo 254.

aquí interesa, prescribe que *Si el Juez estimare que el veredicto de culpabilidad resulta manifiestamente contrario a la prueba producida en el proceso procederá por resolución fundada a decretar su nulidad, ordenando la realización de un nuevo debate con otro Tribunal.* También, pondera positivamente, como garantía contra la arbitrariedad, la presencia de audiencias de *voir dire*, para la selección de los jurados, en la cual las partes están facultadas para vetar a aquellos potenciales miembros que les puedan significar *parciales o no aptas para el juzgamiento del caso.*⁷

El corolario de este desarrollo lo podemos encontrar en el párrafo 262, el cual transcribo a continuación:

La íntima convicción no es un criterio arbitrario. La libre valoración que hace el jurado no es sustancialmente diferente de la que puede hacer un juez técnico, sólo que no lo expresa. En definitiva, cualquier tribunal (técnico o popular) debe reconstruir un hecho pasado, para lo cual utiliza la lógica metodológica que es común a cualquier persona, pues no depende de que tenga o no formación o entrenamiento jurídico. Toda persona que debe reconstruir un hecho del pasado, consciente o inconscientemente, emplea el método histórico, o sea, en un primer paso delimita las pruebas que tendrá en cuenta (heurística); a continuación valora si esas pruebas no son materialmente falsas (crítica externa); luego valora la verosimilitud del contenido de las pruebas (crítica interna) y, finalmente, llega a la síntesis. Quien valora el veredicto de un jurado, necesariamente debe reconstruir este camino, no bastando para descartarlo cualquier criterio diferente acerca de las críticas. Para descartar el veredicto de un jurado debe verificarse que la síntesis se aparte directamente de la lógica metodológica histórica antes referida, que es lo que sucede en el caso.⁸

En resumidas cuentas, la Corte Interamericana

consideró perfectamente compatible la institución del juicio por jurados con el modelo de garantías que orbitan sobre el sistema interamericano. El deber de motivación, en tanto garantía procesal, no pierde su vigencia y necesidad al tratarse de un veredicto popular, toda vez que existen mecanismos para detectar las posibles arbitrariedades que activarían los mecanismos recursivos. Éstos mecanismos vienen dados por los resortes que propenden a una mayor legitimidad de origen (por ejemplo, las audiencias de selección) y al método histórico que, según la Corte, permite concluir si el veredicto del jurado puede entenderse como una derivación adecuada de los hechos y las pruebas puestos a su consideración. A los efectos de esta reconstrucción, cobran especial relevancia las instrucciones brindadas por el juez de juicio.

Este fallo fue dictado en marzo de 2018 y sólo hizo falta esperar un año para que parte de esta doctrina fuera receptada por el más alto tribunal de nuestro país. En efecto, en mayo de 2019 la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el precedente “Canales”, que procedemos a comentar.

En palabras de José Luis Ares, la resolución de este caso terminó por darle la carta de ciudadanía al juicio por jurados (Ares: 2020). En efecto, la Corte se ocupó de sentar postura sobre diversos aspectos vinculados con este instituto.⁹ Por motivos de extensión, vamos a referirnos solamente a los que se vinculan con el derecho a recurrir y la falta de motivación del veredicto.

Antes que nada, conviene tener presente que los hechos de este caso acaecieron en Neuquén, provincia cuya legislación procesal establece la obligatoriedad del juicio por jurados *Cuando se deba juzgar delitos contra las personas, la integridad sexual o cualquier otro delito cuyo resultado haya sido muerte o lesiones gravísimas, siempre que el Ministerio Público Fiscal solicite una pena privativa de libertad superior a los quince (15) años* (artículo 35, Código Procesal

⁷Caso “V.P.R., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua”. Párrafo 265.

⁸Caso “V.P.R., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua”. Párrafo 262.

⁹ Por ejemplo, la Corte entendió que las provincias se encuentran habilitadas para legislar en materia de juicio por jurados, toda vez que la facultad para organizar su propia administración de justicia no ha sido delegada al gobierno federal (artículos 5,¹²¹,¹²² y¹²³ de la Constitución Nacional).

Penal de Neuquén). La composición del jurado resulta de doce miembros titulares y cuatro suplentes, bastando un mínimo de ocho votos para producir un veredicto de culpabilidad. De no alcanzarse este piso, corresponde dictar el veredicto de absolución.

En apretada síntesis, podemos decir que el jurado neuquino que intervino en este caso decidió emitir un veredicto de culpabilidad respecto a los dos imputados, considerados coautores penalmente responsables de homicidio agravado, en virtud de lo cual el magistrado profesional estableció para ambos la pena de prisión perpetua. Tanto el Tribunal de Impugnación como el Tribunal Superior de la provincia confirmaron las condenas, por lo que, luego de ser rechazado el recurso extraordinario federal, el caso llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en virtud de la queja interpuesta por la defensa de los condenados.

En este sentido, el agravio invocado sobre el que hablaremos venía de la mano de considerar violatorio de las garantías constitucionales la no exigencia de unanimidad en el veredicto de culpabilidad, teniendo en especial consideración la falta de exteriorización de los fundamentos del veredicto del jurado. Para apoyar esta postura, la defensa invocaba el sistema de jurados consagrado en la Provincia de Buenos Aires, según el cual la unanimidad del veredicto condenatorio es exigida para los delitos previstos con pena de reclusión o prisión perpetua (artículo 371, quáter, Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires).

El razonamiento lógico sería el siguiente: al encontrarse seriamente restringida la posibilidad recursiva (debido a la falta de motivación del veredicto del jurado), la unanimidad del veredicto debe ser una exigencia para su validez.

Ante este planteo, nuestra Corte comienza aclarando que del plexo constitucional, no se desprende ninguna norma que indique cuál debe ser el número de votos que debe requerir un veredicto de culpabilidad. En este sentido, las provincias están facultadas para legislarlo del modo que mejor encuentren. En

palabras de la Corte: *si el juicio por jurados expresa - en esencia- el derecho a juzgar en cabeza del pueblo, por considerarlo el sujeto jurídico más apto para ponderar la criminalidad de las acciones u omisiones del prójimo, y si -a su vez- se considera al veredicto como una conclusión que se asume luego de transitar un proceso deliberativo forjado por una pluralidad de opiniones que expresan apreciaciones en las que se congregan la multiplicidad de género, edades, oficios, experiencias de vida, etc., no luce irrazonable requerir una mayoría especial de dos terceras partes de sus miembros para generar la decisión, tal como lo prevé la legislación neuquina aplicada al presente caso.¹⁰*

Seguidamente, la Corte se dispone a resaltar la importancia que reviste en el esquema interamericano la garantía judicial del doble conforme (arts. 8.2.h. C.A.D.H. y 14.5 P.I.D.C.P.), que, a su vez, se constituye como una garantía fundamental de nuestro Estado Constitucional de Derecho (en virtud del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional). De esta manera, el inculpado de un delito debe tener la posibilidad cierta de que su condena sea revisada por un tribunal de jerarquía superior y este derecho debe ser garantizado por el Estado. Habiendo obtenido dos sentencias en un mismo sentido, se reduce considerablemente el margen de arbitrariedad y la pena impuesta puede entenderse como una derivación razonada del derecho vigente. La Corte retoma, en este punto, la doctrina emanada de “Herrera Ulloa Vs. Contra Rica” y luego receptada en “Casal”: esto es, el recurso para el condenado debe ser eficaz, accesible, amplio y sin restricciones.

Ahora bien, la Corte efectúa una diferenciación. Por un lado, ubica a los casos resueltos por jueces profesionales, los cuales están obligados a motivar sus decisiones, en aras de compensar *la debilidad institucional y la falta de garantías políticas de estos magistrados respecto de los jurados populares.*¹¹ Éstos últimos, como son el pueblo mismo, representado por alguno de sus miembros, ejercen de forma directa la facultad de juzgar a sus semejantes, resolviendo por el sistema de valoración de la prueba conocido como la íntima convicción. La Corte

¹⁰ CSJ 461/2016/RH1 Canales, Mariano Eduardo y otros s/ homicidio agravado - impugnación extraordinaria.

¹¹ CSJ 461/2016/RH1 Canales, Mariano Eduardo y otros s/ homicidio agravado - impugnación extraordinaria.

entiende que este modelo, carente de explicación o expresión de motivos, *no impide una adecuada revisión de lo decidido, toda vez que la verdadera fundamentación no radica en la expresión escrita de razonamientos, sino en la coherencia entre las afirmaciones de las partes, las pruebas y el sentido de la sentencia.*¹² En este sentido, recoge la doctrina de la Corte Interamericana en “V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua”, considerando que la sentencia condenatoria es ampliamente revisable en la instancia superior, aplicando una lógica metodológica histórica de reconstrucción de lo sucedido. De esta manera, la Corte compatibiliza tres instituciones de carácter constitucional (el juicio por jurados, el deber de motivación y la garantía del doble conforme), toda vez que la Constitución no puede interpretarse de manera contradictoria, esto es, que una figura cancele a otra.

Conclusión – reflexiones finales

Como puede observarse, todo el presente trabajo ha orbitado alrededor de una búsqueda de conciliar armónicamente la institución procesal del juicio por jurados con las exigencias que emanan de nuestro sistema interamericano de garantías, en materia del derecho a recurrir la sentencia condenatoria y el doble conforme judicial. Dicho con otras palabras, se trata de compatibilizar la función garantizadora de la participación ciudadana en el enjuiciamiento criminal con el sano principio republicano de exigir la motivación de las decisiones judiciales, eje a su vez, este último, de la posibilidad de revisión de esas decisiones por medio de recursos a otras instancias igualmente garantizadores.¹³

Tarea ésta, desde luego, nada sencilla, a la luz de todas las tensiones y contradicciones que hemos venido comentando, además de los obstáculos generados por tantos años de reproducir una cultura procesal de corte más bien inquisitiva. Sobre esto último intenté adrede hacer bastante énfasis al inicio de estas líneas, a los efectos de explicar de dónde surge tanta resistencia por parte de algunos

sectores doctrinarios, para los cuales este instituto (que ha llegado para quedarse) no parece satisfacer acabadamente los mecanismos de garantías penales. En este sentido, debo admitir que, si bien comparto mayormente las soluciones jurisprudenciales analizadas anteriormente, me parece necesario efectuar algunos ajustes.

En mi opinión, un veredicto de culpabilidad que no se determine en forma unánime no puede ser considerado válido. Entiendo que una persona sobre doce (utilizo este número dado que es la composición clásica y la que suele ser seguida por las legislaciones locales) que considere que el imputado no es culpable ya es suficiente para constituir una duda razonable y, por consiguiente, absolver.

Sobre este punto, automáticamente uno podría aventurar que dicho miembro del jurado reviste un especial interés en favorecer al imputado, pero este razonamiento implicaría desconocer que cada jurado ha pasado previamente por un filtro fundamental (la audiencia de selección o *voir dire*), en la cual se garantizó un piso elevado de imparcialidad, a través del sistema de preguntas y recusaciones sin causa.

De esta manera, la legitimidad de origen de los jurados populares es claramente alta y esta circunstancia, a mi modo de ver, permite habilitar la resolución del veredicto por el método de valoración de la prueba conocido como de *íntima convicción* (sin expresión de motivos ni fundamentos). Pero, reitero, siempre sobre la base que dicho veredicto haya sido votado en forma unánime. Entiendo lo complejo que puede resultar que doce personas logren ponerse de acuerdo sobre este punto (la culpabilidad de un sujeto), pero este costo (que para la Corte sería muy elevado) debe ponderarse a la luz del contexto y los intereses que se ponen en juego: no olvidemos que estamos a punto de condenar a una persona, es decir, se trata de la imposición del poder más fuerte con el que cuenta el Estado.

En lo personal, entiendo que el veredicto del jurado admite un tipo especial de revisión, pero considero

¹² CSJ 461/2016/RH1 Canales, Mariano Eduardo y otros / homicidio agravado - impugnación extraordinaria.

¹³ HENDLER, Edmundo. Jueces y Jurados: ¿una relación conflictiva? Página 8. Trabajo incluido en el volumen “Juicio por jurados en el proceso penal”, 2000. Buenos Aires. Editorial Ad-hoc.

que esta revisión debe estar ayudada por ciertos mecanismos. En este sentido, Andrés Harfuch explica que, en un modelo clásico, el veredicto del jurado es sometido a un doble control. Por un lado, un control exógeno o extraprocesal, que se obtiene del registro taquigráfico del juicio, de la revisión del requerimiento fiscal y las instrucciones del juez técnico, y de la aplicación del método histórico para la construcción de lo sucedido y el despeje de toda razonable. Y, por otro lado, un control endógeno o endoprocesal, derivado de la superioridad numérica del jurado, de la profunda deliberación y de la exigencia de la unanimidad (Harfuch: 2013). Sólo asegurando todas estas aristas podemos estar hablando de una armonía plena entre derecho al recurso y veredicto inmotivado.

En este sendero, el ejemplo de la provincia de Chaco resulta muy auspicioso. *El artículo 7 de la Ley 7.661 establece que el jurado rinde su veredicto según su leal saber y entender, de acuerdo con la prueba exclusivamente producida en el juicio y sin expresión de los motivos de su decisión. Las instrucciones del juez al jurado, el requerimiento de elevación a juicio y el registro íntegro y obligatorio del juicio en taquigrafía, audio y/o video constituyen plena y suficiente base para el control amplio de la decisión del jurado*, mientras que el artículo 82 prescribe que *el jurado admitirá una sola de las propuestas de veredicto por el voto unánime de sus doce (12) integrantes*. De esta manera, se recogen ampliamente los mecanismos que venimos sosteniendo.

Sólo así, entiendo, que verdadera y efectivamente se puede conjugar el modelo de jurados con la facultad recursiva de revisión amplia y plena de la sentencia condenatoria. Cualquier otra salida intermedia, a mi juicio, sería violatoria de la garantía de doble conforme y, por ende, inconstitucional. Así, si nos enfocamos en implementar y perfeccionar estos mecanismos de control, podemos obtener los beneficios del juicio por jurados sin vulnerar nuestro esquema garantista. La Corte lo resume de la siguiente manera: *en definitiva, el juicio por jurados es una alternativa que permite conjugar la 'precisión' propia el saber técnico con la 'apreciación' propia del*

*saber popular, congregando la garantía inherente al debido proceso y la percepción de la realidad propia de una decisión basada en el sentido común.*¹⁴

Bibliografía consultada

- ARES, José Luis. La Corte Nacional consolida al juicio por jurados. (2020). Disponible en <http://reddejueces.com/wp-content/uploads/2020/08/CSJN-CONSOLIDAL-JXJ-ARES.pdf>
- Caso “V. P. R., V. P. C. y otros Vs. Nicaragua”. Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- ELHART, Raúl. Juicio por jurados y el derecho del imputado a la revisión amplia por un tribunal superior a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos (2018). Asociación Pensamiento Penal. Disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46724-juicio-jurados-y-derecho-del-imputado-revision-amplia-tribunal-superior-luz>
- Fallo “Canales”. Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- Fallo “Casal”. Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- HARFUCH, Andrés y PENNA, Cristian. El juicio por jurados en el continente de América en Sistemas Judiciales: una perspectiva integral sobre la administración de justicia. Publicación anual de CEJA e INECIP. Año 17, Nº 21.
- HARFUCH, Andrés. Acerca de la Ley de Juicio por Jurados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (2021). Buenos Aires. Editorial Erreius.
- HARFUCH, Andrés. Inmotivación, secreto y recurso amplio en el juicio por jurados clásico. (2013). Asociación Pensamiento Penal. Disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/36151-inmotivacion-secreto-y-recurso-amplio-juicio-jurados-clasico>
- HARFUCH, Andrés. La revolución del juicio por jurados en la Argentina. (2021). Videoconferencia disponible en Dr. Andrés Harfuch - Revolución del juicio por jurados en la Argentina
- HENDLER, Edmundo. Jueces y Jurados: ¿una relación conflictiva? Trabajo incluido en el volumen “Juicio por jurados en el proceso penal”, 2000. Buenos Aires. Editorial Ad-hoc.
- HERBEL, Gustavo. El recurso frente a la condena del jurado popular. (2016). Biblioteca Jurídica Online elDial.com
- LA ROSA, Mariano. El deber de motivar las decisiones en los juicios por jurados. (2022). Buenos Aires. Editorial La Ley.

¹³ CSJ 461/2016/RH1 Canales, Mariano Eduardo y otros s/ homicidio agravado - impugnación extraordinaria.



* Mónica Andrea Lescano

Abogada por la Universidad de Buenos Aires, Profesora Universitaria en la mencionada casa de estudios y titular de la Secretaría de Ejecución, de la Cámara de Casación y Apelaciones del fuero Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, correo electrónico: mlescano@jusbaires.gob.ar



* Mariano Ezequiel Muzio

Abogado por la Universidad de Buenos Aires, Profesor Universitario por la Universidad Austral y Funcionario del fuero Penal, Contravencional y de Faltas, del Poder Judicial de la CABA, correo electrónico: mmuzio@jusbaires.gob.ar

Situación actual en el sistema de Comisarías y Alcadías de la Policía de la Ciudad

Por Mónica Lescano y Mariano Muzio*

“Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija hará responsable al Juez que la autorice (art. 18 C.N.).”

El propósito de este trabajo es proporcionar una visión general de la situación actual en el sistema de Comisarías y Alcadías de la Policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA). Para lograrlo, es necesario analizar las estadísticas elaboradas por la Dirección de Alcadías de la Policía de la Ciudad, las cuales reflejan la gravedad de la situación en estas dependencias y el nivel de sobre población que se ha alcanzado.

De acuerdo con los reportes de las Fuerzas de Seguridad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), a pesar de la creación de nuevos espacios en las alcadías, estos resultan insuficientes para hacer frente al flujo constante de detenidos en esta jurisdicción. Además, se ha observado un incremento sostenido en la cantidad de personas alojadas en las comisarías vecinales, lo que ha llevado al total de detenidos en el sistema, incluyendo alcadías y comisarías, a la cifra de 2455 detenidos (cifra actualizada al 2 de julio del corriente año).

Asimismo, al momento de observar en detalle cómo se compone esa cantidad de alojados debemos

referir que 1650 detenidos se encuentran alojados en alcadías, mientras que 789 se encuentran detenidos en comisarías y alcadías.

Ante la situación crítica y con el objetivo de mejorar el problema de hacinamiento en las Alcadías y Comisarías, proponemos la instrumentación de las siguientes medidas:

a) Consideraremos una buena práctica utilizar todas las herramientas y recursos disponibles del poder judicial y otros organismos públicos para realizar un relevamiento efectivo de las condiciones de detención de todos los detenidos en el sistema de alcadías y comisarías de la ciudad.

b) Sostener el cumplimiento irrestricto del principio de libertad durante el proceso. En el caso de la Ciudad de Buenos Aires, consideramos que el uso generalizado de medidas de coerción procesal, muchas veces impuestas sin seguir los criterios establecidos en la normativa procesal, ha generado una sobrecarga significativa en el sistema de alcadías y comisarías de la Policía de la Ciudad. Según las estadísticas de la Dirección de Alcadías, el

71,7 % de las personas alojadas se encuentran procesadas y el 11,2 % se encuentran imputados esperando resolución judicial, el 11,4 se encuentran condenados con sentencia firme y el 5,7% sin sentencia firme.

Para abordar esta situación, consideramos que la aplicación de medidas cautelares menos severas, como el arresto domiciliario, el uso de pulseras electrónicas o sistemas de geoposicionamiento, serían útiles para aliviar la congestión del sistema y, al mismo tiempo, garantizar el principio de excepcionalidad mencionado anteriormente.

Además, la política criminal del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe cumplir con la normativa constitucional y procesal mencionada previamente, y no promover proyectos que amplíen las causales de prisión preventiva, como el proyecto de ley de reiterancia, ya que esto solo aumentaría desproporcionadamente las detenciones preventivas y la superpoblación en las alcaidías y comisarías del distrito.

Conclusiones

Es primordial establecer y ejecutar de manera urgente políticas públicas para mejorar la capacidad de alojamiento en los complejos penitenciarios y así reducir de forma efectiva y sostenida la población alojada en las alcaidías y comisarías de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires. Mientras se espera un aumento significativo en la capacidad de alojamiento, es crucial que los diversos organismos públicos, incluidos jurisdiccionales, estatales y autónomos, tengan acceso sin restricciones a los lugares de detención para evaluar las condiciones de los detenidos y reportar cualquier irregularidad o violación de derechos de forma inmediata.

