

REVISTA JURÍDICA

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL OESTE

La *Revista Jurídica* de la Universidad Nacional del Oeste es una publicación del Instituto de Educación, Justicia y Trabajo de acceso abierto y gratuito, editada en los meses de junio y diciembre por EDUNO, editorial de esta casa de altos estudios.

En versión electrónica e impresa, luego de la evaluación por pares bajo el sistema de doble ciego, se publican artículos de doctrina, ensayos, documentos de interés, comentarios de jurisprudencia y entrevistas. Cada número, disponible también en braille, se encuentra en la Biblioteca de la Universidad Nacional del Oeste.

Declarada de interés legislativo por el Honorable Senado (Exp. F 519/23-24) y por la Honorable Cámara de Diputados (Exp. D 3821/23-24) de la provincia de Buenos Aires, y de interés municipal por el Honorable Concejo Deliberante de Merlo (Ordenanza Nro. 6128/23).

AÑO 3 - NÚMERO 5

DICIEMBRE 2025

ISSN: 3008-8062



Registro DNDA en trámite

Revista digital

www.revistajuridica.uno.edu.ar

Correo electrónico

revistajuridica@uno.edu.ar

Malena
Políticas de jerarquización
acceso y archivo
de las publicaciones científicas argentinas



EDUNO

Editorial de la Universidad Nacional del Oeste

INSTITUTO DE EDUCACIÓN, JUSTICIA Y TRABAJO

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL OESTE

Belgrano 369, San Antonio de Padua (1718), Merlo,
provincia de Buenos Aires, República Argentina.

Tel.: (0220) 483 4150

“Y la vaca respondió: ¿por qué no puedo estudiar yo?”,
pregunta María Elena Walsh
desde un rincón del diseño de la portada.
Esa pregunta sigue abierta, y es también un reclamo.
Porque cada infancia que no accede a la educación,
a la salud, al juego o a la palabra
es una herida en la democracia.

Esta tapa no ilustra: interpela.
Nos recuerda que detrás de cada ley,
de cada fallo y de cada política pública
hay un niño, una niña, un adolescente
esperando que el derecho deje de ser promesa
y se vuelva abrazo, refugio y oportunidad.



EQUIPO DE LA REVISTA JURÍDICA

DIRECCIÓN GENERAL

Pablo Perel - Lucía Colombo

ASESOR EDITORIAL

Martín Nahuel Lara

CONSEJO ACADÉMICO

Gustavo Soos

Rector de la Universidad Nacional del Oeste, Argentina

Lucía Avilés Palacios

Vocal del Consejo General del Poder Judicial, España

Néstor Pablo Barral

Presidente de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Argentina

Tania García Sedano

Doctora con mención cum laude por la Universidad Carlos III, España

Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa

Doctora en Ciencias Jurídico - Económicas por la Universidad de Coimbra, Portugal

Ricardo Ángel Basilico

Doctor en Derecho Penal y Procesal Penal por la Universidad de Sevilla, España

Marcela Ruiz

Presidenta de la Federación Argentina de la Magistratura y Función Judicial

Ana María D'Ávila Lopes

Posdoctorada en Derechos Humanos por la Universidad de Auckland, Nueva Zelanda

Javier Agustín Mariani

Juez de Cámara de Apelaciones y Garantías en lo penal de San Martín, Argentina

Lara Esteve Mallent

Vocal del Consejo Rector de la Escuela Judicial, España

Bruce Barnaby Rubio

Magíster en Políticas Públicas por la Hertie School of Governance, Alemania

Patricia Toscano

Jueza de Cámara de Apelaciones y Garantías en lo penal de San Martín

Fernanda Frizzo Bragato

Doctora en Derecho por la Universidad de Vale do Rio dos Sinos, Brasil

José Julián Tole Martínez

*Director del Observatorio Latinoamericano de Derechos Humanos
y Empresas de la Universidad Externado, Colombia*

Valeria Reyes

*Máster suma cum laude en Justicia Transicional, Derechos Humanos y Estado
de Derecho por la Geneva Academy of International Humanitarian Law, Suiza*

Marcus Alan de Melo Gomes

Presidente de la Asociación Internacional de Criminología de Lengua Portuguesa, Brasil

Nelson Gomes

Doctor en Psicología por la Universidad Federal da Paraíba, Brasil

Marcos Andrade Moreno

Doctor en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra, España

Paulo Sérgio Weyl Albuquerque Costa

*Coordinador del Programa Latinoamericano en Derechos Humanos
de la Universidad Federal de Pará, Brasil*

Mónica González Otero

Magíster en Feminismos Jurídicos por la Universidad Autónoma de Barcelona, España

Gabriel Montes Rojas

Doctor en Economía por la University of Illinois at Urbana-Champaign, Estados Unidos

João Roriz

Investigador posdoctoral de la Universidad de Brasilia, Brasil

CORRECCIÓN GENERAL Y SUPERVISIÓN EDITORIAL

Rut Beresovsky

CORRECCIÓN JURÍDICA

María Eugenia López

ASESOR DE REDACCIÓN

Sergio Hortal

DISEÑO DE TAPA

Gabriela Strucchi

DISEÑO EDITORIAL Y MAQUETACIÓN WEB

Anabella Mattio - Nicolás Palacios

ÍNDICE

PRESENTACIÓN

Palabras preliminares.....	13
<i>Por Pablo Perel y Lucía Colombo</i>	
Prólogo.....	17
<i>Por Marcela Ruiz</i>	

DOCTRINA

Imputabilidad penal juvenil y reformas regresivas: una mirada crítica al punitivismo contemporáneo.....	25
<i>Por Eugenio Raúl Zaffaroni</i>	
Infancias en riesgo: el vacío legal frente a las apuestas en línea.....	33
<i>Por Verónica Cecilia Levrino</i>	
El derecho a la salud de las personas con discapacidad. Especial atención a la infancia.....	43
<i>Por Luciano Enrici</i>	
Deepfakes y creaciones artificiales de imágenes íntimas de niños, niñas y adolescentes.....	57
<i>Por Daniela Dupuy</i>	
Sin fronteras en la mirada. Derechos, salud y oportunidad para la adolescencia.....	71
<i>Por Mario Alberto Ferrario</i>	
Régimen de transferencias nacionales e internacionales de futbolistas menores de edad.....	83
<i>Por Mariano Bambaci</i>	
Cambio climático y niñez. El litigio estratégico como herramienta de transformación.....	93
<i>Por Silvia Pfarherr</i>	
Por qué decirle sí al juicio por jurados en el régimen penal juvenil.....	105
<i>Por Laura Andrea Marconi</i>	

Fallo Illarraz: una oportunidad perdida.....	117
--	-----

Por Julia Arizmendi

La urgencia de un nuevo paradigma judicial: entre punitivismo, restauración y comunicación.....	131
--	-----

Por Ezequiel Cortelletti

La importancia de la epistemología feminista en la prueba testimonial.....	141
---	-----

Por María Paula Brückner

El proceso penal juvenil y la tutela de los intereses victimizados. Hacia un equilibrio necesario en clave compositiva.....	153
--	-----

Por Juan Ignacio Gianibelli

Ciudadanía en desarrollo: derecho a la participación política en la juventud.....	165
--	-----

Por Augusto Javier Giménez

El derecho de las generaciones futuras a gozar de un ambiente sano.....	173
--	-----

Por Alan Nahuel Kreimerman

DERECHO COMPARADO

La infancia y la adolescencia en el entorno digital: estudio comparativo de la protección en Brasil.....	185
---	-----

Por Marco Antônio Sousa Alves

El trabajo infantil como deuda pendiente del derecho laboral ecuatoriano.....	195
--	-----

Por Solimar Herrera Garcés

ENTREVISTAS

Por Pablo Perel y Lucía Colombo

“A cuarenta años del Juicio a las Juntas, el mayor legado es la memoria activa que debemos transmitir a las nuevas generaciones”	207
---	-----

Dr. Ricardo Gil Lavedra

PUBLICACIONES DE INTERÉS

De consumidores a creadores. Infancias, pantallas y legislación en debate.....	213
---	-----

Por Emmanuel González Santalla

¿Dónde habitan las infancias?	
Los desafíos de los derechos sociales cuando la niñez es protagonista.....	219
<i>Por Paula Sidoti</i>	
Trastornos del espectro autista y salud pública:	
hacia una atención clínica empática, adaptada e inclusiva.....	225
<i>Por Martín Endere</i>	
Derecho consuetudinario indígena vs.	
derecho indígena y derecho ordinario.....	231
<i>Por Carashe Nalá Clara Romero</i>	
Selección de magistrados:	
un verdadero mosaico institucional.....	237
<i>Por María Victoria Ricábito</i>	
Lo virtual es real:	
violencia de género digital en Argentina.....	249
<i>Por Carolina Minelli</i>	
Estrategias discursivas, redes sociales y su impacto	
en la subjetividad juvenil en el capitalismo 2.0.....	255
<i>Por Horacio Silva</i>	

PRESENTACIÓN

PALABRAS PRELIMINARES

Por Pablo Perel¹ y Lucía Colombo²

Directores de la Revista Jurídica
de la Universidad Nacional del Oeste, Argentina

En esta quinta edición de la *Revista Jurídica* nos propusimos abrir el debate hacia horizontes menos explorados, pero profundamente urgentes: aquellos que se configuran en la intersección entre la niñez, la adolescencia y los desafíos estructurales del presente. Temáticas que hasta hace poco eran marginales en la agenda jurídica –como el impacto de las tecnologías digitales, el derecho al ambiente sano, la violencia en entornos virtuales, la interculturalidad, la responsabilidad y los derechos, específicamente tratándose de infancias y generaciones venideras– exigen hoy marcos normativos, interpretaciones jurídicas y prácticas institucionales a la altura de su complejidad. Por ello, dedicamos este eje temático al quinto número de nuestra *Revista*.

Hablar de niñez y adolescencia nos remite inevitablemente a la simbología y la institución de la escuela. Al igual que nuestra universidad pública, es un lugar de construcción y transformación donde se forjan saberes académicos, pero también fundamentalmente

¹ Abogado, con diploma de honor (Universidad de Buenos Aires). Doctorando (Universidad de Valencia y UBA). Realizó estudios doctorales en la Université Paris Ouest Nanterre La Défense, Francia. Obtuvo un máster de la Università degli Studi di Genova, Italia, y de la Universidad Pablo de Olavide, España. Dirigió la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la provincia de Buenos Aires y actualmente es subsecretario de la Suprema Corte. Es investigador y profesor en universidades nacionales y extranjeras, formador de formadores por la Escuela Nacional de la Magistratura de Brasil (ENFAM) y replicador por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) en temas de género. Integró delegaciones ante Naciones Unidas y fue consejero consultivo de la Asociación de Mujeres Juezas de España (AMJE). Fue becario de la Agencia Sueca de Cooperación. Fue director de proyectos DECyT y becario UBACyt. En su labor profesional cumplió funciones como secretario de la fiscalía general de la Procuración General de la Nación, prosecretario letrado del Consejo de la Magistratura nacional, coordinador de convenios del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y como secretario de publicaciones de la Facultad de Derecho (UBA). Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-9426-6877>. Correo electrónico: pperel@uno.edu.ar.

² Abogada (Universidad Nacional de La Plata). Magíster en Derecho Penal (Universidad de Sevilla, España), y en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Universidad de Bolonia, Italia). Diplomada internacional en Derecho Penal (Universidad Nacional del Oeste), y en Escritura y Argumentación Jurídica (Escuela de Abogacía, Asesoría General de Gobierno de la provincia de Buenos Aires). Profesora en Derecho Político, cátedra del Dr. Gustavo Soos; y en Derecho Constitucional (UNO). Coordinadora de la Diplomatura Superior en Derechos Humanos y Control de Constitucionalidad y Convencionalidad (UNO, en conjunto con la Universidad de Bolonia); de la Diplomatura Internacional en Derecho Constitucional y Magistratura (UNO); de la Diplomatura en Teoría del Delito y Ciencias Criminológicas (UNO); de la Diplomatura Superior en Desafíos Actuales para los Derechos Humanos en Latinoamérica (UNO y Consorcio Latinoamericano de Derechos Humanos). Codirectora del Proyecto I+D "Acceso a la Justicia" (UNO). Representante por la UNO ante el Consorcio Latinoamericano de Derechos Humanos. Asesora en el Consejo de la Magistratura de la provincia de Buenos Aires. Secretaria relatora de la Comisión de Legislación General en la Honorable Cámara de Senadores de la provincia de Buenos Aires. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-2509-6805>. Correo electrónico: lcolombo@uno.edu.ar.

se fortalecen vínculos humanos, compromisos sociales y experiencias colectivas que marcan la vida de quienes la habitan.