Además, se considera fundamental la modificación de la política criminal a nivel local para priorizar el respeto a la libertad del imputado durante el proceso y promover el uso de medidas alternativas al encarcelamiento preventivo, en aquellos casos en

que sea necesario restringir la libertad. Se destaca como un avance positivo la creación de la Oficina de Geoposicionamiento Extra-Jurisdiccional, que permite monitorear la ubicación de detenidos bajo medidas procesales fuera de la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires.

Es relevante tener en cuenta las recomendaciones de organismos internacionales sobre la superpoblación en las cárceles, que presentan desafíos en términos de hacinamiento, condiciones inadecuadas, y limitaciones en el acceso a servicios básicos para los detenidos. Se proponen diversas acciones, como mejoras en infraestructura, programas de capacitación para el personal, inclusión de personal médico especializado, control de viandas, suministro de colchones ignífugos y continuidad en el diálogo con los diversos actores involucrados para abordar integralmente las problemáticas penitenciarias en beneficio de los detenidos.

Bibliografía

Recomendaciones 01/22 del Comité Local de Prevención de la Tortura de la Ciudad de Buenos Aires se enmarca en el cumplimiento del mandato emergente de la Convención Internacional Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y su Protocolo Facultativo.

Mónica Andrea Lescano, Situación actual del cupo carcelario en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, publicado en Revista de Derecho Penal 2024-2, 3, cita TR LaLey AR/DOC/2963/2023.

XIII Jornada de Ejecución Penal realizada el jueves 18 de mayo de 2023, en el Museo Penitenciario Argentino "Antonio Balve" sito en Humberto 1º 378 de esta ciudad.

<https://ijudicial.gob.ar/2023/cavaliere-y-delgado-en-la-xiii-jornada-deejecucion-penal/>.

La situación de los Derechos Humanos en las Cárceres Federales de la Argentina. Informe Anual 2018. Procuración Penitenciaria de la Nación.



**Encontrá todas las novedades de nuestro Sindicato
en nuestra web! > sitraju-caba.org.ar**



* Gonzalo Andrés López

Abogado (UBA). Especialista en Administración de Justicia (UBA) y en Problemáticas Sociales Infanto-Juveniles (UBA). Secretario de la Defensoría PCyF nº 21 (CABA), con especialidad no exclusiva en materia penal juvenil. Ex funcionario del Ministerio Público Tutelar (CABA). Miembro del Comité Científico de la Comisión Justicia Adolescentes de la Asociación Latinoamericana de Magistrados, Funcionarios, Profesionales y Operadores de Niñez, Adolescencia y Familia (ALAMFPyONAF).

La propuesta de bajar de la edad de punibilidad en el proyecto de ley “Régimen Penal Juvenil” (2024)¹

Por Gonzalo Andrés López*

I. Introducción

El oficialismo ha presentado el 15 de julio del año 2024 un proyecto de ley “Régimen Penal Juvenil” que, entre otras tantísimas cuestiones, plantea, regresivamente, bajar la edad de punibilidad², de dieciséis, respecto de determinados delitos, a trece años de edad, respecto de la totalidad de los delitos.

Tal como ha sucedido en otras ocasiones, se instaló mediáticamente en el imaginario social que el joven es alguien que, a temprana edad, resulta peligroso y, por ende, es quien altera el orden social y que las respuestas penales que se les otorga son insuficientes.

Ello, a través de la denominada criminología mediática, que muestra al populismo punitivo como única respuesta al tratamiento de la problemática social de las infancias y adolescencias.

Se ha instalado mediáticamente, como en ocasio-

nes anteriores, distintas noticias que involucraban a personas menores de edad en distintos tipos de delitos, se focalizó en que la respuesta penal hacia ellos era insuficiente.

Cíclicamente, los medios empiezan a anudar una gran cantidad de temas en relación con los adolescentes, en particular en conflicto con la ley penal involucrados en delitos interclases.³

Se procura primordialmente publicar noticias que involucren a personas menores de dieciséis años. La crónica remarca que los “menores” que cometen delitos son muchos, son violentos y, por lo general, resultan impunes.

Los casos en los que hay personas menores de edad se publican una y otra vez. Aunque estos son numéricamente finitos, la crónica policial se encarga de que sean simbólicamente infinitos “y por tanto insoportables como amenaza y como exigencia de sospecha continua.”⁴

¹ Presentación efectuada el día 10 de septiembre de 2024 en el marco de la actividad “Charla Debate: Populismo punitivo o una real respuesta de exigibilidad a los derechos de niñas, niños y adolescentes”, organizada por SITRAJU CABA.

² Cabe aclarar que se hace referencia a la edad de punibilidad y no de imputabilidad, en tanto el primer vocablo se relaciona con una causal personal de exclusión de la punibilidad (fundada o bien en la edad del joven al momento de los hechos o bien por la escala penal del delito que se le imputa), mientras que el último vocablo pareciera vincularse con la capacidad de culpabilidad de una persona.

³ GUEMUREMAN, S., “Los ‘unos’ y los ‘otros’. Del tratamiento judicial que reciben los adolescentes y jóvenes que cometen delitos.” Ciencias Sociales, Marzo 2014, 85, ps. 40-50.

⁴ MARTINI, S., “La autorización del control social en el sentido común de la noticia policial”. XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires, 2009. Recuperado de <http://www.aacademica.org/000-062/286> Del tratamiento judicial que reciben los adolescentes y jóvenes que cometen delitos.” Ciencias Sociales, Marzo 2014, 85, ps. 40-50.

Se establecen fáciles y simples procesos de identificación bajo el esquema dicotómico de víctima o victimario. La identificación del público con la víctima delimita ambos campos dicotómicos encantados en un adentro (nosotros) y en un afuera (ellos).⁵

En el mismo sentido, Zaffaroni explica la llamada “criminología mediática” “crea la realidad de un mundo de personas decentes frente a una masa de criminales identificada a través de estereotipos, que configuran un ellos separado del resto de la sociedad, por ser un conjunto de diferentes y malos.”⁶ Asimismo, el autor afirma que el estereotipo predilecto de la criminología mediática es el adolescente o joven de los barrios precarios.⁷

La persona menor de edad de bajos recursos se transforma en un otro peligroso. El poder, constituido por la fuerza y la violencia, necesita del discurso del orden y del imaginario social para legitimarse, son los garantes de su continuidad.⁸

II. La edad mínima de punibilidad

La edad de diecisésis años significa un límite a la actuación de la justicia especializada. Esa es la edad con la que en nuestro país en la actualidad se cumple con lo requerido en el art. 40, inc. 3.a, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Así, los diecisésis años de edad como edad mínima de punibilidad fueron establecidos hace casi setenta años y su vigencia solo fue interrumpida por la última dictadura militar.⁹

Si bien el Código Penal de 1921 establecía que no era punible “el menor de catorce años” (Ley 11.179, 1921, art. 36, primera parte), a partir del año 1954, en el marco de un “Régimen de menores y de la familia”,

se fijó la edad de punibilidad en diecisésis años (Ley 14.394, 1954).

El golpe de estado de 1955 si bien produjo reformas al régimen penal juvenil, no bajó la edad de punibilidad (Decreto Ley 5.286/57, 1957).

Ahora bien, fue durante la última dictadura militar cuando se produjeron las mayores cambios en el sistema penal juvenil: a) una de las primeras medidas tomada fue bajar la edad de punibilidad a catorce años (Decreto Ley 21.338, 1976); luego se estableció un “Régimen Penal de la Minoridad” en el que mantuvo la mencionada edad (Decreto Ley 22.278, 1980, art. 1); por último, al final del régimen dictatorial se elevó la edad mínima de punibilidad a diecisésis años (Decreto Ley 22.803, 1983, art. 1).

De lo expuesto surge que desde el año 1954, salvo la interrupción de la última dictadura militar, la edad mínima de punibilidad en la República Argentina ha sido de diecisésis años.

Otra cuestión relevante a tener en cuenta es que la punibilidad a partir de los diecisésis años de edad es respecto de determinados delitos.¹⁰

III. La propuesta de baja de edad de punibilidad a los trece años

El oficialismo presentó ante la Cámara de Diputados de la Nación el 15 de julio de 2024 el proyecto titulado “Ley Régimen Penal Juvenil”¹¹, firmado por Javier Milei, Presidente de la Nación, Mariano Cúneo Libarona, Ministro de Justicia, Patricia Bullrich, Ministra de Seguridad y Guillermo Francos, Jefe de Gabinete de Ministros, en el que se propone lo siguiente:

“ARTÍCULO 1º.- Objeto. Ámbito de aplicación. El objeto de la presente ley es el establecimiento del

⁵ MUNARI, G. y REY, N., “La dimensión traumática del discurso de la inseguridad”. XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires, 2009. Recuperado de <https://www.academica.org/000-062/287>

⁶ ZAFFARONI, E.R., “La palabra de los muertos”, Ediar, Buenos Aires, 2011, pág. 369.

⁷ Ídem, pág. 397.

⁸ MARÍ, E., “Papeles de filosofía (para arrojar al alba)”, Biblos, Buenos Aires, 1993, pág. 225.

⁹ Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos –CEPOC– (2012). “Ningún pibe nace chorro”. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/44773-cepoc-ningun-pibe-nace-chorro>

¹⁰ Así lo dispone el artículo 1º del Decreto Ley 22.278: “No es punible el menor que no haya cumplido diecisésis (16) años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no excede de dos (2) años, con multa o con inhabilitación.”

¹¹ MENSAJE NRO: 0046/24 Y PROYECTO DE LEY. Iniciado en: Diputados Expediente Diputados: 0010-PE-2024. Publicado en: Trámite Parlamentario N° 94. Fecha: 15/07/2024.

Disponible en: <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2024/PDF2024/TP2024/0010-PE-2024.pdf>

régimen penal aplicable a las personas adolescentes, desde los TRECE (13) años de edad hasta las CERO (0) horas del día en que cumplan DIECIOCHO (18) años de edad, cuando fueran imputadas por un hecho tipificado como delito en el CÓDIGO PENAL o en las leyes penales especiales vigentes o que se dicten en el futuro.”

Como se observa, propone la baja la edad de punibilidad a los trece años y no excluye ningún tipo de delito.

IV. El principio de no regresividad imposibilita considerar la baja de la edad de punibilidad fijada en diecisésis años¹²

Tal como se explicó anteriormente, la edad mínima de punibilidad de diecisésis años fue establecida hace casi siete décadas y su vigencia solo fue interrumpida por la última dictadura militar.

En Argentina, en la actualidad, las personas menores de diecisésis años no pueden ser perseguidos penalmente. Ampliar el rango de punibilidad a los niños de trece, catorce y quince años, respecto de la totalidad de los delitos, resulta evidentemente regresivo.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha advertido que la baja de edad de punibilidad en los países de la región implicaba una afectación al principio de progresividad y, por ende, resultaba regresiva. En el Informe “Justicia Juvenil y Derechos Humanos de las Américas” del año 2011, la Comisión indicó que los proyectos de reforma que buscan “disminuir la edad mínima para ser sometidos al sistema de justicia juvenil” (párr. 141) significan una medida regresiva y advierte que la adopción de este tipo de medidas “(...) a través de las cuales se limite el goce de los derechos de los niños, constituye una violación a los estándares establecidos por el sistema interamericano de derechos humanos”, por lo que instó “a los Estados a abstenerse de aprobar legislación contraria a los estándares sobre la materia.” (párr. 144).

El Comité Sobre Derechos del Niño, en su Observación General nro. 24 (2019) expresamente ha dispuesto que “Se insta a los Estados a que establezcan una edad mínima de responsabilidad penal adecuada y a que se aseguren de que esa reforma jurídica no dé lugar a una posición regresiva al respecto.” (Párr. 27).

En caso de que se promulgue una ley que contenga la baja de la edad mínima de punibilidad a los trece años, ella deberá ser sometida a un estricto control judicial.¹³

V. Reflexiones finales

De lo expuesto surgen las siguientes reflexiones:

a) La baja de edad de punibilidad, en tanto significa una medida regresiva, debe ser descartada como alternativa.

(b) Se observa con preocupación el Proyectos de ley Penal Juvenil para la República Argentina que introducen una baja en la edad de punibilidad de 16 a 13 años de edad, para todo tipo de delito, lo cual representa un grave retroceso en el sistema penal juvenil argentino y respecto a los estándares consagrados en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño con jerarquía constitucional y demás instrumentos internacionales integrantes del Corpus Iuris en materia de Derechos Humanos de Niños, Niñas y Adolescentes en conflicto social.

(c) El debate sobre un régimen penal juvenil democrático no debe quedar atrapado con discusiones que involucren la baja de edad de punibilidad, pues hay muchos otros puntos relevantes como la especialidad orgánica, la interdisciplina, la responsabilidad y sobre todo la prevención, la educación, las medidas alternativas al proceso penal y la sanción, dando una respuesta restaurativa que involucre no solo a los/as adolescentes en conflicto sino a su familia, a los tres poderes del Estado y sus instituciones, a la comunidad y a la sociedad organizada en general.

¹² Para un mejor desarrollo de lo aquí planteado ver LÓPEZ, G., “La edad mínima de punibilidad y la prohibición de regresividad”, Revista Suyai, 2017, 2, ps. 60–63

¹³ ROSSI, J., “La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.” Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, 2⁰⁰⁶, Editores del Puerto, Buenos Aires, pág. 87. Ver, asimismo, ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., “Los derechos sociales como derechos exigibles”. 2⁰⁰⁴, Editorial Trotta, 2⁰⁰⁴, Madrid, España, pág. 96.



* Kevin Xavier Navarro

Abogado por la Universidad de Morón. Trabajador judicial del Ministerio Público Fiscal de la Nación. Maestrando en Derecho por la Universidad de Palermo. Estudiante de la Especialización en Estructura Económica de Argentina por la Universidad Nacional de Avellaneda. Posee un posgrado en Acceso a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales por la Universidad Nacional de Avellaneda y múltiples diplomaturas en Derecho Penal (UBP), Ciencias Forenses e Investigación Criminal (UBP) e Igualdad, Género y Violencia (USP-T).

¿Por qué no bajar la edad de punibilidad?

Por Kevin Xavier Navarro*

Algunas consideraciones para decirle “NO” a la baja de edad de punibilidad y para pensar un sistema penal para adolescentes respetuoso de sus derechos, con el compromiso de las familias, la sociedad y el Estado. “Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a prettexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija hará responsable al Juez que la autorice (art. 18 C.N.).”

Sumario: I. - Título. ¿De qué estamos hablando? II. - Título. Los datos. III. - Punibilidad, no imputabilidad. IV. - Título. Normas vigentes. V. - Título. ¿“A delito de adulto, pena de adulto”?

I. ¿De qué estamos hablando?

Existen múltiples razones para abordar la pregunta que nos planteamos en este artículo, y a continuación intentaré resumir algunas de ellas. En primer lugar, es importante destacar que la incidencia de delitos graves cometidos por adolescentes menores de 16 años en nuestro país es baja, donde la edad de punibilidad actualmente se establece en 16 años (una edad elevada, lo cual es positivo). En la Argentina, 16 años es la edad a partir de la cual un adolescente puede votar, trabajar, hacerse intervenciones o tratamientos invasivos en su propio cuerpo, y ser sometido a un proceso penal. Eso quiere decir que, si un adolescente comete un delito por debajo de los 16 años, ¿no pasa nada? ¿No se hace nada con esa persona? No, no quiere decir eso. Y esta es una cuestión sobre la cual me parece muy importante insistir, porque suele desinformarse en

demasiado respecto. No es que, si un chico de 15 años o 14 años comete un crimen grave, se le diga algo así como "Bueno, pobrecito, no sos punible, andate para tu casa tranquilo". Hay intervenciones que se pueden hacer con ese adolescente por fuera del sistema penal y esto sucede todo el tiempo.

Pensemos en un pibe de clase media o del sector socioeconómico que sea que, en su escuela, por ejemplo, se pelea a los golpes con un compañero o toma un objeto que no le pertenece. En dichos casos no hacemos intervenir habitualmente al sistema penal. No es recomendable ni lo más adecuado. Y no porque lo diga quien escribe, sino que existen muchísimos documentos provenientes, por ejemplo, del Comité de Derechos del Niño (CDN) de las Naciones Unidas o del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), proponiendo y recomendando que los países, en el caso de acciones que transgreden las normas penales cometidas por adolescentes o por niños menores de la edad establecida como edad de punibilidad, dichas transgresiones o delitos sean abordados por fuera del sistema penal. ¿Por qué esto? ¿Porque somos buenos? ¿Porque los organismos internacionales

son buenos? En absoluto. Todo aquel que haya estudiado alguna vez acerca del sistema o los sistemas penales sabe que no son recomendables para tratar con personas menores de edad.

Una persona de 12, 13, 14 o 15 años está en plena etapa de crecimiento. Entonces, aunque cometan transgresiones, el planteo debe ser que las mismas pueden ser abordadas desde un lugar que no sea el sistema penal. ¿Y por qué las podemos abordar desde un lugar que no es el sistema penal? Porque justamente el Estado tiene que poder encontrar herramientas de abordaje para las transgresiones de estos pibes. Hablando casi con exclusividad sólo de "pibes", porque la inmensa mayoría (casi en un 90%), son varones los que están involucrados en hechos delictivos antes de los 16 años o incluso entre los 16 y 17, que hoy ya son punibles. Entonces, el Estado tiene que encontrar alternativas para abordar esas problemáticas por fuera del sistema penal, tanto la del pibe que se pelea a los golpes en la escuela con un compañero como la del pibe que en la calle intenta robar el celular de algún transeúnte despiñado. Todo el sistema de protección de derechos del Estado debe intervenir de manera integral, investigando qué le sucede a ese pibe y por qué, en lugar de estar donde debería, pasa las tardes o noches robando celulares en la calle. ¿Dónde debería estar un niño o un adolescente? En la escuela, en la cancha de fútbol, en un taller, participando en alguna actividad recreativa, aprendiendo un oficio si ya tiene la edad, o terminando la escuela si la dejó. Es fundamental hacer todo lo posible para que regrese. Debemos promover y proteger el "Estado Social" y sus programas de intervención pública para niños, niñas y adolescentes, mientras mantenemos bajo control al "Estado Penal" y su tendencia expansiónista.

II. Los datos

El castigo no es la mejor solución para los problemas que enfrentan los adolescentes. Como mencionamos en el capítulo anterior, durante la etapa de formación de un niño, niña o adolescente, el castigo tiende a consolidar conductas negativas. Esto genera

una paradoja evidente: se critica a la cárcel como una escuela de delincuencia, pero al mismo tiempo se pretende enviar a niños y adolescentes cada vez más jóvenes a esa misma "escuela de delincuencia". ¿No resulta contradictorio? Si la cárcel es un entorno perjudicial, ¿por qué enviar a personas aún en formación y con mucho por aprender a ese ambiente negativo que nosotros mismos consideramos dañino?

Ahora bien, hablando de cifras, si salimos a la calle y le preguntamos a diferentes personas cuántos adolescentes creen que están involucrados en situaciones penales, la mayoría podría decir que se trata de decenas de miles. Sin embargo, de los datos duros recopilados por las Direcciones de Producción de Información y de Responsabilidad Penal Juvenil de la Subsecretaría de Política Criminal del Ministerio de Justicia y DDHH de la Provincia de Buenos Aires surge la siguiente evidencia empírica acerca de la incidencia de las personas menores de edad en los índices de criminalidad de la Provincia²:

-El 2.2 % del total de los delitos denunciados en PBA durante 2023 le fue imputado a personas menores de edad. Ese mismo valor en el año 2012 era del 4.3%. Este porcentaje viene con una tendencia decreciente a lo largo de la última década, lapso en el cual su promedio fue del 3%.

-La tasa de denuncias a adolescentes decrece en PBA mientras aumenta la población bonaerense. Pasa de 183.5 (denuncia/100.000 hab.) en 2012 a 132,8 en 2023.

-La participación de personas menores de edad en homicidios consumados también registra una tendencia descendente. Mientras que en 2014 se denunció la participación de personas menores de edad en 149 homicidios consumados, en 2022 fueron 61 los hechos de estas características con imputados menores de edad.