En sintonía con estos enfoques, la portada de esta edición le rinde homenaje a la escuela por su valor fundamental como espacio de enseñanza y por ser símbolo de igualdad, inclusión y acceso a derechos de niños, niñas y adolescentes. Su imagen nos interpela de alguna forma respecto a qué rol cumple hoy la educación en la formación de ciudadanías críticas y conscientes. La elección de Gabriela Strucchi como artista convocada para su realización no fue azarosa. La técnica que utiliza –el *collage*– funciona como una metáfora visual poderosa: cada recorte, cada fragmento, aporta su singularidad para construir una totalidad cargada de sentido. Así como la escuela y la universidad se edifican a partir de múltiples voces, trayectorias y realidades, el *collage* refleja esa diversidad en tensión y convivencia. Es también una forma de pensar la infancia y la adolescencia como experiencias heterogéneas, atravesadas por lo social, lo cultural y lo político.

Luego de esa imagen que nos da la bienvenida, cada artículo de la *Revista Jurídica* constituye una invitación a repensar y replantear el derecho desde un sistema normativo cerrado hacia un campo dinámico, en permanente tensión y diálogo con las transformaciones que atraviesan las infancias y adolescencias.

Este número es especial por la apuesta conceptual y temática, y también porque marca un hito institucional en el recorrido de nuestra publicación: la indexación formal. Hemos sido recientemente incorporados al Catálogo 2.0 de Latindex, cumpliendo con los estándares editoriales exigidos en cuanto a calidad académica, rigurosidad en los procesos, apertura a colaboraciones externas y transparencia institucional.

Nuestra inclusión en sistemas como Latindex representa un paso fundamental para fortalecer la visibilidad, la credibilidad y la circulación internacional de los contenidos publicados. Todo ello supone también el cumplimiento de criterios reconocidos a nivel regional e internacional, lo que favorece el acceso abierto y gratuito al conocimiento producido, promueve la citación académica y facilita la inserción en redes de investigación. Fuimos incorporados, además, a los sistemas Malena y LatinREV de políticas de jerarquización, acceso y archivo de las revistas científicas argentinas.

Para nuestro equipo editorial, avanzar en este camino significa un reconocimiento al trabajo sostenido a lo largo del tiempo y un compromiso renovado con la elaboración de conocimiento jurídico de calidad. En este marco, queremos expresar nuestro sincero agradecimiento al rector electo por la Asamblea Universitaria, Dr. Gustavo Soos, quien, desde los diversos roles que desempeña en la Universidad Nacional del Oeste, ha apostado e impulsado decididamente el fortalecimiento de esta producción académica. Su visión institucional ha sido clave para reconocer la importancia de generar espacios de reflexión crítica; y su acompañamiento en esta etapa, fundamental para consolidar este proyecto editorial como un canal legítimo de pensamiento jurídico con anclaje territorial y proyección global.

Aprovechamos esta oportunidad para compartir con nuestra comunidad académica algunas instancias significativas del recorrido reciente de la *Revista*.

Nos complace destacar que la edición anterior fue presentada en el marco del primer Congreso Internacional en Derecho Penal y Criminología organizado desde la Universidad Nacional del Oeste, un evento de gran relevancia institucional que reunió a destacadas figuras del ámbito jurídico nacional e internacional y que contó con una amplia participación, tanto presencial como virtual.³

Por otro lado, la *Revista* auspició y acompañó la organización de la Diplomatura Superior en desafíos actuales para los Derechos Humanos en Latinoamérica, una valiosa iniciativa organizada conjuntamente entre el Instituto de Investigación de la Cultura Popular y Pensamiento Nacional (UNO) y el Consorcio Latinoamericano de Derechos Humanos, conformado por diecisiete universidades de Latinoamérica. La conferencia de clausura estuvo a cargo de la Dra. Lucía Avilés Palacios, vocal del Consejo General del Poder Judicial de España. También participaron los directores Dr. Ricardo Basílico (UNO) y Dr. Felipe Paredes (Universidad Austral de Chile), y los miembros del Comité Académico Lic. Gabriela Tozzi (UNO) y Dra. Maria Luiza Alencar (Universidad Federal de Paraíba).⁴

Nos honra también compartir que esta actividad culminó con la elaboración de una obra colectiva que lleva el mismo nombre que la diplomatura y que fue presentada en el marco de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (COP30) en la Universidad Federal de Pará, Brasil, en noviembre. El libro representó un reconocimiento al trabajo académico y colectivo impulsado desde la Universidad Nacional del Oeste, y una oportunidad única para –junto al Consorcio Latinoamericano– posicio-

³ Agradecemos profundamente a los distinguidos expositores que jerarquizaron este Congreso, los doctores Jorge Alejandro Amaya (director para Latinoamérica de los programas jurídicos de la Universidad de Bolonia y docente de la Universidad de Buenos Aires), Daniel Posse (juez del Tribunal Superior de Tucumán y presidente de Consejo Asesor de la Magistratura de Tucumán), Miguel Polaino Orts (profesor de Derecho Penal de la Universidad de Sevilla), Gustavo Aboso (defensor ante la Cámara de Casación y Apelaciones en lo Penal de CABA), José L. González Cussac (Universidad de Valencia), Daniela Bersi (fiscal de Casación de la provincia de Buenos Aires), Carlos Pérez del Valle (catedrático, magistrado de excelencia y docente de la Universidad CEU San Pablo, España), Lucas Papini (fiscal general del Chubut), Marcelo Riquert (investigador y docente de la Universidad Nacional de Mar del Plata), Daniela Dupuy (fiscal de la Unidad Especializada en Delitos y Contravenciones Informáticas de CABA), Gustavo Arocena (miembro fundador de la Academia Argentina de Ciencias Penales y profesor de la Universidad Nacional de Córdoba), Isolina Dabove (investigadora principal del CONICET), Iván Torres La Torre (presidente del Instituto Peruano de Derecho Penal), María Acale Sánchez (vicepresidenta de la sección española de la Asociación Internacional de Derecho Penal y docente de la Universidad de Cádiz), Giovanna Abad Saldaña (docente de la Universidad San Ignacio de Loyola, Lima, y miembro del Instituto Peruano de Derecho Penal), Luis Kamada (juez penal de Jujuy y docente de la Universidad Nacional de Jujuy), Horacio Romero Villanueva (miembro de distintos comités académicos de revistas jurídicas y docente de la Universidad del Museo Social Argentino), Christian Fabio (vicepresidente de la Federación Argentina de la Magistratura y la Función Judicial). Exposiciones disponibles en: <https://revistajuridica.uno.edu.ar/index.php/revistauno/CongresoInternacionalCriminologiaYci>.