-También disminuyó la cantidad de menores de 16 años -no punibles según la ley vigente- privados de la libertad por homicidios (medidas de seguridad): 77 en 2014 y 29 en 2022.

-El 2.8% del total de las personas que ingresaron a las cárceles bonaerenses entre 2015 y 2023 registraban un paso anterior por dispositivos del sistema de

¹ Materiales para la discusión de la reforma del régimen penal juvenil – Edad de punibilidad e incidencia de adolescentes en la criminalidad de PBA. – Subsecretaría de Política Criminal del Ministerio de Justicia y DDHH del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. 2024.

responsabilidad penal juvenil.

A partir de lo expuesto, podemos concluir que el delito juvenil no es la causa del incremento de la violencia criminal en la sociedad, ni la participación de menores de 16 años en delitos graves es estadísticamente relevante, “*más allá de la conmoción que pueda generar el delito juvenil por las particularidades que entraña en términos de frustración de un imaginario apolíneo de la infancia que la asocia con nociones como pureza, la bondad o la inocencia*”². Asimismo, los proyectos de reforma al régimen penal juvenil que se exponen de manera recurrente y demagógica ante la opinión pública (como ser la baja en la edad de punibilidad) no pueden encontrar una justificación sólida en la afirmación de que las personas menores de edad son las responsables de la inseguridad. “*En rigor, si realmente la preocupación que motiva estas iniciativas que reclaman mayor represión penal respecto de los menores de edad fuera la seguridad debería ponerse el acento en las políticas de prevención y cambiarse la pregunta: de ¿cómo castigo más a un menor de edad? a ¿cómo se evita que un menor cometa un delito (sobre todo grave)?*”³

III. Punibilidad, no imputabilidad

Ahora me referiré a un aspecto fundamental que debemos destacar constantemente: la diferenciación entre punibilidad e imputabilidad.

Aunque el ministro de Justicia, Cúneo Libarona, la ministra de Seguridad, Patricia Bullrich, y la mayoría de los medios de comunicación y periodistas se concentren únicamente en la imputabilidad, es esencial comprender la diferencia entre estos conceptos. La punibilidad se refiere a la capacidad de una persona para ser sometida a un proceso penal y recibir una pena a partir de una determinada edad. En otras palabras, una persona es punible si, al alcanzar esa edad, puede ser procesada penalmente y, en caso de ser encontrada penalmente responsable, recibir una condena.

Por otro lado, imputar un delito o una acción delictiva a una persona de cualquier edad es posible. De hecho, en ocasiones podemos leer casos de niños muy pequeños, de 8, 10 o 12 años que cometan algún

robo en la escuela, por ejemplo, y dicha acción termina escapando del ámbito escolar para ser llevado al ámbito de la justicia. Un ejemplo exagerado para graficar la diferenciación de la que hablamos sería el de una madre o un padre que llega a un juzgado penal juvenil para denunciar “*el robo de un juguete*” de su hijo a manos de otro niño. Si bien el niño denunciado, de 10 años de edad en este caso, puede ser imputable, lo cierto es que el juez penal juvenil lo que debe hacer es sobreseerlo en razón de su edad (no es punible) y derivar el caso a las áreas de protección de derechos, que pueden intervenir a través de mediaciones o reuniones. Y lo mismo ha de ocurrir con cualquier acción que cometa cualquier adolescente o niño por debajo de la edad fijada como edad de punibilidad.

Son espacios como el CEPOC y la Red Argentina No Baja los que llaman a esta edad como “edad de punibilidad”. Otros organismos internacionales la llaman de otra manera, pero tiene exactamente el mismo sentido. Por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la llama “edad mínima de responsabilidad penal”. Esta comisión recomienda que los estados fijen esta edad entre los 14 y los 16 años, instando a no reducirla. Lo mismo hace el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, que en su Observación General 24 establece que la edad mínima de responsabilidad penal es aquella por debajo de la cual la ley considera que los niños no tienen capacidad de infringir la ley penal. Es decir, los niños que cometen un delito a una edad inferior a esa edad mínima no pueden ser considerados responsables en los procedimientos penales. Los que tienen una edad igual o superior a la edad mínima, pero menores de 18 años, pueden ser acusados formalmente y sometidos a procedimientos de justicia de menores.

Las pruebas documentadas en los campos de desarrollo infantil y la neurociencia indican que la madurez y la capacidad de razonamiento abstracto aún se están desarrollando en niños de 12 a 13 años de edad. Por lo tanto, el comité encomienda a los estados partes que tienen una edad mínima más elevada, como 15 o 16 años, e insta a que no reduzcan la edad mínima de responsabilidad penal en ninguna

² Beloff, Mary. (2016). ¿Qué hacer con la justicia juvenil?, p. 89. Ad-Hoc

³ Ibid.

circunstancia. Es un reconocimiento a aquellos países que mantienen una edad de punibilidad alta y una recomendación para no disminuirla en ningún caso. En resumen, somos elogiados por el organismo que controla la aplicación de la convención sobre los derechos del niño por tener una edad de punibilidad alta y se nos insta a no reducirla bajo ninguna circunstancia.

IV. Normas vigentes

En nuestro país existe una tendencia de sancionar más leyes para resolver ciertos asuntos antes que cumplir con las leyes ya vigentes. Si bien existe un amplio consenso respecto de que nos debemos la sanción de un nuevo régimen penal para adolescentes, es al día de hoy que continúa vigente una ley de la dictadura militar del año 80' firmada por el genocida Jorge Rafael Videla, la n° 22.278 que establece el “Régimen Penal de la Minoridad”. El problema es qué tipo de ley se debe sancionar y por qué se avanza en la reducción de la edad de punibilidad. Antes de pensar en eso, es fundamental cumplir con las leyes ya vigentes, entre ellas, la Convención sobre los Derechos del Niño, que tiene jerarquía constitucional. Esta convención establece principios básicos, como el principio rector de que los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años tienen los mismos derechos que los adultos más un plus debido a su condición de menores de edad. Este privilegio se basa en su edad, y es nuestra obligación como adultos hacer efectivo ese plus de derechos en cada medida, acción, decisión, política pública y ley que se sancione a favor de ellos.

El cumplimiento de estos derechos debe darse en tres niveles: la familia en primer lugar, la sociedad (incluyendo todas sus instituciones) y el Estado cumpliendo sus obligaciones. Uno podría preguntarse si el Estado argentino hoy cumple con estos principios. Esta pregunta no se centra únicamente en criticar al gobierno actual, sino que invita a reflexionar sobre decisiones judiciales, sentencias y políticas públicas pasadas y presentes. Podemos identificar algunas políticas públicas que han buscado cumplir con estas obligaciones, como el programa Conectar Igualdad, el programa Cunita, y la Asignación Universal por Hijo. Estas son políticas que pusieron en primer lugar los derechos de los

niños. Sin embargo, siempre hay espacio para mejorar, como se vio durante la pandemia, cuando la garantía del derecho a la educación de los sectores más vulnerables no fue garantizada en absoluto. Es crucial analizar cada momento y cada decisión en particular.

Luego de la Convención, tenemos la ley n° 26.061 de 2005, que deroga el patronato y establece principios fundamentales. Esta ley establece que ya no hablamos de internación o privación de libertad como medida de protección a un menor en riesgo o abandonado. Toda medida o decisión que busque proteger o restituir un derecho vulnerado no debe consistir en la privación de la libertad. Durante muchos años, la concepción en nuestro país era que a un niño abandonado o en situación de riesgo moral o material se lo disponía en instituciones de encierro, sin tener en cuenta sus deseos, aspiraciones y derechos. Estas instituciones, fueran llamadas “hogar” o “instituto”, representaban una privación de libertad que podía durar hasta la mayoría de edad, es decir, hasta los 21 años en algunos casos. Así, muchos niños pasaban toda su niñez y adolescencia encerrados, y luego eran abandonados a su suerte.

Podemos concluir entonces que, antes de pensar en introducir más niños y adolescentes al sistema penal, debemos revisar si estamos aplicando correctamente las leyes vigentes, especialmente en lo relacionado con la prevención del delito y el apoyo a las infancias vulnerables, como lo establecen la Convención sobre los Derechos del Niño y la ley n° 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

V. ¿“A delito de adulto, pena de adulto”?

Habiendo esbozado algunas consideraciones a lo largo de este artículo por las cuales no hace falta bajar la edad de punibilidad, voy a tratar de analizar, a modo de cierre, las declaraciones (podríamos decir irresponsables) que hizo durante el mes de mayo de este año el hoy ex Jefe de Gabinete de Ministros, Nicolás Posse, en ocasión de brindar su informe ante el Senado de la Nación.

En cuestión, dijo que el gobierno está convencido por un lado de que es necesario bajar la edad de

imputabilidad (corresponde decir de punibilidad, como hemos explicado previamente) y que, a delito de adulto, pena de adulto. Esta frase resulta ser una especie de consigna de la derecha más reaccionaria, sobre todo en los Estados Unidos; un país respecto del cual este gobierno tiende a imitar sus políticas penales (entre otras cosas) y que, me permito la digresión, ostenta uno de los regímenes penales más brutales del mundo.

De hecho, tiene, junto con Rusia, la más alta población penitenciaria del mundo, y por supuesto, una población penitenciaria que está absolutamente sesgada. Porque en su mayoría son personas negras o latinas, en una proporción mucho más alta que la proporción que esas poblaciones tienen en el número total de habitantes de los Estados Unidos. Esto otra vez demuestra la selectividad del sistema penal, no que los negros o los latinos cometen más delitos que el resto de la población, sino que son más vulnerables a ser atrapados por el sistema penal, obviamente porque tienen peores abogados/as, porque tienen condiciones inferiores a las poblaciones más favorecidas o a los sectores más favorecidos para poder defenderse. Podemos hablar así de una “racialización” del funcionamiento del sistema penal.

Volviendo al debate, toda la normativa internacional establece claramente que los niños son distintos que los adultos. Porque si no, no habría una convención específica para los niños, como la Convención sobre los Derechos del Niño, a la que nuestro país, por supuesto, no solo ha incorporado a su ordenamiento jurídico, sino que la ha incorporado con jerarquía constitucional, es decir, en la constitución misma. Y quiero insistir en esto: el gobierno suele hablar de la Constitución del año 1853 y omite las reformas del '57 con el 14 bis y del '94 con la incorporación de los tratados internacionales de Derechos Humanos, entre otros, la Convención mencionada precedentemente.

Los niños son distintos a los adultos (lo cual es una obviedad, pero en estos tiempos hay que reiterar las obviedades) y merecen ser sujetos de una protección especial. Esa protección especial tiene que expresarse en todos los campos de su vida, no solo en la protección de sus derechos. En este sentido, podemos hablar del problema que representa, por

ejemplo, que un gobernador como Osvaldo Jaldo emita un decreto que sanciona con la expulsión de la escuela a adolescentes que cometieron algún tipo de infracción, porque eso impide que cumplan un derecho elemental como es el derecho a la educación, un derecho constitucional y de una importancia superlativa para un adolescente. Esa protección no cesa frente a la comisión de un delito. No es que un niño, es decir, una persona menor de 18 años que comete un delito, deja de ser niño; en todo caso, es un niño autor de un delito, o presunto autor de un delito, siempre que esté dentro de la franja de la edad de punibilidad, que en nuestro país son los 16 años y que debemos pretender mantener en esa edad, y no bajarla.

En este sentido, vale traer a colación algunos fragmentos del documento que elaboró UNICEF Argentina como respuesta al entonces proyecto de la ministra de Seguridad Patricia Bullrich hace algunos años (cuando ostentaba idéntico cargo en distinto gobierno) para bajar la edad de punibilidad a los 15 años. En cuestión, el organismo refirió al respecto que *"Se establece la baja de mínima de la edad mínima de responsabilidad penal juvenil a 15 años, sin fundamentación teórica o empírica que la justifique y a pesar de que los actores consultados lo han desaconsejado"*, dígase por actores todos aquellos que se desempeñan en el campo de la protección de los derechos de las personas menores de edad (incluido un organismo como UNICEF Argentina). Y sigue diciendo que *"La baja de la edad no solo plantea una vulneración al principio de no regresividad en derechos humanos y de la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, sino que además es ineficaz para prevenir que los jóvenes cometan delitos. Asimismo, se incorporarían más tempranamente y mayor cantidad de adolescentes en el circuito penal"*. Lo cual viene en sintonía con lo sostenido en este artículo respecto de que no es para nada positivo incorporar adolescentes cada vez más chicos al circuito penal; no es la mejor manera de abordar los conflictos o las situaciones de transgresión que puedan tener esos adolescentes.

¿Y a qué se refería el organismo cuando hablaba del “principio de no regresividad”? Justamente, que no se puede regresar y/o retroceder respecto de un derecho ya adquirido, gozado mediante una norma legal. No se puede volver atrás, y la Argentina ya tuvo

la edad de punibilidad para adolescentes en 14 años y la elevó en mayo del año 1983, poco antes del retorno democrático. Concluyendo la UNICEF Argentina con respecto a aquel proyecto que bajaba la edad de punibilidad a 15 años que "*La decisión de endurecer penas y ampliar la respuesta penal a un mayor número de adolescentes como parte de una estrategia de política criminal es contraria a la normativa internacional de derechos humanos y al requerimiento de una justicia juvenil especializada*" y aquí atención, "*ya que esta (la justicia juvenil especializada) establece como característica un sistema penal mínimo que tenga un enfoque preventivo, no punitivo, y trabaje en un fuerte abordaje socioeducativo de los adolescentes en conflicto con la ley penal*". Es decir, más prevención y menos punición. No se trata de aplicar más pena o de incorporar pibes cada vez más chicos al sistema penal, sino justamente de hacer cosas con ellos por fuera del sistema penal.

Y aquí me parece importante acudir a otro documento vinculado a esta temática, que es la Observación General 24 del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas del año 2019, de la cual ya hemos hablado, que trata sobre qué intervenciones se pueden llevar a cabo con adolescentes por debajo de la edad mínima de responsabilidad penal, es decir, los adolescentes que todavía no tienen la edad mínima de responsabilidad penal, en nuestro caso, los que tienen menos de 16 años. Y lo que dice claramente es que "*la intervención temprana para los niños que no alcanzan la edad mínima de responsabilidad penal requiere dar respuestas multidisciplinarias y adaptadas a las necesidades de los niños cuando se dan los primeros indicios de un comportamiento que, si el niño superara dicha edad mínima, se consideraría un hecho delictivo*".

Volviendo a las palabras de Nicolás Posse, que, a todas luces no contaba con la más mínima noción de estos temas, no es que hay delitos de adultos o delitos de niños. No hay delitos de niños. ¿Qué sería un delito

de niño? ¿Sería robarle el cochecito al compañero de la escuela? Eso no es un delito de niño. En todo caso, es un delito cometido por un niño (si eso fuera un delito). Entonces, lo que se distingue es la edad del autor, no el hecho; por ende, esa frase manodurista y retrógrada de "delito de adulto, pena de adulto" es un sinsentido, porque entonces estaríamos quitándole la particularidad a la condición jurídica de niño. Y eso está dicho en todos los instrumentos internacionales de Derechos Humanos (de los cuales hemos citado solamente dos en el presente artículo) que tienen jerarquía constitucional; son nuestra propia Constitución y no pueden ser pasados por alto como si no existieran.

Entonces, la condición jurídica de niño es la que determina la respuesta que yo le voy a dar al hecho cometido por una persona que tiene menos de 18 años de edad. Si esa persona que tiene menos de 18 años de edad y es definida como un niño (conforme la Convención sobre los Derechos del Niño) es punible, es decir, en nuestro caso tuviera 16 o 17 años, vamos a darle una respuesta que tiene un contenido penal. Ahora, si no es punible y su accionar fuera considerado un delito, no cambia el hecho. Lo que cambia es la respuesta que le vamos a dar. La respuesta no puede ser penal, la respuesta tiene que ser de otro tipo, proveniente de otras áreas del Estado (no penales). Las cuales lamentablemente se busca dinamitar y en contraposición continuar expandiendo, agrandando y multiplicando el "Estado Penal".

Contra ello nos debemos plantarnos y decir que no debe bajarse la edad de punibilidad y que hay muchas cosas que se pueden hacer con los pibes que están cometiendo algún hecho que, si fueran punibles, consideraríamos delito; pero como no son punibles, los debemos abordar por fuera del sistema penal. Ese sistema penal que entiendo que a edades tan tempranas solo puede ser negativo.

ES AHORA

Si todavía no te afiliaste, hazlo en un click! Invita a tus compañeros y compañeras a ser parte del único sindicato con personería gremial del Poder Judicial de la CABA.





* Belén Paravagna

Trabajadora social. Trabajadora del MPD CABA.

Acceso a la Justicia y Recursos Efectivos para Niños, Niñas y Adolescentes (NNyA) en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA)

Por Lic. Belén Paravagna*

El Sindicato de Trabajadores Judiciales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (SITRAJU CABA) presentó un informe dirigido al Comité de Derechos del Niño con el objetivo de contribuir a la Observación General N.º 27, centrado en el acceso a la justicia y recursos efectivos para NNyA. Ese documento, basado en la experiencia concreta de aquellas personas que se desempeñan al interior del Poder Judicial y que trabajan la temática en forma concreta, identificó desafíos, dinámicas institucionales y prácticas locales con el fin de aportar para fortalecer las garantías de los derechos de las infancias en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA).

Desde un enfoque normativo, el informe destacó el marco de derechos establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y otras normativas nacionales (Ley 26.061 sobre Protección Integral de los Derechos de NNyA) e internacionales.

Este documento fue elaborado por el Dr. Gustavo Moreno (Asesor de Cámara CATyRC) y la Dra. Laura

De Marinis (Jueza Penal Juvenil), y contó con el aporte de compañeras y compañeros trabajadores de varias comisiones internas del sindicato que trabajan en la temática. En él se subraya que, pese a los avances normativos, persisten obstáculos que dificultan el cumplimiento efectivo de los derechos de esta población como: la necesidad de formación especializada de jueces y magistrados en derechos de NNyA; demoras en los tiempos judiciales (plazos), especialmente en casos de apelación y recursos de inconstitucionalidad; lenguaje técnico en las decisiones judiciales que dificultan su comprensión por parte de los NNyA; vulneración de derechos a la identidad trans, especialmente en personas menores de 13 años por barreras de patrocinio jurídico gratuito.

A su vez, el documento identifica particularidades específicas del **Fuero Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas (PPJCyF)** y del **Fuero Contencioso, Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo (CATyRC)**.

En relación con los procesos PPJCyF, la participación de NNyA se da en tres supuestos: son acusados de haber cometido delitos, son víctimas de los

delitos o son hijos/as de personas privadas de su libertad. En este contexto, se destaca la formación de juzgados especializados con competencia exclusiva, contemplando el principio de especialidad, sin embargo resta hacer lo propio con Fiscalía y Defensa. A su vez, otro obstáculo que se identificó es el riesgo de revictimización de NNyA en procesos judiciales debido a las dificultades de coordinación entre el Poder Judicial y organismos ejecutivos. Y se destacó la importancia de escuchar directamente a los NNyA en decisiones relacionadas con su interés y bienestar.

Respecto al fuero CATyRC, se identificó que una baja exigibilidad de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) de los NNyA y sus familias, así como también un bajo desarrollo de

litigios colectivos y falta de presupuesto para garantizar estos derechos. A su vez, se señaló que aquellos/as magistrados/as que buscan garantizar la tutela efectiva de los DESCAs reciben presiones que desalientan la persecución de objetivos en ese sentido.

Para concluir, el documento plantea que el acceso a la justicia de NNyA debe ser garantizado desde una perspectiva integral y holística que incluya formación especializada para magistrados/as, equipos transdisciplinarios, así como también, la eliminación de barreras burocráticas y la necesidad de que se profundice la formación con perspectiva de género en el ámbito judicial.

Te invitamos a leer el documento completo en la biblioteca online del Sindicato.