⁴ La conferencia de cierre contó con muestras de adhesión internacional: Ilan Presser (secretario general de la Escuela Judicial de Brasil, ENFAM), Andressa Caldas (directora del Instituto de derechos humanos de MERCOSUR), Raquel Branquinho (directora de la Escuela Judicial de la Procuración General de Brasil), Marcela Ruiz (presidenta de la Federación Argentina de la Magistratura, FAM), María del Carmen Battaini (presidenta de la Red de Escuelas Judiciales de Argentina Junta Federal de Cortes). Además participaron en la sesión académica el juez Marcus Alan de Melo Gomes (Tribunal Electoral de Pará), la Dra. Susana Cisneros (Oficina de Violencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación), el Dr. Federico Moeykens (magistrado de la provincia de Tucumán y referente de la red de jueces de UNICEF), entre otras/os juristas. Disponible en: <https://revistajuridica.uno.edu.ar/index.php/revistauno/desafiosactuales>.

nar nuestras reflexiones jurídicas en un escenario global, intercultural y comprometido con el futuro de las nuevas generaciones.

En el marco de la colaboración académica con la prestigiosa Universidad de Bolonia (*Alma mater*), y bajo la dirección de los Dres. Jorge Alejandro Amaya y Luca Mezzetti, la universidad ha desarrollado este cuatrimestre una nueva Diplomatura Superior en Constitución y Derecho, orientada a profundizar en los fundamentos y desafíos contemporáneos del constitucionalismo. La propuesta, junto con la diplomatura anterior organizada en conjunto y dictada en nuestra institución, conforma el trayecto formativo que permite acceder al diploma de especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos otorgado por la Universidad de Bolonia, consolidando así una oferta de excelencia en el ámbito del derecho público y constitucional.

Seguiremos generando espacios de diálogo, fortaleciendo vínculos y trabajando mancomunadamente con otras instituciones de nuestro país y del exterior en pos de consolidar una agenda jurídica inclusiva, plural y comprometida.

Agradecemos profundamente a quienes colaboraron con sus investigaciones, reflexiones y experiencias en este número, cuya riqueza y diversidad dan cuenta del compromiso colectivo con una mirada jurídica renovada y sensible a los desafíos actuales. Esperamos que esta edición siga ampliando los márgenes de la conversación jurídica, y que contribuya efectivamente a la construcción de herramientas normativas, interpretativas y prácticas más justas, inclusivas y acordes a la complejidad del presente.

PRÓLOGO

Por Marcela Ruiz¹
Presidenta de la Federación Argentina
de la Magistratura y la Función Judicial



Presentar esta nueva edición de la *Revista Jurídica* de la Universidad Nacional del Oeste es un honor y, al mismo tiempo, una oportunidad para reflexionar sobre los desafíos y las transformaciones que atraviesan hoy al derecho y a nuestras instituciones. Esta revista, que se consolida como ámbito de reflexión, intercambio y construcción colectiva del conocimiento jurídico, nace como un espacio de encuentro, de diálogo, donde confluyen las miradas de la academia, la magistratura, los profesionales y los estudiantes comprometidos con la búsqueda de respuestas a problemas complejos y actuales.

Vivimos tiempos de cambios vertiginosos, donde el derecho se enfrenta a transformaciones profundas. Los avances tecnológicos, las nuevas formas de interacción social y de comunicación, el acceso a la información, los debates sobre los derechos emergentes, la incorporación de la inteligencia artificial y la digitalización de los procesos nos obligan a repensar nuestras categorías jurídicas y a revisar nuestras prácticas, con una mirada renovada y comprometida. En este escenario, resulta indispensable generar ámbi-

¹ Presidenta de la Federación Argentina de la Magistratura y la Función Judicial y de la Asociación de la Magistratura y la Función Judicial de Tucumán.

tos como este, donde todos los actores involucrados en la administración de justicia puedan encontrarse para analizar, discutir y proponer soluciones que fortalezcan la justicia y el sistema democrático, especialmente para los más vulnerables. Esta revista se propone acompañar esos cambios, ofreciendo herramientas de análisis, pensamiento crítico y soluciones posibles desde las diferentes perspectivas: doctrina, jurisprudencia e investigación interdisciplinaria.

En esta edición, los artículos abordan temas de enorme relevancia, actualidad y diversidad, que interpelan tanto a quienes ejercemos la magistratura como a quienes estudian, enseñan y aplican el derecho con una mirada transversal de las infancias y adolescencias proyectada en una gran variedad de ramas del derecho.

La baja de la imputabilidad penal, abordada por Eugenio Raúl Zaffaroni, nos invita a repensar el alcance del sistema punitivo y sus tensiones con las garantías constitucionales.

Los nuevos fenómenos digitales –apuestas *online*, *grooming*, *deepfakes* y creación de imágenes íntimas– plantean desafíos urgentes para el diseño de estrategias de prevención y protección, especialmente de niños, niñas y adolescentes.

El instituto de juicio por jurados –una de las reformas más relevantes y necesarias para fortalecer la participación ciudadana en la administración de justicia– es analizado en profundidad en esta edición desde la perspectiva de la defensa del fuero penal juvenil.

Cuestiones vinculadas al abuso sexual, la diversidad sexual y de género, la discapacidad y el acceso a la salud, los consumos problemáticos de jóvenes y la tutela de los intereses de las víctimas constituyen un eje central en este número.

Aparecen también temas de relevancia política e institucional, como el voto joven, el proceso penal juvenil y el perfil de las y los magistrados, en especial, los de este fuero.

Los artículos también exploran el derecho ambiental, la protección de las comunidades indígenas, los derechos deportivos y el acceso a la vivienda, generando un diálogo interdisciplinario que enriquece el debate jurídico.

En el plano internacional, se incluye un valioso estudio comparado sobre infancias y discursos de odio en plataformas digitales, realizado por Marco Antônio Sousa Alves (Brasil), que amplía nuestra mirada hacia los desafíos globales. También otro, de la decana Solimar Herrera Garcés, en relación con el trabajo infantil, producto de una investigación científica realizada por la Universidad Central del Ecuador, la institución educativa de nivel universitario pública más antigua y prestigiosa de ese país.

Finalmente, la entrevista constituye un aporte fundamental en estos tiempos. El diálogo con Ricardo Gil Lavedra sobre el histórico Juicio a las Juntas nos recuerda el papel esencial de la Justicia en la defensa de los derechos humanos y en la construcción de la memoria colectiva.

Cada uno de estos trabajos es el resultado de la dedicación de autores y autoras que, desde diversas perspectivas, aportan conocimientos, experiencias y propuestas para repensar el derecho en un mundo que cambia aceleradamente.

Mi reconocimiento al comité editorial y a quienes hicieron posible esta edición: su compromiso sostiene la calidad y la vitalidad de esta publicación.

Desde la Federación Argentina de la Magistratura y la Función Judicial, celebro profundamente la existencia de esta revista. No solo enriquece la formación académica y profesional, sino que también abre puertas para un diálogo honesto, plural y necesario entre quienes creemos que la justicia debe ser un servicio cada vez más humano, inclusivo y eficaz.

Invito a los lectores y a las lectoras a sumergirse en estas páginas, a dejarse interpelar por los debates que aquí se presentan y a sumarse a la construcción de un futuro donde el derecho, más que nunca, sea una herramienta para garantizar dignidad, igualdad y libertad.

DOCTRINA



**IMPUTABILIDAD PENAL JUVENIL Y REFORMAS REGRESIVAS:
UNA MIRADA CRÍTICA AL PUNITIVISMO CONTEMPORÁNEO**

Eugenio Raúl Zaffaroni

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 03/ Nro. 5 - Diciembre 2025

Recibido: 01/08/2025

Aprobado: 31/10/2025

IMPUTABILIDAD PENAL JUVENIL Y REFORMAS REGRESIVAS: UNA MIRADA CRÍTICA AL PUNITIVISMO CONTEMPORÁNEO

JUVENILE CRIMINAL RESPONSIBILITY AND REGRESSIVE REFORMS: A CRITICAL LOOK AT CONTEMPORARY PUNITIVISM

Por Eugenio Raúl Zaffaroni¹

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Resumen: El presente trabajo parte de la evolución histórica de los derechos de los niños, niñas y adolescentes con el propósito de comprender las motivaciones subyacentes en los discursos que promueven la prisionización masiva de aquellos que se encuentran en situación de vulnerabilidad socioeconómica como una respuesta supuestamente necesaria e ineludible frente a las infracciones penales cometidas por personas menores de dieciséis años. Sin pretender agotar la complejidad de la temática, se propone un análisis crítico de las eventuales consecuencias sociales, jurídicas y éticas derivadas de la implementación de un régimen de tales características.

Palabras clave: derecho penal juvenil, prisionización de niños, niñas y adolescentes, Constitución nacional, criminalización de la pobreza

Abstract: This paper begins with the historical evolution of the rights of children and adolescents, aiming to understand the underlying motivations behind discourses that promote the mass incarceration of impoverished teenagers living in conditions of socioeconomic vulnerability. These discourses present such incarceration as a supposedly necessary and unavoidable response to criminal offenses committed by individuals under the age of sixteen. Without claiming to exhaust the complexity of the issue, the paper offers a critical analysis of the potential social, legal, and ethical consequences arising from the implementation of a regime with these characteristics.

¹ Abogado. Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad de Buenos Aires). Profesor en diversas universidades de América Latina y Europa, incluyendo la UBA, donde dirigió el Departamento de Derecho Penal y Criminología. Profesor emérito de la UBA. Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (2003-2014). Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016-2022). Legislador y convencional constituyente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a nivel nacional. Interventor del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI). Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-7680-1339>. Correo electrónico: eraulzaffaroni@gmail.com.

Keywords: Juvenile Criminal Law, incarceration of children and adolescents, National Constitution, criminalization of poverty

Nuestro país tiene la suerte de ser uno de los menos letales en cuanto a homicidios dolosos en el continente. Los números indican que registramos los menores índices de América Latina y los segundos del continente, solo después de Canadá. No debemos felicitarnos por eso, porque tenemos por delante la tarea de esforzarnos por bajar más nuestro índice: el objetivo debe ser alcanzar a Canadá y a los países europeos. Si bien toda muerte violenta nunca deja de ser una tremenda desgracia, debemos tener en cuenta nuestra realidad al planificar la política criminal: el índice de homicidios de la Argentina viene bajando; no tenemos picos estadísticos, sino que, por el contrario, por ejemplo, en la ciudad de Buenos Aires, en poco más de una década hemos descendido de una cifra cercana a los doscientos anuales hasta llegar a poco más de la mitad. Nos estamos ahorrando cien desgracias anuales.

De todas formas, nunca llegaremos a cero, porque eso no sucede en ningún país del mundo, debido a que siempre se comete algún hecho con motivaciones aberrantes, cercanas a lo patológico, cuya irracionalidad hace imposible su prevención, por lo que incluso en los países con menores índices siempre hay algunos hechos de esta naturaleza. Esto se debe a que solo es posible prevenir lo que responde a cierta lógica criminal, pero no los hechos que salen totalmente de ese marco. No hay policía capaz de prevenir lo aberrante, porque no existe la capacidad de imaginar todas las posibles variantes de la crueldad desatada.

No obstante lo dicho, a decir verdad, no estamos en condiciones de afirmar que la línea descendente en materia de homicidios se continúe en nuestro país. La gran mayoría de los homicidios son cometidos con armas de fuego. Sin embargo, contra todo lo que indica la lógica, la actual política irracional en materia de la llamada "seguridad", en lugar de fomentar la disminución de armas de fuego en la población, hace todo lo contrario. Si bien cabe suponer que esto beneficia económicamente a alguien, no cabe duda de que se trata de una política criminal que merece calificarse como de "asesina", habida cuenta de nuestra realidad.

En cuanto a la participación de los llamados "menores" en homicidios, o sea, niños, niñas y adolescentes menores de dieciséis años, es casi despreciable: en la ciudad de Buenos Aires hay años en que se registra un solo caso; en otros, dos; en otros, ninguno. Los mayores de dieciséis años, conforme a nuestra legislación vigente, son responsables penalmente. Este límite se mantiene a lo largo de los años, salvo en un período en que la última dictadura lo bajó a catorce años, pretextando la participación de niños en actos terroristas, pero debido a las dificultades que esa medida trajo en la ejecución de las penas, la

propia dictadura debió volver al límite tradicional, que se remonta a la Ley 14.394 de 1954, criterio vigente hasta la fecha, con algunas modificaciones.