Beneficios en Formación Académica



Convenio con el Instituto Universitario para el Desarrollo Productivo y Tecnológico



Convenio con el Museo Social Argentino



Convenio con la Universidad Nacional de José C. Paz



Convenio con la Universidad Nacional de Avellaneda



Consulta por todos los beneficios vigentes en nuestra web o contactanos al info@sitraju-caba.org.ar



* Sonia Spotorno

Psicóloga clínica formada en la UBA, con posgrados en Adicciones, Neuropsicología y Violencia de Género, cuenta con amplia experiencia en atención hospitalaria y en salud pública. Coordina grupos psicodramáticos y, desde 2023, el Dispositivo de Abordaje a las Nociones de Violencia de Género (D.A.N.V.G.). Su trayectoria incluye trabajo en el Patronato de Liberados, programas de reinserción social para personas en situación de calle y la coordinación de cursos de Medicina Social en ALAMES.

Juntos, coordinan el D.A.N.V.G., un espacio que invita a cuestionar mandatos y a abrir caminos hacia masculinidades más justas.



* Saúl Fabián Gaitán

Trabajador social, ha dirigido hogares para niñas, niños y adolescentes víctimas de maltrato y abuso sexual infantil, e integrado organizaciones que acompañan a la niñez neurodivergente, la comunidad travesti-trans y personas en situación de calle. Es autor del libro Entre Onvres, trabajó en el Patronato de Liberados y creó espacios de reflexión sobre buenas masculinidades.

Hombres que se atreven a mirarse: adentro del grupo donde se desarma la violencia

Por Sonia Spotorno y Fabian Gaitan.*

En una sala del barrio de San Telmo, hombres que ejercieron violencia de género se sientan en ronda. No hay acusaciones, ni discursos. Lo que hay es escucha, silencio incómodo, palabras que cuestan, y también preguntas. ¿Por qué reaccioné así? ¿De dónde viene esa bronca, esos impulsos? ¿Quién me enseñó que ser hombre era esto?

Ese espacio se llama D.A.N.V.G. Presencial y Grupal: el Dispositivo de Abordaje a las Nociones de Violencia de Género, creado en 2023 por la Secretaría de Ejecución Penal. Está destinado a varones judicializados por ejercer algún tipo de violencia. Pero más allá de las siglas y los expedientes, lo que ocurre en ese grupo no se parece a un trámite: se parece más bien a una sacudida interna, o al menos, a una pausa.

Con una propuesta vivencial y grupal, este dispositivo invita a los participantes a reflexionar sobre sus acciones, sus vínculos y sus formas de habitar la masculinidad. Lo hace desde un enfoque no punitivista, con herramientas de la Psicología Social, la dinámica de grupos y una pregunta que atraviesa

todos los encuentros: ¿podemos cambiar?

“Trabajamos con la palabra como herramienta transformadora”, Sonia Spotorno, psicóloga y el trabajador social Saúl Fabián Gaitán, conducen estos espacios donde los varones comparten historias, miedos y dudas. Lo hacen en círculo, lejos del lugar común del macho que no siente ni se equivoca. Pensamos que lo que más valoran es poder hablar sin ser juzgados.

El grupo no busca “reeducar”, ni ofrece respuestas cerradas. Todo lo contrario: propone poner en duda lo aprendido, revisar los mandatos, los automatismos. Las generaciones se mezclan —hay participantes de 20 y de 70 años—, y también los orígenes sociales. Cada relato resuena en los otros. Se rompen estereotipos, se corren velos. A veces se llora.

Antes de ingresar, cada caso pasa por entrevistas de admisión. No cualquiera puede formar parte del grupo. Se requiere cierta apertura: la capacidad de preguntarse, de registrar el daño causado, de empatizar. No se admiten perfiles psicopáticos ni situaciones de violencia sexual. Lo esencial es que el

participante esté dispuesto a iniciar un camino de revisión crítica.

“Trabajamos con la idea de las buenas masculinidades”. No como un modelo ideal, sino como una búsqueda: salir del blanco y negro y habitar los grises. Abandonar la idea de que “los hombres no cambian” y, en su lugar, crear condiciones reales para hacerlo.

Lo que ocurre en esos encuentros no se mide fácilmente. No hay certificados ni puntos de evaluación. Pero hay transformaciones. A veces mínimas, a

veces rotundas. Desde cómo un hombre reacciona ante un límite, hasta cómo se vincula con sus hijos. “Creemos que la responsabilidad de construir una sociedad justa es colectiva, pero empieza en lo individual”.

Creemos que en tiempos donde la violencia de género sigue siendo una de las mayores deudas sociales, estos espacios resultan urgentes. Porque el cambio cultural no se impone: se trabaja, se acompaña y, sobre todo, se practica.

¡Accedé a las ediciones anteriores!

The image displays four promotional cards for previous editions of the program 'Pensar, Decir, Hacer'. Each card features a large title at the top, followed by a QR code in the center, and descriptive text at the bottom. The cards are arranged in a staggered layout.

- Top Left Card:** Title 'PENSAR DECIR HACER'. Subtitle 'Una invitación a debatir nuestro Poder Judicial'. Logos for 'SITRAJU CABA' and 'FE-SITRAJU INSTITUTO DE ESTUDIOS DE TRABAJADORES JUDICIALES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA'. Includes a small photo of a person's legs walking.
- Top Right Card:** Title 'Edición N°2'. Subtitle 'pensar decir hacer'. Sub-subtitle 'UNA INVITACIÓN A DEBATIR NUESTRO PODER JUDICIAL'. Logos for 'SITRAJU CABA' and 'FE-SITRAJU'. Includes a small photo of a city skyline.
- Bottom Left Card:** Title 'PENSAR DECIR HACER #3'. Subtitle 'EDICIÓN ESPECIAL'. Sub-subtitle 'Una invitación a debatir nuestro Poder Judicial'. Sub-subtitle 'EDICIÓN ESPECIAL: DROGAS. UN ABORDAJE INTERDISCIPLINARIO'. Includes a small photo of a person's legs walking.
- Bottom Right Card:** Title 'PENSAR DECIR HACER #4'. Subtitle 'CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO, TRIBUTARIO, ADMINISTRATIVO, Y EN RELACIONES DE CONSUMO'. Sub-subtitle 'Reflexiones, debates y desafíos'. Logos for 'SITRAJU CABA' and 'FE-SITRAJU'. Includes a small photo of a city skyline.



* **Mónica Andrea Lescano**

Abogada por la Universidad de Buenos Aires, Profesora Universitaria en la mencionada casa de estudios y titular de la Secretaría de Ejecución, de la Cámara de Casación y Apelaciones del fuero Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, correo electrónico: mlescano@jusbaires.gob.ar



* **Silvina Eleonor Schiavo**

Abogada por la Universidad Nacional de Rosario, Santa Fe. Funcionaria de la Secretaría de Ejecución de Sanciones, de la Cámara de Apelaciones del fuero Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, correo electrónico: sschiavo@jusbaires.gob.ar

Creación e implementación del Dispositivo de Abordaje a las Nociones de Violencia de Género (DANVG)

Secretaría Judicial de Coordinación y Seguimiento de Ejecución de Sanciones

Por Monica Lescano y Silvina E . Schiavo*

Introducción y conceptos que elaboramos con el fin de crear los Dispositivos en la Secretaría de Ejecución de Sanciones:

La violencia de género es una problemática social que abarca una variedad de comportamientos y actitudes que perpetúan la desigualdad y el abuso hacia las mujeres. Uno de los factores clave que contribuyen a esta violencia son las masculinidades hegemónicas, que refuerzan roles y expectativas tradicionales sobre lo que significa ser hombre. Para abordar esta compleja intersección entre masculinidades y violencia de género, es fundamental entender cómo los comportamientos culturales de los hombres pueden transformarse en violencia y desarrollar dispositivos de intervención adecuados.

El marco teórico desde el cual nos basamos fue el siguiente:

Dispositivos de Abordaje

1. Educación y Conciencia:

- **Programas educativos:** Implementar programas en escuelas y comunidades que desafíen las normas de género tradicionales y promuevan una visión más igualitaria de la masculinidad.
- **Talleres de sensibilización:** Realizar talleres y campañas de sensibilización que ayuden a los hombres a reconocer y cuestionar sus propias actitudes y comportamientos machistas.

2. Terapia y Apoyo Psicológico:

- **Grupos de apoyo:** Crear grupos de apoyo para hombres donde puedan discutir sus experiencias y sentimientos en un entorno seguro y sin juicio.
- **Terapia individual:** Ofrecer terapia individual para hombres que han perpetrado violencia de género, ayudándolos a entender las raíces de su comportamiento y a desarrollar formas más saludables de relacionarse.

3. Involucramiento Comunitario:

- **Iniciativas comunitarias:** Fomentar la participación de la comunidad en la prevención de la violencia de género a través de la organización de eventos, charlas y actividades que promuevan la igualdad de género.
- **Colaboración con líderes comunitarios:** Trabajar con líderes comunitarios y figuras de autoridad para promover mensajes de igualdad y respeto.

Iniciativa de la Secretaría Judicial de Coordinación y Seguimiento de Ejecución de Sanciones de la CABA:

El propósito de esta publicación es hacer una reseña del camino recorrido desde el momento que se hizo clara e ineludible la necesidad de implementar un dispositivo en el ámbito de la Secretaría (de Ejecución) de la CABA., referido a los comportamientos culturales de masculinidades se transforma en violencia de género; hasta la implementación del mismo en sus dos modalidades.

Durante el transcurso del año 2021, regularizándose la actividad jurisdiccional, se comenzaron a recibir para su seguimiento y control de las pautas de conducta impuestas por resolución de los Juzgados del fuero, múltiples causas en materia de violencia de género, lo que llevó a diversos planteos y por sobre todo, a la necesidad de incorporar dispositivos terapéuticos para recepcionar a las personas imputadas en dichas causas, que debía cumplir talleres/cursos/programas que versen sobre dicha materia.

Luego de distintas gestiones se produjo el acercamiento de la Unidad Consejera de la Dra. Salvatelli, el Centro de Formación Judicial y esta Secretaría de Ejecución para la puesta en marcha y funcionamiento del Dispositivo de Abordaje a las Nociones de Violencia de Género -modalidad virtual; compuesto por 3 fases de intervención: fase 1 correspondiente a los 4 módulos de curso on line referidos a la materia, fase 2 correspondiente a una pre-entrevista de conocimiento del imputado participante y Fase 3 entrevista final de cierre, a cargo del Lic. Claudio Navarro. Desde el 30/6/2021 este dispositivo, estimado en un total de 10 hs. fue puesto a disposi-

ción de los Juzgados del fuero para canalizar expedientes que involucran conductas de violencia de género, y que a la fecha cuenta con más de aproximadamente 300 imputados inscriptos desde su implementación. Es de destacar el alto grado de cumplimiento, como de ejecución en curso, y con un índice muy menor de casos que debieron ser informados como no viables por falta de conocimientos técnicos por parte del participante.

Al día de hoy podemos decir que esta versión del DANVG se encuentra implementado, en completo funcionamiento, y siempre en continua adaptación a las necesidades de los imputados allí derivados. Y es así que, en respuesta a la gravedad de las circunstancias y coyuntura del público objetivo, se proyecta la ampliación para el tratamiento de los módulos teóricos y normativos, con la consecuente ampliación de la intervención del profesional que lleva adelante la fase 3, entrevista de finalización y cierre del dispositivo.

Para el año venidero se espera comenzar a diseñar nuevos módulos virtuales con la incorporación del Lic. Claudio Navarro en los cortos que se grabarán con el fin de poder afianzar el grado de confianza entre el profesional y el probado que realiza el dispositivo, ya que la entrevista final será personalizada y podrá evaluar el Lic. si el probado ha podido incorporar los conocimientos y si los mismos los ha podido aplicar en su vida cotidiana.

Por otra parte, la continua demanda de este tipo de espacios y nuevos requerimientos de distinta índole, abrieron paso -en el 2023- al desafío de poner en marcha el DANVG en su modalidad presencial.

Se trabajaron distintos aspectos de dicho dispositivo, temario, espacio, horarios y demás cuestiones referidas al programa. Se confeccionó el consentimiento informado, el formulario de pre-entrevista, los puntos y requisitos a trabajar en la entrevista de admisión y el formulario de evaluación final. Esta Secretaría de Ejecución llevó a cabo un acuerdo para que la sede de la realización de los encuentros grupales fuese la “Asociación Civil La Maradona”. Se acondicionó la Asociación Civil y se aprovisionó de los elementos necesarios para el funcionamiento del grupo. Se habilitaron las líneas telefónicas laborales de los coordinadores y el mail oficial de comunicación para cuestiones relacionadas con el funciona-

miento del Dispositivo (danvg.presencial@gmail.com).

Con el esfuerzo del grupo y trabajo ininterrumpido, se llegó al mes de octubre con el dispositivo conformado bajo la coordinación de la Lic. Sonia Spotorno y el Asistente Social Fabian Gaitán.

Al igual que el dispositivo en su versión virtual, se informó a los Juzgados de la apertura de inscripción y para el 30 de noviembre (2023) fueron llevadas a cabo las entrevistas de admisión de los inscriptos para el primer taller presencial y grupal. A la fecha se realizaron cinco (5) talleres y se encuentran tomados los cupos necesarios para dar comienzo al siguiente taller en el mes de agosto.

Esta nueva versión viene a salvar todos aquellos casos que por cuestiones personales se ven beneficiados por dicha modalidad, y/o que carecen del conocimiento o medios tecnológicos necesarios para desarrollar talleres a distancia. Asimismo, la dinámica grupal genera vínculos y reflexiones que son enriquecedoras para los participantes.

Por último, esta iniciativa de la Secretaría de Ejecución se complementa con diversas actividades, capacitaciones y gestiones que intentan ser superadoras a las ya logradas; y es oportuno mencionar que en la actualidad esta oficina fue convocada por el

Consejo de la Magistratura, de esta Ciudad, y se encuentra participando de una mesa de trabajo referida a Dispositivos de Abordaje con imputados en causas atravesadas por la violencia de género, bajo la coordinación de la Dra. Raquel Munt.

Conclusión:

Las diversas consultas de los Juzgados y distintas dependencias del fuero respecto al funcionamiento, modalidad y duración del Dispositivo reafirman la necesidad de este tipo de espacios así como lo valioso de su contenido.

Por su parte, la realidad nos interpela a buscar nuevas y mejores formas de dar respuesta a los requerimientos en causas de varones denunciados por violencia de género, nos compele a un estudio más profundo que de base a este tipo de

iniciativas como posible herramientas de abordaje interdisciplinario y restaurativo de los conflictos en materia de violencia de género, es decir, a buscar otra forma de responsabilización más allá de la punitiva.

Y es en este orden de ideas que es de destacar la mirada positiva, optimista en función de los dispositivos y sus alcances, como medida alternativa para resolver conflictos en las causas atravesadas por esta problemática; donde puedan generarse nuevos espacios de escucha, de vinculación y de aprendizaje. En resumen, abordar la relación entre masculinidades hegemónicas y violencia de género requiere un enfoque multifacético que incluya educación, apoyo psicológico, participación comunitaria y cambios en las políticas y la legislación. Solo a través de un esfuerzo coordinado y sostenido se puede esperar reducir y eventualmente eliminar la violencia de género.

Flyer DANVG Virtual

12 hs

- Orientado a probados con desempeño digital (PC y teléfono)
- Suministro de Instructivo y orientación para la ejecución a cargo de los sumariantes.
- Ejecución de Pre-entrevista a través de llenado de una planilla bajo el Sistema Google Forms.
- Realización de un curso online mediante un video de la plataforma del CFJ (4 modulos autoadministrados y autoaprobados por sistema) .
- Entrevista final telefónica o presencia a cargo de un operador psicólogo.


Dispositivo de Abordaje a las Nociones de Violencia de Género
D.A.N.V.G . Presencial y Grupal
Taller para el abordaje de la Violencia de Género
Carga horaria total: 12 horas

Estructura del dispositivo:

- Entrevista de admisión individual de 1 hora por videollamada.
- 4 encuentros grupales presenciales, semanales, de 16 a 18:30 hs. (6 a 10 participantes por grupo). Cada taller tiene una duración total de 4 semanas.
- Entrevista de cierre individual de 1 hora por videollamada.

Sede: Carlos Calvo 242, San Telmo, Casona Plurinacional Cultural, CABA.

Condiciones de asistencia: es condición indispensable haber asistido a todos los encuentros grupales (se admitirá una sola inasistencia, la cual deberá ser justificada con certificado correspondiente).

Si no concurre al primer encuentro, será dado de baja e incluido en un nuevo taller con fecha a pactar. Si tampoco asiste en esa segunda oportunidad, será dado de baja sin posibilidad de reinscripción.

Coordinación Sonia Spotorno – Psicóloga | 11-3002-1141 Fabián Gaitán – Trabajador Social Correo electrónico: abordajedeviolenciagenerodanvg@gmail.com

Secretaría Judicial de Coordinación y Seguimiento de Ejecución de Sanciones Dependiente de la Cámara de Casación y Apelaciones del Fueno Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas Ciudad Autónoma de Buenos Aires



* Laura B De Marinis

Jueza Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas. Especialista en problemáticas infanto-juveniles.

¿Cómo escuchamos a las adolescencias?

Por Laura B. De Marinis*

“Si el educador escucha al educando, empeñándose en forma sincera en colocarse en su lugar y ver la situación con sus ojos, sin juzgar lo que le está pasando, y procurando comprenderlo y aceptarlo, el joven se sentirá envuelto en un espacio de calor y reciprocidad, capaz de apreciar su tensión y reducir su sufrimiento”
(Gomes Da Costa, 2009, 127)

Este texto pretende ser un aporte en relación a qué entendemos por el derecho a ser oído de niños, niñas y adolescentes, pero no desde una mirada teórica, sino con la práctica de un caso concreto. En este punto destaco el texto antes citado, que se refiere a la pedagogía de la presencia, y si bien se encuentra orientado a educadores, lo cierto es que resulta aplicable también a los/as trabajadores/as judiciales en materia penal juvenil. En efecto, no podemos perder de vista que el proceso penal juvenil tiene por finalidad que se produzca en los/as adolescentes un proceso socioeducativo que les permita construir un proyecto de vida acorde a la vida en comunidad.

Sin ahondar en mayores detalles respecto al caso que motiva esta reflexión, para evitar que las adolescentes involucradas puedan ser identificadas, me limitaré a contar que en una fiesta organizada por adolescentes en una casa existió un conflicto a raíz del cual algunas de las participantes agredieron físicamente a otra joven de la misma edad. La madre de la adolescente agredida radicó la denuncia ante la Justicia Nacional de Menores, que

luego de casi un año después de tramitado el legajo se declaró incompetente y lo remitió a la Justicia local. Así las cosas, durante todo ese tiempo las acusadas se sometieron al tratamiento tutelar dispuesto por la Justicia Nacional, por intermedio de los delegados inspectores y prosecretarios de Intervención SocioJurídica dependientes de la Cámara del fuero nacional.

Arribada la actuación al fuero local, la intervención tutelar fue dejada sin efecto, señalando la necesidad de que las adolescentes sean entrevistadas por el equipo interdisciplinario que integra la Secretaría de Infancias y Adolescentes (Resolución Presidencia CMCABA 981/2024¹). En cuanto resulta de interés para el presente, cabe destacar que en la intervención otorgada se le requirió que le explicaran a las involucradas los pormenores del cambio de jurisdicción, a la vez que hicieran un acercamiento con las imputadas. Esto último teniendo en consideración la importancia de que las profesionales interdisciplinarias tomaran conocimiento personal de las adolescentes para que pudieran elaborar alguna propuesta socioeducativa. De igual modo, se

¹ Disponible en: <https://consejo.jusbaires.gob.ar/institucional/documentacion/resoluciones-centro-de-documentacion/download?id=1A5E25EDF0376A376A576F7E79DB5506>

requirió una entrevista con la víctima que resultaba menor de 18 años al momento de los hechos.

Por su parte, los Ministerios Públicos también tomaron intervención; la Defensa oficial y la Asesoría Tutelar en relación a las adolescentes imputadas, y el Ministerio Público Fiscal para promover la investigación. Por su parte, respecto a la víctima, que contaba con 17 años al momento del hecho, se asignó una Asesoría Tutelar, a la vez que el fiscal le dio intervención al Área de Asistencia a Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas (ANNAVI) dependiente de la Secretaría de Políticas de Asistencia Integral a Personas Afectadas por el Delito de la Fiscalía General².