En el mundo ha habido un período en que la legislación penal de niños, niñas y adolescentes los quitaba discursivamente del derecho penal y los sometía a un derecho “tutelar”. Tal fue el movimiento norteamericano de fines del siglo XIX y la ideología consagrada por el Congreso Internacional de Tribunales de Menores de París, de 1911. De este modo, un discurso aparentemente “humanitario”, centrado en la necesidad de “tutelar” a infantes y adolescentes mediante supuestos tribunales paternalistas, no hizo otra cosa que privarlos de todas las garantías propias del derecho penal. Era más que evidente que, con el título de la vieja “defensa social” racista y policial del positivismo reduccionista, se proponía una represión sin límites frente a los adolescentes de las clases más desfavorecidas de las poblaciones del momento, entre las que cundían el socialismo, el anarquismo y el sindicalismo.

La hipocresía de semejante discurso oculta que siempre que se habla de “tutela”, con el argumento de que el tribunal nunca puede hacer el mal, sino que –como “tutela”– siempre hace el bien, se suprimen el derecho de defensa y todos los demás derechos que frente al poder represivo corresponden a los habitantes adultos. En el mismo sentido puede señalarse que las inquisiciones también supuestamente “tutelaban” el alma de las condenadas y las de otros que estas podían contaminar. De allí que los tribunales inquisitoriales, al igual que el “tutelar” de menores, no admitiese la indispensable tripartición entre acusación, defensa y jurisdicción, sino que todas ellas las ejercía el propio juez.

Así se llegó en Estados Unidos al conocido “caso Gault” en los años sesenta del siglo pasado. Caso donde, en razón del objetivo “tutelar” de la ley, un adolescente de casi dieciséis años fue internado hasta la mayoría de edad por haber proferido palabras soeces a una vecina por teléfono, y privado del derecho de defensa, cuando a un adulto que hubiese cometido esa misma infracción se le hubiese impuesto una multa de cincuenta dólares. La piadosa “tutela” del juez “padre” y la exclusión misericordiosa del odioso derecho penal no hacía más que habilitar la arbitrariedad punitiva ilimitada precisamente sobre los más vulnerables.

Estos escándalos jurídicos pusieron de relieve cómo se privaba a los niños, niñas y adolescentes de su condición de ciudadanos y de personas, para cosificarlos reduciéndolos a “objetos de tutela” a fin de imponerles penas con otros nombres. El “juez de menores” no era el “padre”, sino un tribunal penal que operaba sin guardar las garantías del derecho penal y procesal penal.

Con motivo de la obiedad que revelaban estos casos extremos, se inició un movimiento de “rejuridización” del derecho de niños, niñas y adolescentes que culminó consagrando el rechazo de la llamada ideología “tutelar” en el derecho internacional. A través

de diversos instrumentos internacionales se marcó el cambio de perspectiva en la materia, o sea, el reconocimiento de estos como personas y como ciudadanos, respecto de los cuales se deben respetar las garantías propias del derecho penal y procesal penal.

Los principales en este sentido son: la Convención sobre los Derechos del Niño –incorporada formalmente a nuestra Constitución nacional, en función del inciso 22 del artículo 75–, las Reglas mínimas de Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores –se conocen como “Reglas de Beijing”–, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil –conocidas como “Directrices de Riad”–.

La Convención sobre los Derechos del Niño –o sea, nuestra Constitución– establece que el Estado debe velar, para que ningún niño sea sometido a torturas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni privado de su libertad arbitrariamente, debiendo tener pronto acceso a asistencia jurídica para impugnar su privación de libertad ante un tribunal imparcial e independiente, y a una pronta decisión de dicha acción. Se les deberá respetar la garantía de inocencia, de ser informado sin demora de los cargos que pesen en su contra, de gozar de la adecuada asistencia jurídica en la preparación y presentación de su defensa, del derecho a preservar su privacidad en todas las fases del proceso y de recurrir el fallo ante un tribunal imparcial e independiente, y solo podrán ser privados de libertad como medida excepcional y por el menor tiempo posible.

La ley vigente –que se remonta a la mencionada ley de 1954 con reformas–, al menos en un entendimiento literal, es inconstitucional, pues responde por completo al modelo “tutelar”, contrario a la Convención y, por tanto, a nuestra Constitución. La ley vigente dispone que cualquier niño o adolescente que no haya alcanzado los dieciséis años y al que se imputase un delito el juez lo dispondrá provisoriamente, comprobará el delito, tomará conocimiento de los padres, tutor o guardador, dispondrá peritajes y estudios acerca de su personalidad y, en caso necesario, lo pondrá en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable. Si de todo eso resultare que el niño se hallare abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presentase “problemas de conducta” –obsérvese esta expresión–, el juez dispondrá definitivamente del niño.

Es más que obvio que estas normas consagran un verdadero extremo de modelo inquisitorial, en que el juez prácticamente puede hacer lo que quiere con el niño. Para eso, se ha partido de la premisa de que todo niño, niña o adolescente menor de dieciséis años es “inimputable”, es decir, que no tiene capacidad para comprender la “criminalidad” del acto, como si fuese un psicótico o un débil mental profundo, lo que, obviamente, no es verdad en muchísimos casos. La psicología evolutiva muestra que un adolescente, debido a su edad, carece de madurez emocional, pero no de inteligencia ni de capacidad de comprensión. Por otra parte, ni siquiera las personas con verdadera incapacidad psíqui-

ca –conforme al inciso 1 del artículo 34 del Código Penal– son tratadas de esa manera, pues en todo momento tienen derecho de defensa y a ser escuchadas cuando se discute su capacidad, o sea que a los niños y adolescentes ni siquiera se les reconoce en la ley vigente los derechos propios de los verdaderos incapaces psíquicos.

Hemos subrayado la expresión nebulosa “problemas de conducta” puesto que es el colmo de la amplitud de arbitrariedad conferida al juez de “menores” como supuesto “padre protector”, sin contar con las otras expresiones de análoga indefinición legal. Piénsese que si respecto de cualquier habitante de la nación se confiriese a los jueces análoga amplitud de arbitrio, en que estos pudiesen “disponer” de cualquier persona con “problemas de conducta”, nos hallaríamos con un derecho penal ni siquiera de autor, sino directamente de carácter totalitario, inadmisibles frente a las claras disposiciones de nuestra Constitución histórica (1853-1860) y, más aún, en el caso específico de niños y adolescentes, una vez incorporada la Convención en 1994.