Así las cosas, avanzada la investigación, el Defensor Oficial solicitó la aplicación del instituto de la remisión (art. 75 RPPJ), mientras que el Fiscal requirió la aplicación de la suspensión del proceso a prueba (art. 76 RPPJ). Para no perdernos en la explicación de los institutos antes aludidos, me limitaré a hacer una breve reseña de cada uno de ellos. La remisión es el instituto que desjudicializa³ los conflictos que llegan a conocimiento del fuero penal juvenil, responde al principio de mínima intervención penal y lo que promueve es que la comunidad a la que pertenece el/la adolescente adopte un rol activo para contenerlo/a y promueva instancias socioeducativas. Otorgada la remisión, se declara extinguida la acción penal sin más. Esta es la diferencia sustancial que se presenta con relación al instituto de la suspensión del proceso a prueba; el control del cumplimiento de las pautas. En efecto, en el instituto del art. 76 RPPJ también se establecen pautas socioeducativas que buscan que el/la adolescente imputado/a adopte una función constructiva en la comunidad que integra. Pero, se realiza un control jurisdiccional del cumplimiento de las pautas, las que debe cumplir en un plazo previamente fijado. Vencido aquel, si cumplió todas las pautas,

la acción se declara extinguida. Mientras que si las incumplió, el proceso se retoma. Reitero, esto ha sido una síntesis demasiado resumida, porque existen chorros de tinta escrita respecto a ambos institutos⁴.

Retomando la reflexión sobre el caso, se resolvió la cuestión en audiencia oral, a la que se convocó a todas las jóvenes involucradas (cabe destacar que todas habían alcanzado los 18 años al momento de la audiencia). La víctima manifestó a la ANNAVI y a la Secretaría de Infancias y Adolescentes su negativa a participar de la audiencia, como así también a que el conflicto se resuelva mediante una remisión, pero hizo saber que estaría dispuesta a consentir una suspensión del proceso a prueba.

Así las cosas, se resolvió el rechazo de ambos institutos. Por un lado, respecto a la suspensión del proceso a prueba, porque es requisito legal que las imputadas y su defensa presten conformidad, lo que no había ocurrido en este caso. En efecto, la voluntad de que el caso se resolviera de aquel modo hace a una decisión de la defensa, que si bien no implica el reconocimiento de los hechos, si conlleva un compromiso de parte de las imputadas de ser sometidas a pautas de conducta y al control judicial. En relación al instituto de la remisión, se afirmó que resultaba prematuro considerando que el conflicto no se habría pacificado en la comunidad, en función a lo alegado por la víctima a las profesionales de la ANNAVI y de la Secretaría de Infancias y Adolescentes. No obstante ello, se recomendó a las imputadas que avanzarán con la realización de un taller sobre violencia que la SIyA diseñaría específicamente para ellas, previo asesoramiento de su defensa técnica y su asesor tutelar.

A la vez que se requirió un nuevo contacto con la víctima a los fines de hacerle saber que la Jueza se encontraba a disposición para que pudiera exponer las razones por las cuales se oponía tan firmemente a

²Resolución FG N° 121/23, del 15 de diciembre de 2023.

³Regla de Beijing N° 11.

⁴ Sobre la remisión: Ospitaleche y López (2017), “Algunas consideraciones acerca del instituto de la remisión en el régimen procesal penal juvenil de la CABA”. Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Año 7 número 12 septiembre de 2017. Quinteiro (2022), comentario Art. 75 RPPJ en Régimen Procesal Penal Juvenil: Ley N° 2451 comentada. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Jusbaires, 2022. Cavaliere (2023), comentario Art. 75 RPPJ en Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Análisis doctrinal y jurisprudencial. 2º edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2023.

Sobre la suspensión del proceso a prueba: Jerez (2022), comentarios Arts. 76 y 77 RPPJ en Régimen Procesal Penal Juvenil: Ley N° 2451 comentada. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Jusbaires, 2022. Bartumeu Romero (2023), comentario Art. 75 RPPJ en Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Análisis doctrinal y jurisprudencial. 2º edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2023, entre tantos otros.

la remisión. Esto con el objetivo de generar una instancia de diálogo que colaborase en el acercamiento entre las partes y la consecuente pacificación del conflicto.

En cuanto la víctima se notificó de lo resuelto, se contactó con el Juzgado a través del número de WhatsApp y manifestó su interés de tener una entrevista personal con la Jueza. Aquella se concedió de inmediato, con asistencia del personal de la SIyA que la habían contactado previamente, y se permitió que estuviera presente la madre de la joven víctima, por resultar su referente afectivo. En dicha conversación la Jueza reiteró la información que ya había sido dada por las profesionales de la ANNAVI y de la SIyA, y la propia víctima reconoció que era lo mismo que ya le habían expuesto previamente. No obstante, explicó que quería conocer a la jueza, explicarle lo que sentía y que la propuesta que le habían hecho parecía como si las imputadas “*se la llevaran de arriba*” (sic). Así, durante la entrevista se le hicieron notar las diversas ocasiones en las que las imputadas fueron convocadas y evaluadas por los equipos interdisciplinarios del Poder Judicial de Nación y luego los que dependen de este Poder Judicial de la CABA. Además se destacó que el proceso penal continúa y se analizaron las diversas alternativas que legalmente se habilitaban para la resolución del caso. La joven y su madre muy lentamente fueron dialogando sobre sus preocupaciones, sus intereses y sus posiciones. También se pudo conversar respecto a las posibilidades que se podían generar en el marco del proceso penal juvenil. También se dialogó en relación al taller que se diseñó específicamente para el caso. Finalmente, la víctima y su madre afirmaron su interés de participar de una instancia de mediación⁵, la que se encuentra en pleno trámite.

Lo cierto es que desconocemos qué ocurrirá con el caso, si se alcanzará un acuerdo y se extinguirá la acción, o si esa instancia alternativa resultará infructuosa. Pero la razón de estas líneas es destacar la importancia de que la víctima haya sido escuchada en más de una oportunidad, y que aquella escucha haya sido activa y atenta, con el tiempo necesario para que se explaye y genere la confianza suficiente

para expresarse con libertad. Estas buenas prácticas son las que permiten que el Poder Judicial colabore en la pacificación de los conflictos. La propia joven durante el diálogo con la Jueza afirmó que todos los equipos interdisciplinarios del fuero le habían explicado lo mismo que se expuso en esa reunión. Esto da cuenta de la importancia de que exista personal interdisciplinario capacitado, que dé información certera a las víctimas. Porque de ese modo se reafirma la coherencia al interior del sistema de justicia, lo que colabora en la percepción de confianza en aquél.

Otra afirmación de la propia víctima fue que para ella era importante ser escuchada por quien iba a resolver el caso, que la conociera y que entendiera lo que había vivido. La sensación de impunidad en el relato de la víctima fue central para su rechazo a la aplicación de medidas alternativas de resolución del conflicto. Ahora bien, volver a escuchar las mismas explicaciones de boca de la autoridad jurisdiccional permitió que se reafirmara la diferencia entre justicia y venganza. Esto circunscribió todo el diálogo, y se explicaron las numerosas consecuencias que el proceso implicó para las imputadas. Este diálogo habilitó a “desarmar” el concepto de impunidad que se había asociado a la idea de que el proceso se resolviera de un modo alternativo. De ese modo se pudo reafirmar el principio de mínima intervención del sistema penal juvenil, en el que debe primar la función socioeducativa con el objetivo de que las imputadas adopten un rol constructivo en la sociedad.

En definitiva, necesitamos un diálogo fluído de cara a la sociedad para construir una ciudadanía activa que pueda comprender que el rol de la justicia no es la venganza, sino la respuesta punitiva adecuada y acotada a la proporcionalidad del daño generado. Y en especial, en materia penal juvenil, que la aplicación de pena debe ser la última medida, la más extrema, y que deben primar intervenciones socioeducativas, que pongan la mirada en el/la adolescente para que aprendan el disvalor de sus conductas, a la vez que obtengan herramientas para integrar una sociedad más justa y digna para todos y todas.

⁵Un tercer instituto aplicable en materia penal juvenil. Para profundizar a su respecto se recomienda: Becerra (2022), comentario Art. 53 y Favay López, comentarios Arts. 54 a 74 RPPJ en Régimen Procesal Penal Juvenil: Ley N° 2451 comentada. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Jusbaires, 2022. Cavaliere (2023), comentarios Arts. 53 a 74 RPPJ en Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Análisis doctrinal y jurisprudencial. 2º edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2023.



* **Alexia Sofía Alonso**

Magíster en Derecho Penal (Universidad de Sevilla, España). Abogada y Politóloga (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Docente de grado en la Universidad de Buenos Aires y en la Universidad Nacional de Derechos Humanos Madres de Plaza de Mayo. Profesora de posgrado en la Universidad Nacional de Avellaneda y Universidad Nacional de General Sarmiento. Integrante del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad de Buenos Aires.

La perspectiva de género en la ejecución penal: comentario a una sentencia del Tribunal Superior de la Ciudad

Por Alexia Sofía Alonso*

1. Introducción

En los últimos días hábiles de 2024, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (TSJ CABA) hizo lugar a un recurso presentado por la defensa oficial en favor de una mujer privada de su libertad¹. Su pedido para acceder a una prisión domiciliaria había sido rechazado en primera instancia y por la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia establece criterios para evaluar casos que involucran a mujeres en contextos de maternidad y a personas menores de edad, priorizando su protección efectiva. En este artículo se analizan los parámetros desarrollados por el tribunal, sus implicancias en la ejecución de la pena y los desafíos que persisten para la efectiva implementación de esta medida. Entre los aspectos destacados, el TSJ resaltó la necesidad de escuchar a los niños y niñas involucrados en los procesos que los afectan, y brindó lineamientos para interpretar su interés superior. A su vez, destacó la obligación de incorpo-

rar la perspectiva de género en las decisiones judiciales, haciendo propios los estándares del sistema internacional de derechos humanos sobre las mujeres privadas de la libertad. Este aspecto, constituye un avance jurisprudencial inédito para el tribunal local, al internalizar opiniones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y recomendaciones de organismos internacionales en materia de encarcelamiento femenino.

Por otra parte, la decisión describe la situación de colapso que atraviesa el Sistema Penitenciario Federal y las condiciones inhumanas de detención en las Alcaidías y Comisarías de la Policía de la Ciudad. Frente a este escenario, refuerza la necesidad de considerar con especial atención la aplicación de medidas alternativas que descompriman la demanda en las cárceles.

El caso comentado se utiliza como punto de partida para profundizar sobre los debates que plantea la prisión para las mujeres. La ejecución de las penas está condicionada por factores de género, clase y violencia estructural que refuerzan las desigualda-

¹Causa “Ministerio Público - Defensoría General de la Caba s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos “R., M. M. sobre 14.1ºparr - tenencia de estupefacientes” Expte. QTS 124599/2021-7, sentencia del 26 de diciembre de 2024.

des sociales al interior del sistema penal. Desde una perspectiva de derechos humanos, resulta necesario reformular las respuestas punitivas tradicionales —y masculinizadas—. En el caso de la prisión domiciliaria, es necesario desarrollar un enfoque amplio, mediante dos líneas de acción complementarias. Reforzar su implementación efectiva en los casos previstos por la ley, y promover su extensión a otras situaciones que escapan a los requisitos legales pero que lo exijan por razones humanitarias, cuando el encarcelamiento resulte un castigo desproporcionado, lesione derechos fundamentales o se transforme en un obstáculo para la reinserción social de las mujeres.

2. Los hechos del caso

M.R. es madre de cinco hijos y responsable de dos nietos con quienes convivía en la Villa 21-24. Hasta el momento de su detención, tenía a su cargo todo el grupo familiar. Su encarcelamiento desencadenó una crisis profunda en su familia: su hija menor, de 5 años, fue separada de su madre y del hogar, siendo acogida por una tía, mientras que la hija mayor, de 19 años, tuvo que asumir la crianza de sus otros tres hermanos. Los diversos informes acompañados a la causa documentaron las dificultades que atravesaba la familia, incluido el abandono escolar de dos de los niños.

Condenada a una pena de 7 años y 7 meses de prisión por la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, pudo acceder inicialmente a una prisión domiciliaria. Sin embargo, la comisión de un nuevo delito, de naturaleza similar, produjo la revocación de la medida. A lo largo de los años transcurridos en prisión M.R. trabajó en construir un proyecto para solicitar nuevamente su incorporación al régimen de prisión domiciliaria y poder reasumir la crianza de sus hijos e hijas. Propuso cumplir la medida en la vivienda de su hermana, donde podría volver a convivir con sus hijos más pequeños y contaría con el apoyo de su núcleo familiar más próximo. Los informes sociales confirmaban que allí contaba con un entorno adecuado, tanto en términos habitacionales como de

contención afectiva, lo que facilitaría su reinserción y permitiría mejorar la situación de toda la familia, especialmente de los niños y niñas.

El juez de primera instancia denegó el pedido, decisión que fue confirmada por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas. Los magistrados argumentaron que M.R. no cumplía con los requisitos legales, al superar sus hijos el límite de 5 años establecido por la ley². Además, sostuvieron que no se verificaba una situación de abandono o desamparo de los menores de edad, debido a que su cuidado era garantizado por otros familiares. La defensa apeló estas decisiones hasta llegar al Tribunal Superior de la Ciudad, y planteó que los jueces no habían considerado el interés superior de los niños y niñas afectados, el impacto real del encarcelamiento de M.R. sobre su familia y que no se había aplicado una perspectiva de género en el análisis.

3. Los lineamientos del fallo del TSJ

El Tribunal Superior de Justicia hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa oficial y revocó la decisión tomada por la Cámara. Los votos de los jueces Ruiz, Lozano y Otamendi, señalaron que las resoluciones anteriores —que habían rechazado la prisión domiciliaria— presentaban graves omisiones y deficiencias en su fundamentación.

La mayoría del Tribunal destacó que no se había evaluado con la debida profundidad el impacto que la privación de la libertad de la madre tuvo en el desarrollo y bienestar de sus hijos/as. A su vez, cuestionó la interpretación restrictiva de las normas aplicables, que desestimó la incorporación de M.R. por el mero hecho de que su hija menor había superado la edad de 5 años. Para los jueces, el interés punitivo estatal debió ser ponderado con el interés superior de los niños y con los estándares internacionales de derechos humanos en materia de género. A su vez, cuestionaron que se hubiese justificado el rechazo alegando un incumplimiento anterior por parte de ella en su detención domiciliaria previa, sin analizar las circunstancias concretas de la propuesta

² Código Penal Argentino. Art 10.- Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria: (...) f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo.

presentada en esta oportunidad y la conveniencia de incorporar mayores mecanismos de control y vigilancia.

Sin embargo, la decisión no otorgó en forma directa la prisión domiciliaria a M.R sino que ordenó que otro tribunal reevalúe el caso con un enfoque más amplio y teniendo en cuenta las pautas fijadas en su sentencia.

El interés superior de la niñez

Uno de los principales cuestionamientos fue que la Cámara de Apelaciones no realizó un análisis exhaustivo del interés superior del niño, principio reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la legislación argentina. En primer lugar, el Tribunal advirtió que los niños y niñas no fueron escuchados, lo que contraviene los estándares internacionales sobre su derecho a participar en decisiones que los afectan.

Por otro lado, los criterios empleados para analizar su situación partían de una lectura excesivamente formalista y no de una evaluación integral de su realidad. Los magistrados preopinantes determinaron que no se encontraban en situación de desamparo porque estaban al cuidado de su tía y de la pareja de la condenada. Sin embargo, el TSJ señaló que la Cámara omitió valorar informes que evidenciaban el deterioro de la situación familiar desde la detención de M.R., como: la deserción escolar de dos de sus hijos; el impacto emocional en su hija menor, quien tuvo que separarse de sus hermanos; la sobrecarga en su hija mayor, quien en ese momento se encontraba embarazada, a cargo de su propio hijo y de sus hermanos menores.

La sentencia resaltó que el análisis del interés superior no puede reducirse a un criterio de “desamparo absoluto”. Los jueces tienen que considerar el impacto emocional, educativo y social que el encarcelamiento de su madre tiene sobre ellos. El voto del juez Lozano desarrolla esta mirada y sostiene que la perspectiva del interés superior del niño exige un análisis integral, interseccional y robusto. Los parámetros que establece la ley Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Nº 26.061) indican que una vez oído el niño, debe identificarse su interés

superior teniendo en miras el pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural. Luego debe equilibrarse con los demás intereses involucrados, buscando maximizar el primero dentro de lo que las exigencias del interés común posibiliten. Es decir, la norma pone al juez en el deber de hacer de oficio un análisis profundo de la persona menor de edad y de la situación en que se halla envuelta, para evaluar su interés.

La Cámara limitó su análisis exclusivamente en prevenir nuevas violaciones al régimen de prisión domiciliaria por parte de la condenada. Frente a este enfoque, el juez Lozano formuló una doble crítica: la subordinación injustificada del interés superior del niño al interés punitivo estatal; y la omisión de evaluar alternativas menos gravosas que hubieran permitido mantener la medida, como la implementación de mecanismos de control reforzado, por ejemplo, el uso de una tobillera electrónica.

Un sistema penitenciario sobre demandado

Uno de los aspectos abordados en el caso fue la situación de colapso del Sistema Penitenciario Federal y del sistema de Alcaidías y Comisarías de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires³. Desde marzo de 2020, a partir de que el Servicio Penitenciario Federal tuvo que restringir el ingreso de detenidos por la pandemia, se comenzó a alojar en las dependencias policiales a personas con prisión preventiva o incluso condenadas. Esta situación se vio agravada durante los últimos años, convirtiendo así a las alcaidías y comisarías de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires en virtuales unidades de detención permanente. En mayo del 2024 la Jefatura de Gobierno declaró la emergencia edilicia, de infraestructura y condiciones de alojamiento en comisarías y centros de detención transitorios de la Ciudad, por 12 meses.

Las condiciones de alojamiento en estos dispositivos vulneran los derechos humanos más básicos de las personas privadas de la libertad. Carecen de preparación para largos períodos de alojamiento e impiden el acceso a los derechos dentro del tratamiento penitenciario (estudiar, trabajar, participar de programas y actividades, etc.). Como si ello fuera poco, enfrentan además una situación de sobrepo-

³Decreto 200/2024, publicado en el Boletín Oficial Nº 6867 el 7 de mayo de 2024.

blación crítica. Debido a que a nivel federal también se encuentra declarada la emergencia penitenciaria, el número de personas detenidas en estas condiciones continúa creciendo mes a mes⁴. La sentencia destaca un informe producido por la Procuración Penitenciaria Nacional el 31 de marzo de 2024, que relevó un total de 1.940 personas alojadas en dependencias policiales de la Ciudad. Considerando la capacidad declarada, aquel número excedía en 664 la cantidad de plazas.

El juez Lozano cuestionó que estos elementos no hayan sido considerados al momento de evaluar la concesión de la prisión domiciliaria. En el contexto descripto, se debió sopesar la ventaja que estas medidas pueden acarrear para el “sobredemandado” sistema penitenciario en su conjunto.

La perspectiva de género en la ejecución de la pena

Un punto central del fallo del TSJ fue cuestionar la ausencia de perspectiva de género en la decisión de la Cámara. En los votos de Ruiz y Otamendi, se advirtió que se habían ignorado los criterios del ámbito del derecho internacional de los derechos humanos para juzgar a mujeres madres y criminalizadas por delitos vinculados con drogas.

La defensa fundamentó su postura en el impacto diferenciado del encarcelamiento en mujeres y sus familias, una realidad ampliamente reconocida por el derecho internacional de los derechos humanos. Destacó que en el caso concreto se trataba de una mujer jefa de hogar, dentro de una familia monomarental y sumida en una situación de precariedad. Luego de su detención, las tareas de cuidado por ella realizadas habían recaído en otras mujeres, dando cuenta de la trascendencia de la pena hacia ellas también.

El Tribunal Superior advirtió que estos argumentos no fueron “siquiera mínimamente” referidos al responder el recurso de apelación. Esta omisión, señaló la jueza Ruiz, sin dudas transformó la resolución en un acto de pura autoridad, carente de adecuada motivación y fundamentos. En su voto particular, recordó que los jueces y juezas tienen el deber de juzgar con perspectiva de género teniendo en cuenta los criterios específicos que el derecho

internacional establece para fundamentar decisiones en casos como este. En particular, citó los estándares fijados en la *Opinión Consultiva 29/22* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad y las *Reglas de Bangkok*. Ambos instrumentos describen las problemáticas que atraviesan las mujeres en el contexto de encierro y enfatizan la necesidad de aplicar medidas alternativas a la privación de libertad o formas atenuadas de detención –como el arresto domiciliario–, especialmente en casos de mujeres con hijos a cargo. Dichos estándares, ilustran las desigualdades estructurales que provocan que el encarcelamiento afecte de manera desproporcionada a las mujeres. Estas circunstancias, opinó la jueza, son precisamente lo que justifica un tratamiento diferenciado sin que ello vulnere el principio de igualdad y no discriminación.

El análisis del Tribunal Superior revela un debate profundo sobre dos ejes fundamentales: las diferentes alcances que admiten las leyes aplicables y los deberes judiciales en su interpretación. Uno de los aspectos más destacables de esta discusión fue sobre el uso de estereotipos de género en la argumentación judicial. La jueza Ruiz cuestionó severamente que el magistrado de primera instancia calificara a la condenada como una mujer egoísta para fundamentar la denegatoria de la prisión domiciliaria. En su resolución, el juez había señalado que M.R. ya había accedido previamente a este beneficio, y que había reincidido en la comisión del delito. En su opinión, esta circunstancia no hacía más que reafirmar la idea que sus dichos y su voluntad responden a una “finalidad egoísta, y no la de ser referente o desarrollar tareas de cuidado de hijos y nietos más pequeños”.

La Cámara, en lugar de subsanar la apreciación sesgada de primera instancia, insistió en una aplicación regresiva del control de convencionalidad. Los camaristas defendieron la decisión de rechazar la prisión domiciliaria afirmando que no se basaba en estereotipos, ya que evitaba asignar a la madre el rol exclusivo de cuidadora. La condición de mujer de la condenada, sostuvieron, fue valorada

⁴Resolución N° 184/2019 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. La declaración de emergencia en materia penitenciaria fue prorrogada mediante la Resolución N° 436/2022, la cual fue prorrogada a su vez por la Resolución 254/2024 del Ministerio de Seguridad de la Nación.

apartándose justamente de la concepción tradicional sobre el rol social de las mujeres como madres y responsables exclusivas de la crianza de sus hijos, criterio “*prohibido por constituir una discriminación basada en el género*”. Para Ruiz, esta afirmación tiene una gravedad que no puede pasarse por alto. Se trató de una demostración de ignorancia o, en su defecto, de una omisión injustificada de instrumentos jurídicos relevantes en la materia. En cualquier caso, consideró que implicó una banalización de la obligación que tienen los magistrados a juzgar con enfoque de género y alertó sobre los problemas que esta postura entraña en el cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos.

Esta clase de razonamiento se basa en una interpretación formalista del principio de igualdad y de no discriminación que desconoce las desigualdades estructurales imperantes en nuestra sociedad. En efecto, los magistrados están obligados a adoptar un enfoque diferencial sobre grupos vulnerados como exigencia del mismo principio de no discriminación que invocan. Sobre este punto, la jueza señaló que los camaristas habían confundido el principio de igualdad con el trato idéntico frente a la ley. Frente a ello, trajo a colación diferentes argumentos del ámbito internacional que esclarecen esta cuestión y justifican la necesidad de un trato diferenciado entre hombres y mujeres para evitar la reproducción de las desigualdades de género.

4. La prisión domiciliaria para mujeres

La prisión domiciliaria consiste en una modalidad especial de ejecución de la pena, cuya aplicación se encuentra prevista para supuestos vinculados a la protección del derecho a la salud, a la vida, al trato humanitario, el principio de intrascendencia de la pena y la protección de la niñez. Es importante aclarar que no afecta la potestad punitiva del Estado, sino que traslada el cumplimiento de la pena fuera del ámbito carcelario. Esta distinción es relevante, ya que suele interpretarse erróneamente como un

beneficio que fomenta la impunidad (Dias, 2013).

Nuestro Código Penal incluye dos supuestos específicos para que las mujeres puedan cumplir la pena de prisión en detención domiciliaria : (i) cuando son madres de hijos menores de 5 años o de personas con discapacidad, y (ii) cuando se encuentran embarazadas⁵. Es claro que la concesión de este régimen se vincula con su rol social como cuidadoras. Desde un aspecto jurídico, se funda en el interés superior del niño y en el principio relativo a que la pena nunca debe trascender a la persona del delincuente —también llamado de trascendencia mínima de la pena—. Sin embargo, no hay que perder de vista que su otorgamiento es facultativo para los jueces y en la amplia mayoría de casos, se concede sólo luego de someter a la madre y a la familia a un minucioso escrutinio sobre su forma de vida, en el que casi nunca faltan los prejuicios de clase y los estereotipos de género.

Si bien la ley prevé un máximo de 5 años de edad para los niños y niñas a cargo, numerosos fallos relativizan este requisito. La jurisprudencia reconoce que la protección del vínculo familiar y los derechos de la niñez trascienden esa edad, especialmente considerando que la Convención sobre los Derechos del Niño define como niño/a a todo menor de 18 años⁶. Además, la aplicación de instrumentos internacionales permitió en ciertos casos extender su aplicación al caso de progenitores varones que realizan cuidados equivalentes.

El reconocimiento de la maternidad como único criterio para otorgar prisión domiciliaria a mujeres puede llevarnos a una paradoja donde el sistema penal reconoce a la mujer solo en su rol reproductivo, mientras ignora su condición como parte de un grupo social discriminado. Sin embargo, considero que se trata de una paradoja aparente. En primer lugar, es claro que la maternidad representa una condición de vulnerabilidad. El hecho de que las mujeres sean el grupo social que históricamente tiene a su cargo las tareas de cuidado –entre las cuales maternar es una parte central pero no absoluta– influye en su exclusión del mercado laboral y los

⁵ Ley 26.472, promulgada el 12 de enero de 2009. Antes sólo se contemplaba la posibilidad de que las mujeres pudieran tener junto con ellas en la cárcel a sus hijos hasta que cumplieran los cuatro años.

⁶ Al mismo tiempo, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en su Observación General nº 14 (2013) establece que: “Cuando los padres u otros tutores hayan cometido un delito, se deben ofrecer y aplicar caso por caso alternativas a la privación de libertad, teniendo plenamente en cuenta los posibles efectos que puedan tener las distintas condenas en el interés superior del niño o los niños afectados” (apartado 69).

fenómenos de feminización de la pobreza. En los casos de mujeres privadas de su libertad, la separación de sus hijos/as refuerza el componente afflictivo de la pena⁷. Por lo tanto, lejos de cuestionar estos supuestos —que hoy son herramientas indispensables para atenuar el rigor punitivo—, urge interpretarlos como puertas de entrada a la trama más compleja que es la vulnerabilidad multidimensional que enfrentan las mujeres en el sistema penal.

Los estándares internacionales pueden tender puentes entre las categorías legales vigentes y las biografías que el sistema penal continúa sin ver. Las mujeres privadas de libertad suelen provenir de contextos de vulnerabilidad social, con bajos niveles de educación e inserción en el mercado laboral, y con responsabilidades de cuidado que el sistema carcelario ignora (Freire, 2022). Su criminalización está vinculada a delitos de escasa lesividad, como el narcomenudeo, que muchas veces constituye una estrategia de supervivencia ante la falta de recursos para sostener a sus familias (CIDH, 2023). Además, se observa una relación entre la violencia de género y la comisión de delitos, ya que muchas mujeres son coaccionadas para participar en actividades ilícitas o recurren a ellas como única alternativa ante situaciones de abuso o precarización extrema (Naciones Unidas, 2019).

La prisión resulta más afflictiva para ellas porque el sistema penitenciario no contempla sus necesidades específicas como grupo vulnerable. La homogeneización del castigo entre hombres y mujeres, mediante la asimilación del primero con el segundo, fue aceptada de manera acrítica. Sin embargo, entraña una discriminación de género, ya que el impacto del encarcelamiento es distinto para cada grupo. (Mapelli Caffarena y Cumbeto, 2021:33).

La falta de perspectiva de género en la política penitenciaria es problematizada con bastante profundidad a nivel internacional, en particular por las Reglas de Bangkok. Estas normas, formalmente conocidas como las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, fueron adoptadas en 2010 por la Asamblea

General de la ONU. En su preámbulo, destaca que la mayoría de las prisiones en el mundo fueron diseñadas para hombres y que el aumento del encarcelamiento femenino requiere de una política específica que atienda sus necesidades y perfiles criminológicos.

Las Reglas de Bangkok indican que muchas mujeres privadas de libertad no representan un riesgo para la sociedad y que su reclusión puede dificultar su reinserción social. El encierro carcelario no solo impacta negativamente en ellas, sino también en sus hijos/as y otras personas dependientes de su cuidado. Las Reglas promueven el uso de medidas alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres que delinquen. En particular, estipula que su empleo preferente a las embarazadas y mujeres que tengan niños a cargo. En cuanto a las sentencias privativas de la libertad, señala que se aconsejan cuando el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior de la niñez y asegurando, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños” (Reglas 57 y 64).

Los órganos del sistema interamericano de Derechos Humanos también destacan la ausencia de un enfoque de género en el diseño de la ejecución de la pena y en las políticas penitenciarias. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se expidió mediante la Opinión Consultiva OC-29/22 respecto a la especial situación de vulnerabilidad que atraviesan determinados grupos de personas privadas de libertad, incluyendo a las mujeres y el colectivo de la diversidad sexual. La Corte Interamericana recomendó priorizar la concesión de medidas sustitutivas de la prisión –en especial a madres– y recomendó recurrir a formas de detención milderadas como el arresto domiciliario, teniendo en cuenta que, en general, las mujeres no cometan delitos violentos y representan un riesgo mínimo para la sociedad.

A pesar de estas directrices, las medidas alternativas a la prisión continúan siendo una herramienta poco utilizada por el sistema de justicia. El informe realizado por la Comisión Interamericana de

⁷ La falta de perspectiva de género en el sistema penitenciario se traduce también en la falta de políticas que garanticen un contacto fluido y adecuado con sus familias. A diferencia de los hombres, la mayoría de las mujeres presas no reciben visitas de sus parejas afectivas, familiares, ni personas allegadas. Esta circunstancia en general se ve potenciada por la lejanía de las cárceles, la ausencia de espacios de visita adecuados y los obstáculos administrativos para el ingreso de menores de edad a las unidades penales (Alonso, 2024).

Derechos Humanos (2023) titulado “Mujeres privadas de libertad en las Américas” señala que el encarcelamiento sigue siendo la respuesta prioritaria frente a los delitos de drogas sin tomar en cuenta las particularidades derivadas del género. La CIDH indica que el arresto domiciliario es la principal alternativa y, en muchas ocasiones, la única. Si bien esta medida es casi siempre una mejor opción, también hay diversas críticas que se le pueden hacer con relación a su aplicación. Su adopción exclusiva para casos de mujeres embarazadas y madres de niños/as pequeños/as, excluye a mujeres que no son madres o no tienen personas bajo su cuidado, así como también a las personas travesti-trans. El ámbito penitenciario es especialmente difícil para las personas LGBTIQ+. Se trata de un espacio que tiende a replicar y exacerbar la violencia social contra este colectivo.

A su vez, como advierte la Corte Interamericana en la OC-29/22, la desigualdad es un fenómeno acumulativo: ser mujer, mujer trans, pobre, migrante y sobreviviente de violencia de género multiplica los efectos afflictivos de la prisión en una ecuación que el sistema judicial tiene que leer con lentes interseccionales. La multiplicidad de factores que pueden justificar el uso de medidas alternativas a la prisión excede ampliamente el catálogo de nuestra ley penal. Ante esta insuficiencia normativa, el derecho internacional de los derechos humanos emerge no solo como un complemento interpretativo, sino como un mandato imperativo para ampliar los criterios de aplicación, traduciendo los estándares de protección en respuestas concretas que reconozcan la vulnerabilidad de las mujeres en conflicto con la ley penal.

La aplicación de los estándares internacionales en nuestro orden jurídico

Llegado este punto, parece adecuado introducir un análisis sobre el valor jurídico de los estándares mencionados en nuestro sistema legal, ya que esta clase de instrumentos internacionales de derechos humanos forman parte de la categoría conocida

como *soft law*. Por lo tanto, carecen de fuerza vinculante para los Estados pero operan como herramientas hermenéuticas para interpretar obligaciones convencionales.

Por otra parte, respecto a las Reglas de Bangkok deben aplicarse directamente en nuestro ordenamiento para concretar las garantías del art. 18 CN, en línea con el tratamiento que la Corte Suprema dio a las Reglas de Mandela en el fallo “Verbitsky”. En Verbitsky, la Corte estableció que las Reglas Mandela, pese a no tener jerarquía constitucional, fijan estándares vinculantes para el tratamiento de personas privadas de libertad⁸. Desde esta perspectiva, las Reglas de Bangkok, al ser complementarias a las Reglas de Mandela –carácter que surge expresamente del tratado– deberían entenderse bajo el mismo parámetro de aplicabilidad directa.

En cuanto al resto de los estándares internacionales, si conforme aquellos se demostrará que, en el caso concreto, la aplicación de la ley local resulta violatoria de derechos y principios convencionales o constitucionales –la dignidad, la salud, la finalidad de reinserción de la pena, el principio de trascendencia mínima, el principio de igualdad y no discriminación, entre otros posibles–, los operadores jurídicos tienen la obligación positiva de reinterpretar los requisitos legales a la luz de estos estándares y priorizar la protección de los derechos afectados en las normas de orden superior.

Dias (2013) también propone una solución interpretativa que armonice el principio de legalidad penal con los mandatos constitucionales e internacionales de derechos humanos, en casos donde surge un conflicto normativo. El autor, quien analiza en forma crítica la restricción de los progenitores para acceder a la prisión domiciliaria, considera que se presentan dos opciones: una lectura restrictiva que limita el beneficio a las madres, y otra amplia que lo extiende a los padres cuando ejercen roles equivalentes de cuidado. La primera alternativa puede generar múltiples inconstitucionalidades al vulnerar el principio de igualdad (art. 16 CN), el interés superior del niño (art. 3 CDN) y los estándares

⁸ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) adoptadas por Naciones Unidas mediante Resolución A/RES/70/175. Originalmente adoptadas en 1955 como "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos".

⁹ CSJN, Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus. Sentencia del 3 de mayo de 2005. Voto de la mayoría. En su parte resolutiva dispone “(...) ². Declarar que las Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas, recogidas por la ley ^{24.660}, configuran las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención”.

internacionales contra la discriminación de género (art. 1.1 CEDAW). Esta última solución no solo resulta jurídicamente válida, sino que se impone como un mandato derivado de la supremacía constitucional. Como señala el autor, pretender que la literalidad de la ley prevalezca sobre derechos fundamentales equivaldría a consagrar un formalismo incompatible con el Estado constitucional de derecho.

Por último, este análisis cobra especial relevancia en el contexto actual de endurecimiento de la legislación penal argentina. Las últimas reformas restringieron el acceso a institutos de prelibertad a muchas mujeres condenadas por delitos vinculados a la ley de estupefacientes. En particular, la reforma a la Ley de Ejecución Penal sancionada en 2017 amplió el catálogo de delitos para los cuales se prohíben beneficios como la libertad condicional, las salidas transitorias y la libertad asistida. Entre aquellos, no solo se incluyeron figuras de extrema gravedad, como el femicidio, los homicidios agravados y las agresiones sexuales, sino también otros de menor lesividad, como la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Esta reforma tuvo una incidencia directa en la población penitenciaria femenina y del colectivo de la diversidad sexual. Al ser el narcomenudeo uno de los delitos más frecuentes en sus condenas, muchas de ellas han perdido el acceso a regímenes que antes permitían reducir los tiempos de prisión y preparar una reinserción progresiva en la sociedad. En lugar de acceder a salidas transitorias o beneficios que flexibilicen el cumplimiento de la pena, hoy deben completar íntegramente sus condenas en establecimientos penitenciarios, con todas las consecuencias que ello implica para ellas y sus familias.

Muchos tribunales y organismos locales advierten este fenómeno y sus efectos negativos, que contradicen el fin resocializador de la pena. El Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias señaló que, frente a la limitación de los mecanismos de prelibertad, la prisión domiciliaria se presenta como una alternativa fundamental para mitigar el impacto de la privación de libertad, ya que morigera el encierro carcelario. Además, permite compatibilizar el interés social en la persecución y sanción de los delitos con la vigencia de los derechos humanos de las mujeres en conflicto con la ley penal. El Sistema recomienda

expresamente utilizar las Reglas de Bangkok como guía para la implementación de medidas no privativas de la libertad en casos de mujeres. En sus directrices, destacan la necesidad de considerar: la excepcionalidad del encierro, las responsabilidades de cuidado, y los antecedentes de victimización por violencia de género al momento de resolver sobre prisión preventiva o la ejecución de la condena.

El uso de estereotipos de género en las prácticas judiciales

Por último, me interesa realizar una breve reflexión sobre el tema de los estereotipos de género que se aborda en la sentencia comentada. Quienes trabajamos en alguna oficina de la administración de justicia (sea de la defensa, de la fiscalía o un juzgado) habremos escuchado incontables veces cuestionamientos a la conducta de estas mujeres bajo razonamientos del tipo: ¿Por qué no se preocupó por sus hijos antes de cometer un delito?; ¿Qué clase de ejemplo es para ellos? ¿Qué tipo de vida puede ofrecerles?

Puede que la preocupación por el bienestar de los menores de edad habilite ciertos cuestionamientos por parte de quienes deben velar por sus derechos. Sin embargo, cómo se construyen las respuestas sin que medien sesgos de género y prejuicios de clase es todavía un aspecto problemático que exige especial atención. Las diferentes trayectorias vitales que suelen caracterizar a una persona seleccionada por el sistema penal y a una que trabaja en la administración de justicia repercuten también en las referencias que cada una puede tener sobre aquello que constituye una forma de vida adecuada, o incluso digna. Sin embargo, lo que a menudo se olvida es que esas reflexiones están profundamente marcadas por nuestras propias posiciones sociales, económicas y culturales.

Desde nuestra posición como operadores del sistema judicial, es frecuente que juzguemos las estrategias de supervivencia —muchas de ellas vinculadas al cuidado— sin reconocer cómo nuestros privilegios materiales y sociales distorsionan esa valoración. Este sesgo de privilegio nos lleva a interpretar como irracionales o egoístas conductas que, en contextos de vulnerabilidad extrema, son respuestas legítimas y hasta necesarias ante la

ausencia de mejores alternativas. Estos prejuicios se manifiestan con particular intensidad cuando las decisiones judiciales involucran valoraciones sobre el ejercicio de la maternidad. Esta dinámica conlleva un doble efecto: por un lado, naturaliza estereotipos de género arraigados y, por otro, invisibiliza las condiciones estructurales de vulnerabilidad que caracterizan a la mayoría de las mujeres en conflicto con el sistema penal. El resultado es una administración de justicia que, lejos de contemplar las circunstancias específicas de estas mujeres, reproduce mecanismos de exclusión social.

Contrariamente a lo que indican los razonamientos estereotipados, muchas veces es el interés por cuidar a sus familias lo que motiva a las mujeres a iniciarse en actividades delictivas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2023: 30) destaca que un estudio en México indica que la mayoría de las mujeres en prisión se refiere a sus responsabilidades como madres como la primera razón para involucrarse en el tráfico de drogas. En Colombia, del total de las mujeres encuestadas que se encuentran encarceladas por delitos de drogas, el 58.6% indicó que su motivación para cometer el delito se vinculó con la falta de recursos para solventar las necesidades del hogar. En la misma línea, datos oficiales de Uruguay dan cuenta que el narcomenudeo a pequeña escala es principalmente utilizado como estrategia de supervivencia por las mujeres con personas a su cargo.

La finalidad de esta crítica no es proponer una lectura maniquea sobre la problemática, donde las personas antes catalogadas como malas mujeres o malas madres pasen a ser buenas víctimas del sistema que las opprime. La realidad está siempre llena de matices que no pueden ser resueltos dentro de una dicotomía entre vulnerabilidad y agencia. Sin embargo, el sistema de justicia tiende a operar bajo una lógica que busca respuestas estandarizadas y simplifica problemáticas complejas en categorías rígidas. En esa tensión entre la diversidad de experiencias y la necesidad de encajar cada caso en soluciones predefinidas, se pierden elementos esenciales para el tratamiento adecuado del conflicto. Sin una mirada capaz de incorporar estas com-

plejidades, el derecho corre el riesgo de reforzar desigualdades.