Ante la inadmisibilidad del sentido literal de la ley vigente, se impone una reinterpretación dogmática conforme a la Constitución, que no es menester llevar a cabo aquí, pero que debe imponerse en los tribunales. En principio debe entenderse que hay niños, niñas y adolescentes que pueden ser incapaces psíquicos y otros que no lo son, en la misma forma en que esto se puede registrar en cualquier otro ciudadano. Es absurdo pensar que nuestra ley consagra una presunción de incapacidad psíquica de todos los niños y adolescentes que no admite prueba en contrario (*iuris et de iure*). El régimen penal juvenil no debe aplicarse considerándolos a todos incapaces, sino a todos sometidos a un régimen penal especial en función de una decisión político-criminal, o sea, como una cuestión de punibilidad y no de incapacidad psíquica de delito, que solo se dará en algunos casos.

Ahora se pretende volver a la reforma de la última dictadura, bajando la edad de punibilidad de dieciséis a trece años, aunque sin el insólito pretexto de la participación de menores de dieciséis años en actos de terrorismo, sino de delincuencia común. El argumento actual –como señalamos al comienzo– es por completo falso, al menos en el más grave de los delitos. Los medios de comunicación dedican especial espacio y comentario a los pocos delitos graves en que participa un niño, niña o adolescente, dando la sensación de una frecuencia que no pasa de ser una noticia falsa encubierta, pues lo que se proyecta a la población no corresponde con la realidad. Si el mismo espacio dedicasen a todo delito grave con intervención de mayores de cincuenta años, quizá la población se sorprendería verificando que sería conveniente cuidarse más de esta franja etaria que de la de niños y adolescentes.

Lo que se quiere con esto es criminalizar y prisionizar a los niños y adolescentes de los barrios precarios y pobres que cometen delitos de menor cuantía y que resultan molestos a las agencias policiales, es decir, anticipar la criminalización de la pobreza, con la

consecuencia de condicionar prematuramente los cambios de subjetividad, o sea, las asunciones de los roles desviados y las consiguientes preparaciones de "carreras criminales" desde antes de los dieciséis años.

No porque la pena de prisión sea inevitable en nuestro tiempo debe desconocerse que siempre, a la edad que sea, esta tiene un inevitable efecto deteriorante, lo que suele pasarse por alto por parte de quienes practican la adoración idolátrica del poder punitivo. La mera eximición del preso de sus deberes familiares, de trabajar, de someterse a un orden análogo al escolar y de vigilancia paterna, aunque las condiciones de la institución total sean dignas –que en nuestra región no suelen serlo–, hace regresar al preso a pautas de conducta que son propias de etapas superadas de la vida, o sea, a una vida análoga a la infantil o adolescente. Encerrar a alguien en una institución total para enseñarle a vivir en la sociedad libre es como pretender enseñar a nadar en una piscina sin agua o a practicar fútbol dentro de un ascensor.

Este deterioro regresivo que sufren los adultos presos, dado que se trata de personas con completo desarrollo emocional, es más fácil de revertir que en el caso de los niños y adolescentes a los que se priva de libertad en "institutos de menores", que, en definitiva, son cárceles especiales. Estos últimos son prisionizados en un período evolutivo de su esfera emocional en que las experiencias dejan huellas psíquicas mucho más profundas que en los adultos. Cualquier persona, por simple introspección, puede verificar que las experiencias traumáticas en su niñez y adolescencia le han dejado marcas mucho más fuertes que otras más graves sufridas de adulto. De allí que la prisionización de niños y adolescentes sea más condicionante de conductas desviadas que la de los adultos. Ignoro los traumas que habrán sufrido tempranamente algunos de quienes desde la política o los medios de comunicación promueven esta reforma, pero ciertas expresiones neuróticas de idolatría de la represión hacen sospechar que no han logrado superarlos.

Los niños no tienen menos inteligencia que los adultos, al menos desde cierta edad, pues suele señalarse que desde los trece años –en condiciones de salud– tenemos todo nuestro equipo neuronal completo. Lo que los niños no tienen es madurez emocional. Si a los catorce o quince años hubiera jugado arrojándole un borrador a un compañero, me hubiesen aplicado una sanción disciplinaria menor en el colegio secundario; pero si hoy hiciese lo mismo con el decano de la facultad, todos se compadecerían de mí. Las faltas cometidas en la adolescencia no se debían a carencia de inteligencia sino de madurez emocional, como resultado de la natural etapa psicológica evolutiva. Esto no puede modificarse por ley: el Congreso de la Nación puede modificar muchas cosas, pero si pretende ignorar los datos de la naturaleza chocará indefectiblemente contra la "naturaleza de las cosas", como les sucedió a los dictadores de 1976.

Pese a la vigente ley inconstitucional e inquisitorial de "derecho penal juvenil", justo es

reconocer que en la práctica no funciona tan mal como podría imaginarse a partir de su texto. Esto se debe, entre otras cosas, a dos factores principales, que son la prudencia de muchos jueces y también –debemos decirlo– las limitaciones de la capacidad disponible de encerramiento de niños y adolescentes.

Esto último pone de manifiesto otro inconveniente de la reforma que se propone, cuyo objetivo claro es la prisionización masiva de adolescentes pobres. ¿Dónde serán prisionizados los adolescentes entre los trece y los dieciséis años? ¿Acaso algún psicópata piensa alojarlos en las prisiones de adultos? ¿Alguien pensó lo que eso significaría? ¿Se edificarán cárceles especiales para ellos? ¿Se encargará de ellos el Servicio Penitenciario, que carece del entrenamiento especializado? ¿Se ignora que, dada su inmadurez emocional, los adolescentes sienten menos temor que los adultos? ¿Se ignora que son más inclinados al *acting out* (estímulo-reacción)? ¿Nadie se enteró de que es mucho más fácil controlar un motín de adultos que uno de adolescentes?

Con sinceridad, no he escuchado a ninguno de los personajes que impulsan este proyecto hacer referencia a este problema que, virtualmente, lo haría casi de imposible implementación, salvo que se piense incurrir en un desastre inimaginable o bien, como suele ocurrir, que no se piense, y, por ende, se pueda producir la catástrofe por simple improvisación.

En síntesis: en lo normativo, este proyecto no haría más que agravar la inconstitucionalidad de nuestro sistema de justicia juvenil; en lo político, procura obtener más votos de una población desinformada; en lo mediático, satisfacer las demandas de *rating* y consiguiente publicidad comercial; en lo social, pretende prisionizar a los niños y adolescentes de los barrios precarios y de los más humildes que incurran en transgresiones menores; en lo policial, quitarle a la agencia ejecutiva las molestias que estos les causan; en lo cultural, reforzar el estereotipo del "pibe chorro"; en lo penitenciario, una catástrofe.