Los estereotipos de género tienen un fuerte arraigo en el imaginario de los operadores judiciales y se ven reflejados en muchas de las decisiones que toman en el marco de los procesos judiciales. Monclús Masó (2017: 379) destaca que la denegación de alternativas a la prisión a menudo se basa en situaciones de extrema vulnerabilidad que enfrentan las madres antes de su encarcelamiento, como adicciones, contextos de situación de calle y otras problemáticas que son interpretadas como conductas negligentes en el cuidado de sus hijos e hijas. Poyatos Matas (2024: 39) destaca también que, dentro de las limitadas posibilidades que el sistema normativo ofrece para que las mujeres puedan acceder a medidas alternativas al encierro, su desempeño como madres es con frecuencia sometido a un juicio basado en estereotipos.

Es conveniente tener en cuenta que los prejuicios penetran en las prácticas judiciales bajo diversas formas y en diferentes etapas del proceso. Se encuentran dotados de una amplia instrumentalidad: operan no sólo desde aquello que se enuncia, sino también desde lo que se silencia o se omite. Aun cuando sea posible identificar ciertos usos comunes o patrones, no hay un mecanismo único y constante en el que estos sesgos se manifiesten. Por esto es necesario realizar un ejercicio crítico permanente para identificar en cada caso bajo qué formas se presentan (Alonso, 2024).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene un criterio jurisprudencial claro y consistente en contra de la utilización de estereotipos de género por parte de los operadores judiciales. En su línea argumental, desarrollada particularmente en la OC 29/2022, el tribunal regional ha enfatizado cómo estos prejuicios afectan especialmente la valoración del ejercicio de la maternidad en contextos de privación de libertad, incluyendo las decisiones sobre la convivencia de niños y niñas con sus madres tanto en establecimientos penitenciarios como en regímenes de prisión domiciliaria. El máximo órgano interamericano en materia de derechos humanos ha sido categórico al señalar que los estereotipos de género resultan incompatibles con

los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, configurando una forma de discriminación prohibida por la Convención Americana.

5. Conclusión: una revisión necesaria

La sentencia analizada en este artículo nos deja, por lo menos, tres ejes centrales para trabajar la incorporación de mujeres al régimen de prisión domiciliaria: a) la necesidad de atender al interés de la niñez y su participación en el proceso; b) la necesidad de adoptar decisiones judiciales con perspectiva de género en la ejecución de la pena; c) la ponderación del interés punitivo con estos intereses y otros –como la protección de los derechos humanos en un contexto de sobre población carcelaria– al analizar una medida alternativa al encarcelamiento. Además, sienta un precedente sobre la importancia de aplicar criterios de derechos humanos en la ejecución de la pena.

Si bien este fallo representa un avance significativo en la protección de los derechos de las mujeres privadas de libertad y sus hijos/as, su potencial se ve limitado por graves deficiencias estructurales. Sin ánimo de idealizar este régimen, la prisión domiciliaria revela su ambivalencia cuando se implementa sin políticas públicas de acompañamiento. Aunque evita los efectos más lesivos del encierro carcelario, también presenta dificultades capaces de reproducir y agravar las condiciones de vulnerabilidad preexistentes. Las personas que logran acceder a esta modalidad deben lidiar con diferentes obstáculos: el acceso al trabajo remunerado se ve severamente limitado, lo que agrava la precariedad económica del hogar; la atención médica, tanto propia como de los hijos e hijas, enfrenta barreras constantes; la continuidad educativa se interrumpe, afectando no solo a las mujeres sino también a sus niños, niñas y adolescentes. A ello, se suman problemas para acceder a programas sociales y beneficios de la seguridad social, esenciales para la supervivencia del grupo familiar.

La concesión de medidas alternativas a la prisión carece por lo general de mecanismos de supervisión y acompañamiento con perspectiva de género, lo que dificulta su seguimiento y el apoyo necesario para que tengan éxito (Giacomello, 2017:355). Su implementación tiene que estar acompañada por progra-

mas que atiendan los problemas de vulnerabilidad socioeconómica, los antecedentes de violencia y la escasa formación laboral y educativa que se presentan como obstáculos para la reinserción social. Esto requiere un esfuerzo concertado de diversas instituciones que trabajen en consonancia con la defensa, el poder judicial y los centros penitenciarios. En este sentido, tanto las Reglas de Bangkok como los informes de la CIDH subrayan la necesidad de desarrollar programas de acompañamiento y reinserción social especializados en las necesidades específicas de los grupos más vulnerables.

Bibliografía

- Alonso, A. S. (2024) “*Desigualdad y prisión. El impacto diferencial de las medidas privativas de la libertad en mujeres y personas travesti-trans*” en *Medidas de Coerción en el Proceso Penal*, Tomo 2. Editores del Sur.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2022, 30 de mayo) Opinión consultiva OC-29/22.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2023, 8 de marzo) “*Mujeres privadas de libertad en las Américas*”. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 91/23.
- Freire, A. (2022) “*Análisis crítico de la figura de la Asociación Ilícita y el rol de las mujeres en el crimen organizado*” en Alvarez, J. T.y Alonso A. S. (dir.), *Géneros e Interseccionalidad: un análisis crítico de la parte especial del derecho penal*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editores del Sur.
- Giacomello, C. (2017) “*Mujeres privadas de la libertad: una perspectiva sobre derechos y género en la ejecución penal*” en Di Corleto, J. (comp.), *Género y justicia penal*. Buenos Aires: Ediciones Didot.
- Mapelli Caffarena B. y Cumbeto, M. C. (2021). “*Mujeres y cárceles: un puente hacia la igualdad*.” En Alderete Lobo, R. y Vacani, P. *Nuevo Derecho de Ejecución Penal*. Tomo I. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editores del Sur.
- Monclús Masó, M. (2017) “*El arresto domiciliario como alternativa al encierro carcelario en el caso de mujeres embarazadas o madres de niños/as pequeños/as*” en Di Corleto, J. (comp.), *Género y justicia penal*. Buenos Aires: Didot.
- Dias, L.A. (2013) “*El supuesto no legislado de prisión domiciliaria en casos de padres con hijos menores de cinco años a su cargo: interpretaciones posibles y estado actual de la jurisprudencia*”. Publicado en www.infojus.gov.ar. Id SAIJ: DACC130315.
- Naciones Unidas (2019) *Mujeres privadas de libertad. Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica* (A/HRC/41/33). Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.
- Poyatos Matas, G. (2024). *Estereotipos de género en la justicia. Aportes y perspectivas para erradicarlos*. Buenos Aires: Ad Hoc.



* **Regina Soledad Santinelli**

Trabajadora del Ministerio Público de la Defensa CABA.

Abogada y prof. en Ciencias Jurídicas (UBA) - Especialista en derecho penal (UBA)

Maestranda en derecho procesal penal (UNPAZ)

Reflexiones en torno al conflicto penal y la reparación del daño

Por **Regina Soledad Santinelli***

En el presente trabajo me propongo reflexionar en torno al modo en que el sistema penal y la cultura jurídica han concebido históricamente al delito y a los conflictos sociales. A partir de allí, abordaré los dos paradigmas: el que concibe al delito como infracción y el que lo entiende como un conflicto.

En este marco, busco problematizar cómo esta tradición jurídica encasilla a las respuestas no punitivas, por ejemplo la reparación del daño, como alternativas o terceras vías. En particular, me interesa poner de relieve cómo esta categorización reproduce una mirada autoritaria, que desplaza a las partes de la gestión de sus conflictos, y limita las posibilidades de construir un modelo de justicia verdaderamente democrático, reparador y respetuoso del principio de *última ratio* del sistema penal.

Dentro de los sistemas de justicia, se afirma con insistencia que el uso de salidas alternativas a la pena de prisión tiende a descongestionar al sistema y así poder dedicar más recursos económicos y humanos a *casos realmente importantes*.

A mi criterio, esta idea está plagada de falacias y relatos que no se condicen con lo que verdaderamente sucede en la realidad. Pero no solo ello, sino que también esconde una tradición de pensamiento jurídico y de política criminal que resulta problemática, toda vez que no ha logrado dar soluciones a los conflictos que imperan en nuestra sociedad.

A todas luces se evidencia que el sistema judicial no está descongestionado y la falta de eficacia se manifiesta a lo largo y ancho de todos los casos que ingresan en esta maquinaria. Es decir, no sólo no está descongestionado para poder trabajar en *casos importantes*, sino que tampoco resuelve situaciones de la conflictividad social cotidiana que ingresan masivamente en búsqueda de justicia, de escucha y/o de solución.

Esta falta de efectividad y de respuestas da lugar a discursos punitivistas que promueven como solución el endurecimiento de la política criminal y de seguridad, con la promesa de alcanzar esa gestión eficiente que no se logró al momento. Tal es así que se refuerza a la pena de prisión como la única solución idónea y, en consecuencia, profundiza la idea de alternatividad y subsidiariedad de las medidas de resolución de conflictos respecto de las de encarcelamiento.

Es así que, a los mecanismos de solución o de composición de conflictos se les imprime un función adaptativa, exclusivamente a fin de superar la congestión, por lo que su uso se concibe como un fracaso de la justicia tradicional y muchas veces se entremezcla con la idea de impunidad.

Sin embargo, no todo escenario de falta de eficacia y barreras al acceso a justicia debe necesariamente conducir a una inflación punitiva. De hecho, el

el mismo diagnóstico puede desencadenar en la elaboración de otros modelos de administración de justicia y política criminal, donde los mecanismos de resolución de conflictos no sean considerados como alternativos o subcategorizados, sino que sean pensados como las respuestas principales y adecuadas para la solución de los conflictos promoviendo de esta forma que el procedimiento judicial tradicional, tal y como lo conocemos, [juicio de conocimiento] sea realmente la *última ratio* del sistema.¹

El delito como infracción y la expropiación del conflicto a las partes

En mi opinión esta desconsideración por los métodos de solución o composición de conflictos encuentra su raíz en el entendimiento del delito como una infracción y no como un conflicto. Es decir, aquel paradigma que concibe al delito como una desobediencia a la norma emanada por las autoridades públicas.

Su origen se remonta a las infracciones a las órdenes impartidas por los reyes o los monarcas, aunque con el avance de la historia y de los sistemas políticos se consolidó como el apartamiento a la norma emanada por el órgano legislativo en un Estado de Derecho.

No tener víctimas a quienes escuchar, ni intereses que acercar, es resultado de haber desplazado a las comunidades en asamblea y haberse apropiado de las relaciones de poder interpersonales al entender el desacatamiento a la norma como lo único importante.

La burocracia judicial, tal y como la conocemos hoy día, es el resultado más acabado de esta tradición que fue desplazando a las comunidades y a los poderes locales (Martin, 2021) para instalar, en nombre de la racionalidad, a la autoridad estatal como la única autorizada e interesada en atender a los delitos, crímenes y contravenciones.

Esta concepción del delito fue “naturalmente” compatible con los sistemas de enjuiciamiento inquisitivos, escritos y secretos, donde el proceso

penal se cristaliza en un trámite burocrático y está atravesado por una fuerte impronta de deshumanización. Sin embargo, no debemos confiarnos que la regulación del proceso acusatorio va a eliminar automáticamente esta idea del delito como infracción, de hecho no sucedió. Ello se debe a que es algo propio de la cultura jurídica y no se soluciona con meras reformas procesales.

Veamos entonces que en el entendimiento del delito como infracción, se prioriza al **conflicto secundario**, es decir aquella relación de desobediencia que se genera ante el incumplimiento de una norma dictada por las autoridades, mientras que el **conflicto primario** pasa a un último plano.

A mayor abundamiento, por conflicto primario se entiende a lo que ocurre en la vida social, previo a todo recorte que realicen las leyes penales o la administración de justicia. Es aquel que subyace a un caso penal e involucra a las partes, víctima e imputado/ay no así al Estado.

En este proceso de expropiación de los conflictos, se perdió el interés o la utilidad de conocer los intereses dañados en la sociedad. En consecuencia, el sistema se ha desentendido de los distintos tipos de víctimas, de niveles y estratos de victimización, como así también de las diferentes formas de daño y de intereses. Justamente, la dogmática y los/as operadores judiciales se han conformado con la tradicional y simplista clasificación de víctima individual y de la sociedad en general como víctima, sin posibilidad de profundizar más en el entramado de relaciones sociales y los estratos de victimización posibles.

En síntesis, el significado y el lugar que se le asigne al conflicto primario, nos determinará el modo en que se va a organizar el modelo de juzgamiento, esto puede ser desde un paradigma del orden atravesado por una visión autoritaria o bien desde la gestión del conflicto en un marco de sistema democrático (Rúa y González, 2017).

Es decir, una política criminal que priorice al conflicto secundario, por sobre el primario, lleva consigo una visión autoritaria, mientras que aquella

¹ Resulta útil retomar lo trabajado por Rosa María Olave respecto de los Centros de Justicia Ciudadanos en Chile, como aquella *propuesta de construir participativamente un sistema de diálogo y resolución participativa y pacífica de conflictos que promueva el desarrollo individual y colectivo, con la participación de todas las personas y pueblos del país que satisfaga universalmente las necesidades jurídicas, con enfoques de derecho y de una perspectiva de política pública*.

que opte por el conflicto primario necesariamente se propone la pacificación de la sociedad mediante la gestión de los conflictos.

El delito como conflicto

De forma previa al desplazamiento de las comunidades y de las víctimas ya mencionado, supo existir otro paradigma: el del conflicto como centro del sistema. Con anterioridad a la confiscación del conflicto, tradicionalmente eran las propias partes involucradas las que se encargaban de resolver sus conflictos, atendiendo sus intereses y el soberano solo comprobaba la regularidad del proceso (Martin, 2021).

En relación con este último paradigma, denominado como gestión de los conflictos, es menester aclarar, tal como sostiene Binder, que al conflicto no se lo debe entender como un defecto de la sociedad sino que debe ser comprendido como el motor central del cambio, *sine qua non* de los desarrollos sociales y de la vida en sociedad. Pensar en una sociedad sin conflicto es un absurdo, tal es así que los desafíos no son desaparecer esos conflictos, pues ello es imposible, sino procurar la representatividad de todos los sectores sociales, roles e intereses en su gestión.

En ese sentido, pretender vivir en una sociedad sin problemáticas, violencias y conflictos, no nos brinda ninguna información sobre el sistema penal necesariamente. Pues, el sistema penal no es un ente supra-social, que se encuentra por encima de las estructuras sociales, culturales y económicas, sino que es una institución más de los sistemas políticos y de gobierno, por lo que pensar su función mirando una realidad que no sucede [la vida sin conflicto] es un desacuerdo.

Sentada las bases de que una sociedad sin conflicto es una anomalía, deviene útil la distinción entre conflicto y delito, ya que nos permite pensar la idea de resolución separada de la de castigo. En palabras de Godoy, *a diferencia del delito, el conflicto como concepto operativo del mediador, es consecuencia normal e inevitable de la interacción humana. Y si bien trae consigo una carga sinérgica capaz de romper el entramado social, esa de las asimetrías de reconocimiento, de las asimetrías, alcanzar un punto - el*

consenso- en el que las historias e intereses si no se comparten al menos se complementan.

Entonces, para planificar un sistema judicial es necesario primero determinar qué tipo de sociedad pretendemos y cuál será el rol de lxs ciudadanos en ella. Todo ello de una forma dinámica y dialéctica, con un método etnográfico, pues pensar sujetos estancos implica, nuevamente, guiararse por escenarios que no existen en la realidad.

La reparación del daño ¿tercera vía?

Entonces, al momento de analizar por qué nuestra tradición jurídica no se ha hecho eco de los métodos de reparación o solución de conflictos de una forma sistemática y seria, se advierte que la propia dogmática penal ha encasillado a la gestión de los conflictos (reparaciones, conciliaciones o bien las composiciones) como terceras vías, ello acompañado de una subestimación a la reparación que posicionó al sistema de penas como un método civilizado, mientras que a estos institutos mencionados, propios de la cooperación y coexistencia, como algo primitivo o involucionado.

Para su mayor claridad, retomo la idea de Binder quien en su texto *Penal y reparación en la nueva justicia penal de América Latina* planteó que *en el corpus teórico del sistema mixto, la reparación, adjetivada como civil, es una respuesta secundaria del sistema penal, no siempre dicho con claridad, pero en el fondo de menor calidad, porque estaría al servicio de la satisfacción de intereses económicos, y no al servicio de la restauración del orden legal o moral, fin propio de los sistemas infraccionales, conceptualizado como algo superior a la reparación del daño.*

En mi opinión, lejos de ser respuestas de menor calidad, las reparaciones son mecanismos necesarios para construir una política criminal minimalista basada en el principio de *última ratio* innato a nuestro sistema democrático. Como también mencioné anteriormente, tampoco son mecanismos adaptativos al colapso del sistema judicial y esto es sumamente necesario tenerlo en consideración ya que hoy en día, el sistema penal parece ser que descubrió a la reparación civil y se encuentra en un proceso de apropiación de ésta para la descongestión.

En este escenario, es necesario conocer que la

reparación tiene una trayectoria mucho más antigua que el derecho penal y reconocerlo es dotar de humildad al sistema penal, algo que no suele suceder muy a menudo y así tender a relocalizar institutos restaurativos dentro del sistema procesal penal vigente.

Con relocalización me refiero a lo que Binder denomina como aquel uso de institutos ajenos al derecho penal – conciliación y reparación– dentro del proceso penal. Son ajenos ya que su esencia no incluye la expropiación del conflicto a las partes, como ya hemos visto que lo hace el sistema penal históricamente. Sin embargo, se lo aplica dentro del sistema ya existente, aunque ello exige transformación de prácticas y paradigmas.

Acción civil y acción penal

Ahora bien, que hoy en día el derecho penal y procesal penal tienda a incorporar a la reparación — siendo esto un desafío—, nos debe hacer reflexionar en torno a la tajante división entre la acción civil y la acción penal.

Este divorcio entre ambas acciones, es una distorsión de una primera distinción entre una acción pública, dónde intervendrán funcionarios y la acción privada en dónde harían lo propio privados.

La diferencia entonces no estaba en el objeto de la acción, sino en los participantes, ya que ambas acciones buscaban la reparación total por el daño ocasionado (Binder, 2021). Entonces lo que hoy percibimos como una división determinante entre reparación y pena, es el resultado de la tergiversación de esta distinción de sujetos intervinientes [públicos o privados], cuando se empezó a dificultar a los privados intervenir al mismo ritmo que lo hacían los de gestión pública.

Esta distinción y tabicamiento de los dos tipos de acciones, más allá de haber sido distorsiones históricas, no son representativas de la realidad social y las dinámicas interpersonales. Retomando a Binder, *no se puede seguir sosteniendo que la pena repara el interés público y la reparación civil el interés privado*, por lo que tenemos un gran desafío de gestionar casos dentro de la justicia penal con respuestas diversificadas en búsqueda de la

compensación por los daños sufridos.

La compartmentación entre responsabilidad civil y penal, en definitiva lo que ha generado es el debilitamiento de las respuestas que brinda cada una de éstas por separado. Por ello, es interesante pensar un sistema de compensaciones sociales integralmente (jurídica, moral y culturalmente) que no sea solo un sistema de reglas aplicables al caso concreto, sino que cumpla un rol social en tanto política pública e institucional.

En este camino de relocalización y de insistencia con los procesos compositivos como primera opción, es útil tener en cuenta que existen respuestas que compensen pero que no reparen. A saber, la pena de prisión puede compensar a una víctima en particular, pero jamás podrá ser reparatoria ya que, por definición, la reparación busca hacer desaparecer el daño sufrido.

Relocalizar institutos ajenos a las lógicas penales, dentro del sistema penal, y procurar que el proceso compositivo sea la regla, no desconoce que el juicio de conocimiento debe seguir existiendo para determinados crímenes. El cambio de concepción no está en negarlo, sino en asumir que la inmensa mayoría de casos que ingresan al sistema de justicia se pueden gestionar y solucionar con las reglas del proceso compositivo y no con las del juicio de conocimiento.

En definitiva, lo que debemos propiciar es que el sistema judicial brinde respuestas de calidad vinculadas a los conflictos primarios, siendo esto una decisión de política criminal y no mecanismos adaptativos.

Es necesario dejar atrás la idea de que los métodos “alternativos”, vienen a descongestionar al sistema colapsado y comprender que el colapso se debe a la pretensión de tramitar todo los casos mediante el juicio de conocimiento. Es decir, la regla debe ser atender y favorecer una solución a los conflictos primarios, haciendo la salvedad que en casos particulares si puede predominar el conflicto secundario o bien sea necesario realizar un juicio de conocimiento.

Pensar el conflicto como eje del sistema permite recuperar a las partes con sus intereses, fortalecer el real acceso a justicia y construir un modelo judicial

menos autoritario y más reparador. Lo interesante (y complicado) de este desafío es que no requiere de reformas procesales, sino que se necesita una transformación de la cultura jurídica y nuestra praxis.

Bibliografía

Binder, A. (2019) Derecho Procesal Penal. Tomo 4. Buenos Aires: Ad Hoc.

Binder, A. (2021) Pena y reparación en la nueva justicia penal de América Latina. Revista Digital de Ciencias Penales de Costa Rica, número 1 (32) (13). Homenaje al Prof. Dr. Daniel Gonzalez Alvarez, Año 1. ISSN pendiente.

Binder, A. Bases conceptuales para una teoría del proceso composicional en la justicia penal. Recuperado de https://www.academia.edu/40451837/BASES_CONCEPTUALES_PARA_UNA_TEORIA_DEL PROCESO_COMPOSICIONAL_EN_LA JUSTICIA_PENAL

Rua, G. y González, L. (2017). Las salidas alternativas al proceso penal en América Latina. Una visión sobre su regulación normativa y propuestas de cambio. Revista Sistemas judiciales, 20, pp. 99–124

Godoy, M. (2016). Delito, conflicto: sensibilidades legales y trama institucional en el campo de la mediación penal en Salta, Argentina. Revista del Museo de Antropología, 9,1, (pp. 57–68).

Martín, A. (2021) El lado de los nudos. punitivismo, burocracia y conciliación penal, José C. Paz: EdunPaz

Olave, R.M Centros de Justicia ciudadanos: una propuesta del Poder Judicial de Chile. Publicado en: Sistemas judiciales, una perspectiva integral sobre la administración de justicia. mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Publicación semestral del centro de estudios de justicia de las Américas. Año 16 N° 20 (pág.17 a 22).



**Seguí nuestro Canal
de Youtube y mirá
las actividades y
formaciones realizadas
por nuestro Sindicato**

> <https://www.youtube.com/@sitrajucaba>



* M. Virginia Tatoian

Lic en Trabajo Social. Subcoordinadora de sedes y Equipos Interdisciplinarios del Centro de Justicia de la Mujer.



* Liliana de Brito

Profesora para el Nivel Inicial y Lic. en educación. Titular de la Oficina de enlace institucional del Centro de Justicia de la Mujer. (Secretaría de Finanzas SITRAJU CABA).

La falta de acceso a la vivienda en CABA: una forma de violencia institucional “El caso del lesbicidio de Barracas”

Por M. Virginia Tatoian y Liliana de Brito*

Introducción

Este artículo surge como una estrategia para explicar el horror del lesbicidio y para ofrecer un análisis crítico sobre la política de vivienda del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. La situación de una pareja de lesbianas, que se encontraba en una extrema vulnerabilidad habitacional y reclamaba una solución definitiva a su situación por parte del Gobierno, da cuenta de esta problemática.

La falta de respuestas por parte del Estado, y específicamente la ausencia de políticas habitacionales que ofrezcan soluciones definitivas, como sucede con muchas personas en la ciudad, las expuso a situaciones de violencia.

En este contexto, la falta de acceso a la vivienda en la Ciudad de Buenos Aires se configura como una forma de violencia institucional, al ser un factor determinante en la exposición de las personas a situaciones de abuso, desprotección y marginalización. La falta de políticas públicas que garanticen el acceso a un techo digno y seguro, no solo perpetúa las desigualdades sociales y económicas, sino que también invisibiliza y reproduce la exclusión de las disidencias sexuales, quienes, por su orientación e

identidad, enfrentan obstáculos adicionales en la búsqueda de un hogar. Así, el derecho a la vivienda se convierte en un campo de disputa, donde el Estado no solo omite una respuesta efectiva, sino que también contribuye activamente a la vulnerabilidad de las personas más afectadas, como las parejas de lesbianas, expuestas tanto a la violencia social como a la institucional.

¿Existe una conexión entre la vulnerabilidad habitacional y el lesbicidio? ¿Podemos pensar que una pareja de lesbianas está más expuesta a la violencia?

La sociedad capitalista se estructura sobre una norma básica: la cisheterosexualidad obligatoria, que funciona como la única forma posible de existencia. Este ideario es la génesis de todas las desigualdades, y con el tiempo, ha evolucionado en sus formas de exclusión. Si bien se han ampliado sus márgenes, por ejemplo, a través de la obtención y el ejercicio de derechos para todas las personas, por medio de diversas normativas vigentes, este no implica su efectivo cumplimiento en la realidad.

Por ello, y a pesar de la ampliación de derechos, las formas de disciplinamiento social han cambiado. Ya no se patologiza ni se persigue penalmente a

quienes viven fuera de la fórmula cisheterosexual, pero continúan existiendo situaciones donde dicho disciplinamiento social, ejercido a través de la violencia de pares, compañeros, vecinos, e incluso del propio Estado, no genera los mecanismos necesarios para garantizar derechos básicos.

En su máxima expresión, la situación dolorosa de quienes han sido asesinadas por su orientación sexual se evidencia en este caso, donde un vecino que atacó a la pareja y las prendió fuego en el hotel familiar donde residían de forma precaria.

Detrás del lesbicidio, no solo se encuentran discursos de odio, sino también la crisis habitacional y la exclusión sistemática que sufren las disidencias sexuales, en particular. La vulnerabilidad de la pareja no era solo económica, sino también se vio agravada por su orientación sexual. En los distintos espacios donde buscaron refugio —hoteles y paradores—, la violencia estuvo siempre presente. Se enfrentaban no solo al desamparo estatal, sino también a la violencia sistemática, socialmente habilitada, que las castigaba por transgredir la norma cisheterosexual.

La falta de políticas públicas y la violencia institucional

Las políticas habitacionales en la Ciudad de Buenos Aires, que cuenta con el segundo PIB más alto del país (según datos del INDEC de 2024), son escasas y, en muchos casos, inaccesibles. Lejos de brindar soluciones definitivas, las alternativas disponibles son laberintos burocráticos que perpetúan la exclusión y la precarización de quienes más necesitan respuestas urgentes.

Como alternativa al déficit habitacional, la Ciudad de Buenos Aires creó un subsidio en 2004 a través del decreto 1234, el cual dio origen al "Programa de Apoyo Habitacional" bajo la órbita de la Secretaría de Desarrollo Social. Este programa tiene como objetivo brindar una ayuda económica temporal a las familias en situación de calle.

Sin embargo, dada la escasez de recursos económicos, las personas solo pueden acceder a vivir en

lugares precarios, como hoteles en malas condiciones edilicias, donde las violencias se repiten de manera recurrente, tanto por parte de quienes los administran como de los vecinos. En estos lugares, las condiciones mínimas de habitabilidad suelen no estar garantizadas y, además, se comparten baños y cocinas, lo que incrementa los conflictos. Estas alternativas se viven con angustia, generando en muchos casos un estado de sumisión y humillación que se replica a todos los niveles, desde lo estatal hasta lo convivencial.

La Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres define en su artículo 6 la violencia institucional como "*aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley*". En este caso, la falta de respuesta del Gobierno de la Ciudad ante la crisis habitacional de la pareja, que pasó por múltiples domicilios intentando escapar de las violencias de quienes compartían esos espacios, constituye un claro ejemplo de violencia institucional por omisión, lo que las colocó en una mayor fragilidad frente a otras violencias asociadas al disciplinamiento social.

El disciplinamiento social y la violencia estructural

El ataque que acabó con la vida de la pareja no fue un hecho aislado. Fue el desenlace de un proceso sistemático de exclusión, amenazas y hostigamiento. El odio hacia la orientación sexual no solo se manifiesta en agresiones físicas, sino también en la falta de acceso a derechos básicos, en la discriminación cotidiana y en la ausencia de políticas que contemplen las necesidades específicas de las disidencias sexuales.

El derecho a la vivienda es un derecho humano fundamental. Sin embargo, para muchas personas del colectivo LGBTQNB+, este derecho sigue siendo una deuda pendiente. En este caso, la ausencia de

soluciones habitacionales adecuadas y la exposición constante a múltiples violencias terminaron en una tragedia que podría haberse evitado.

Como mencionamos en la introducción, la sociedad cisheterosexual emplea diversas formas de disciplinamiento hacia quienes viven fuera de ese paradigma fundante. Estas formas van desde violencias más sutiles hasta las más extremas. Existe una sociedad que, implícitamente (o de forma muy concreta en tiempos actuales), habilita la violencia.

En el contexto actual, los discursos de odio y los insultos hacia el colectivo LGTBIQNB+ como respuestas desesperadas ante la crítica a las derechas en ejercicio del poder estatal, crean un clima que alienta las violencias.

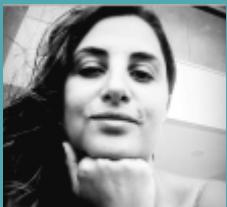
A esto se suma otro concepto fundamental: el achicamiento del Estado. Hablar de políticas públicas en este contexto es cuestionarnos sobre dónde quedaron los avances de un pasado que garantizó y amplió derechos.

Es urgente que el Estado reconozca y atienda estas formas de violencia institucional. No se trata solo de garantizar el derecho a la vivienda, sino de asegurar condiciones dignas de vida, libres de violencia y discriminación. El acceso a la vivienda no puede depender de la identidad de género o la orientación sexual de una persona; debe ser un derecho garantizado para todas, todos y todes.

Consulta por las próximas convocatorias y publica tu artículo en los próximos números!

Escribinos a revista@sitraju-caba.org.ar





* María Victoria Servidio

Lic. en Psicología y trabajadora en equipos de atención y escucha del Centro de Justicia de la Mujer.

La Mirada como Intervención: Reestableciendo la Subjetividad en Víctimas de Violencia de Género

Por María Victoria Servidio*

La violencia de género es una problemática social que trasciende lo físico, dejando profundas cicatrices en la subjetividad de quienes la sufren. Las víctimas, a menudo inmersas en un ciclo de maltrato, experimentan una subjetividad arrasada o anulada, perdiendo la capacidad de percibirse a sí mismas más allá del vínculo violento que las aprisiona. En este contexto, partiendo desde la perspectiva profesional, donde la palabra y la escucha son herramientas fundamentales, es así que propongo explorar el papel crucial que juega un elemento inmensamente poderoso: la mirada de la o el profesional. Este artículo busca poner en valor cómo una mirada empática y no juzgadora no solo acoge y valida el sufrimiento, sino que se convierte en una intervención terapéutica esencial para restablecer el lugar subjetivo y la identidad de quienes han sido socavadas por la violencia.

La violencia de género es un problema social grave. En términos generales, las víctimas de violencia de género se ven afectadas emocional y psicológicamente, lo que impacta negativamente en su identidad. En muchas ocasiones, la víctima desarrolla una sensación de subjetividad arrasada o anulada, perdiendo la capacidad de ver más allá del vínculo violento que la aprisiona.

La mirada juega un papel crucial en la constitución del sujeto. Es a través de la mirada del otro que nos constituimos como individuos, comprendemos nuestras emociones y otorgamos significado al mundo que nos rodea. En el caso de las víctimas de

violencia de género, la dominación y el maltrato a menudo les impiden tener una percepción clara y objetiva de sí mismas.

Este artículo propone, en primer lugar, ponderar no sólo a la palabra y la escucha como herramientas fundamentales a la hora de llevar adelante la entrevista a una persona víctima de violencia de género, sino también a la mirada de la/el profesional. Aquella mirada con la que la profesional recibe, acompaña y aloja a la persona, se caracteriza por ser empática y no juzgadora, reconociendo su sufrimiento y validando sus emociones.

La mirada actúa como intervención, ya que, a través de ella, también se vehiculiza la posibilidad de restablecer aquel lugar subjetivo del cual la víctima ha sido socavada. Es a través de ella que se pueden generar las condiciones que permiten el restablecimiento de dicha subjetividad. Por lo que podríamos afirmar que es una herramienta esencial en la restitución de la identidad; favorece el proceso mediante el cual la persona es alojada al tiempo que se escucha su relato.

La intervención propuesta se basa en la premisa de que la mirada puede ser utilizada como una herramienta terapéutica para devolver a las víctimas de violencia de género un lugar subjetivo fuera de la relación abusiva. A través de ésta, se busca proporcionar un espacio seguro en el que la víctima pueda comenzar a reconstruir su identidad y recuperar su autonomía.



* Noelia Nuñez

Abogada (UBA, diploma de honor), trabajadora judicial de CABA Fuero CAyT y estudiante de la Especialización en Derecho Informático (UBA). Integra el proyecto UBACyT "La publicidad en los juicios de lesa humanidad: aportes contra el negacionismo", dirigido por la Dra. Valeria Thus.

Caso Vialidad: Todos en libertad condicional. El fallo que desnuda al Poder Judicial

Por Noelia Nuñez*

El proceso judicial conocido como "Causa Vialidad", que culminó con la condena de la expresidenta Cristina Fernández de Kirchner, expone con crudeza los límites de un Poder Judicial que ha dejado de ser garante del derecho para convertirse en actor político. Lejos de constituir un juicio justo, este expediente revela una estructura de violaciones sistemáticas a las garantías constitucionales y un armado argumental que no resiste el análisis lógico más elemental.

La causa se presentó como una investigación sobre un "plan sistemático de corrupción" vinculado a la obra pública en la provincia de Santa Cruz entre 2003 y 2015. Sin embargo, la selección de obras investigadas, la identificación de los imputados y la delimitación territorial de la supuesta maniobra exponen su inconsistencia: si el plan era "sistemático" ¿por qué solo Santa Cruz? Si hubo direccionamiento, ¿ningún funcionario provincial fue cómplice, testigo o víctima? Si se neutralizaron los controles estatales, ¿el Poder Judicial fue ajeno a ese proceso? ¿Y qué decir del juez Julián Ercolini, quien inicialmente se declaró incompetente para investigar los hechos de Vialidad y luego retomó el expediente, convirtiéndose en pieza clave del avance de la causa? ¿Fue parte de esa neutralización como

victima o como cómplice? ¿Qué motivó su cambio de criterio? Esta contradicción no ha sido explicada y confirma las sospechas sobre el rol del Poder Judicial en la configuración de un proceso mediático y políticamente direccionado.

En un Estado de derecho liberal como el nuestro, el derecho penal moderno, se construye sobre el principio de acto: se castigan conductas concretas, no identidades o vínculos. El derecho penal de autor —propio de regímenes autoritarios— juzga a las personas por lo que son o representan, no por lo que hacen. En la causa Vialidad, se aplicó un enfoque claramente más cercano a este último. La responsabilidad penal de Cristina Fernández fue fundada no en actos probados sino en su posición institucional: "*no podía desconocer la situación en que se encontraba la obra pública vial en la provincia de Santa Cruz... La información estaba a su disposición, y tenía la posibilidad y el deber institucional de actuar para detener ese proceso*" (Sentencia TOF N.º 2, 6/12/2022).

Este razonamiento, que invierte la carga probatoria y presume responsabilidad por omisión sin prueba directa, contrasta con la absolución de Julio De Vido, entonces Ministro de Planificación, de quien sí dependían directamente las decisiones administrativas cuestionadas. El doble estándar es

evidente: se condena a la presidenta, pero se absuelve al ministro encargado del área.

Además, de las 51 obras adjudicadas al Grupo Austral, solo 5 fueron sometidas a peritajes técnicos judiciales durante el juicio oral. El 90% restante no fue peritado. A pesar de ello, el tribunal afirmó: “*En cuanto a los restantes contratos no peritados, este Tribunal ha realizado una valoración del conjunto probatorio disponible, aun en ausencia de dictámenes técnicos específicos*” (Sentencia TOF N.º 2, 6/12/2022). Esto representa una violación del principio de inmediación probatoria: no puede condenarse sin prueba directa, sobre todo en delitos económicos y técnicos como la administración fraudulenta.

Otro aspecto central es el intento de aplicar la figura de asociación ilícita (art. 210 CP) a una estructura estatal. En el Juicio a las Juntas (1985) y en las megacausas de lesa humanidad, esta figura nunca fue utilizada. Las condenas se basaron en la autoría mediata (Roxin), el dominio de organización y el concepto internacional de crímenes de lesa humanidad. La razón doctrinaria fue clara: el Estado no puede asociarse consigo mismo. La asociación ilícita está prevista para bandas privadas, no para decisiones de gobierno.

Sin embargo, en la Causa Vialidad, el requerimiento fiscal invocó esta figura contra Cristina Fernández y otros exfuncionarios: “*La maniobra investigada responde a una estructura de poder en la que las decisiones eran tomadas desde la cúpula del Poder Ejecutivo Nacional en beneficio de Lázaro Báez, configurando una asociación ilícita con permanencia y división funcional de roles*” (Requerimiento Fiscal, 2016). A pesar de ello, el Tribunal Oral no condenó por ese delito, la Casación lo confirmó, y la Corte Suprema tampoco lo rehabilitó. El intento fue evidente: utilizar una figura penal expansiva, ajena a su función original, para reforzar una narrativa de criminalización política.

El debido proceso fue reemplazado por una construcción orientada a la condena. Se violó el principio de legalidad al aplicar figuras penales sin los requisitos exigidos por la jurisprudencia. Se vulneró el principio de congruencia al introducir elementos no debatidos en el juicio. Se desdibujó el principio acusatorio por la confusión entre acusación y sentencia.

A ello se suma un grave problema de imparcialidad judicial. Parte del tribunal y del Ministerio Público Fiscal compartían actividades extrajudiciales incompatibles con su función: jueces y fiscales jugaron al fútbol en la quinta presidencial de Mauricio Macri, integrando el mismo equipo deportivo. Hubo visitas a la residencia de Olivos durante la presidencia de Macri, y un viaje escandaloso a Lago Escondido, en el que participaron jueces federales, fiscales y empresarios de medios de comunicación. En paralelo, dos jueces de la Corte Suprema de Justicia fueron nombrados por decreto presidencial, en abierta tensión con el procedimiento constitucional de designación. Estas circunstancias refuerzan la sospecha de una estructura de connivencia político-judicial al más alto nivel, y socavan la credibilidad del fallo.

Todo ello excede largamente el margen del error judicial. Cuando un tribunal condena sin pruebas suficientes, omite deliberadamente elementos exculpatorios y formula su decisión sobre un relato más afín a una editorial que a un fallo judicial, incurre en una conducta que el derecho argentino tipifica como prevaricato (art. 269 CP): dictar resoluciones contrarias a la ley o basadas en hechos falsos.

La causa Vialidad interpela entonces no solo la calidad institucional del Poder Judicial, sino también su responsabilidad penal. Si esto puede hacerse con una expresidenta, con cobertura mediática y bajo escrutinio público, ¿qué queda para el resto de los ciudadanos de a pie? La respuesta es aterradora, todos estamos en una suerte de libertad condicional, condicionada —valga la redundancia— a la decisión política de quienes detentan el poder de forma inamovible desde el ámbito menos representativo y democrático del sistema republicano: el Poder Judicial. Este poder, ajeno al sufragio popular y blindado frente al control institucional, puede decidir sobre la libertad, el patrimonio y el destino político de cualquier ciudadano sin rendir cuentas más que a sí mismo.

No estamos ante un exceso aislado, sino ante una forma de ejercicio del poder que vacía de contenido al Estado de derecho. La gravedad institucional reside no solo en la condena arbitraria, sino en el precedente que deja: que el Poder Judicial puede operar sin derecho, y que quienes deben protegernos del abuso pueden, si así lo deciden, convertirse en sus autores.

PENSAR DECIR #5 HACER

Revista del Sindicato de Trabajadores Judiciales de la Ciudad
Edición#5 | Buenos Aires | 2025



FE-SITRAJU

FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE TRABAJADORES JUDICIALES
DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

EDICIÓN 2025

PENSAR DECIR #5 HACER