Como puede verse, no es más que otro capítulo de la "política criminal asesina", que obviamente no aporta nada positivo en cuanto a la prevención de los delitos ni en salud democrática y republicana.



**INFANCIAS EN RIESGO: EL VACÍO LEGAL
FRENTE A LAS APUESTAS EN LÍNEA**

Verónica Cecilia Levrino

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 03/ Nro. 5 - Diciembre 2025

Recibido: 07/07/2025

Aprobado: 27/10/2025

INFANCIAS EN RIESGO: EL VACÍO LEGAL FRENTE A LAS APUESTAS EN LÍNEA

CHILDREN AT RISK: THE LEGAL VOID SURROUNDING ONLINE GAMBLING IN ARGENTINA

Por Verónica Cecilia Levrino¹

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Resumen: El presente trabajo analiza el fenómeno de las apuestas en línea y su impacto en las infancias argentinas, en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Observación General Nro. 25. A partir del examen del marco jurídico nacional y de las experiencias normativas del Mercosur, se evidencia un vacío legal y una respuesta fragmentada frente a la ludopatía digital. Se plantea la necesidad de una ley nacional que unifique criterios de prevención, control y protección infantil en el entorno digital.

Palabras clave: entorno digital, derechos del niño, ludopatía

Abstract: This paper analyzes the phenomenon of online gambling and its impact on Argentine children, within the framework of the Convention on the Rights of the Child and General Comment No. 25. Based on an examination of the national legal framework and the regulatory experiences of Mercosur, a legal vacuum and a fragmented response to digital gambling addiction are evident. The paper highlights the need for a national law that unifies criteria for prevention, control, and child protection in the digital environment.

Keywords: digital environment, child rights, gambling addiction

¹ Abogada (Universidad de Buenos Aires). Maestranda en Derecho Internacional Privado (UBA). Profesional colaborativa certificada en Aldeco. Dedicada al estudio y análisis de las problemáticas contemporáneas vinculadas al derecho de familia. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-3980-3615>. Correo electrónico: vlevrino@gmail.com.

INTRODUCCIÓN

El auge de las tecnologías digitales ha transformado la vida cotidiana de niños, niñas y adolescentes en todo el mundo. La conexión permanente, el acceso a redes sociales y el consumo de contenidos en línea conforman hoy su entorno natural de socialización, aprendizaje y entretenimiento. La contracara de este nuevo escenario es que se ha abierto la puerta a riesgos que el derecho aún no ha logrado encuadrar con eficacia. Entre ellos, las apuestas en línea se consolidan como una de las amenazas más invisibles y preocupantes para las infancias contemporáneas.

En los últimos años, Argentina ha experimentado una rápida expansión de las plataformas de juego y azar en línea, impulsada por la liberalización progresiva de licencias a nivel provincial y el desarrollo de aplicaciones móviles con publicidad masiva. Aunque las legislaciones provinciales prohíben expresamente el acceso de menores de edad² —también llamados niños, niñas y adolescentes— a este tipo de servicios, la realidad demuestra que los mecanismos de verificación son insuficientes o, en muchos casos, inexistentes. Adolescentes de todo el país participan activamente en apuestas deportivas, casinos virtuales o sorteos en redes sociales, muchas veces sin plena conciencia de los riesgos psicológicos, económicos y sociales que ello implica.

Este trabajo busca analizar el fenómeno de las apuestas en línea y su impacto en las infancias argentinas a través del análisis del contexto histórico y la evolución del marco normativo regional. En definitiva, comprender esto implica reconocer que detrás de cada pantalla existe una vulnerabilidad que el derecho no puede ignorar.

I - NACIONES UNIDAS: CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Convención sobre los Derechos del Niño,³ adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y ratificada por Argentina mediante la Ley 23.849, constituye el principal instrumento jurídico internacional en materia de protección de la infancia. Su eje rector es el principio del interés superior del niño, que obliga a los Estados partes a garantizar el desarrollo integral de cada niño, niña y adolescente en entornos seguros, saludables y respetuosos de su dignidad. Esto incluye medidas de prevención y atención para reducir el impacto del acceso desde muy temprana edad a los juegos en línea.

El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, a través de su Observación General Nro. 25 (2021), ha reconocido que el entorno digital constituye un espacio donde

² Véase el Dossier legislativo de la Biblioteca del Congreso de la Nación, disponible en: <https://bcn.gob.ar/uploads/adjuntos/Dossier-306-legis-nacional-juegos-de-azar-oct-2024.pdf>.

³ Primera ley internacional sobre los derechos de los niños y niñas. Se ha utilizado en todo el mundo para promover y proteger los derechos de la infancia. Fue aprobada como tratado internacional de derechos humanos el 20 de noviembre de 1989. Disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.

los niños ejercen –y ven vulnerados– sus derechos fundamentales. Allí se insta a los Estados a garantizar una protección efectiva frente a los contenidos y prácticas comerciales que puedan causar daño, subrayando la responsabilidad tanto de los Gobiernos como de las empresas tecnológicas. En este sentido, el fenómeno de las apuestas en línea interpela directamente la obligación estatal de asegurar el interés superior del niño –“que es un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto” (Observación General Nro. 14, 2013)– y de prevenir toda forma de explotación.

Leer que “los niños consultados para la presente observación general señalaron que las tecnologías digitales eran esenciales para su vida actual y para su futuro” (Observación General Nro. 25) resulta profundamente llamativo y a la vez revelador. Que sean los propios niños, niñas y adolescentes quienes identifiquen las tecnologías digitales como indispensables para su existencia y proyección vital pone de manifiesto el grado de inmersión que las nuevas generaciones tienen en el entorno digital. Esta percepción evidencia hasta qué punto el entorno digital ha dejado de ser una herramienta complementaria para convertirse en un espacio estructural de socialización y construcción de identidad.

En ese sentido, resulta estremecedor pensar que en este contexto el trastorno de juego por apuestas, tradicionalmente asociado a los adultos, comience a manifestarse en niños y adolescentes en razón de estas plataformas en línea.⁴ Si bien hasta hace algunos años resultaba impensado que un menor pudiera padecer este tipo de trastornos, el uso intensivo de dispositivos móviles y el acceso que muchos progenitores permiten a billeteras virtuales han generado un crecimiento sostenido y preocupante de estos casos. Los videojuegos para móviles y PC han adoptado dinámicas propias de los juegos de azar, difuminando peligrosamente los límites entre el entretenimiento y la apuesta. Muchas de estas aplicaciones incorporan sistemas de recompensas aleatorias –como las *loot boxes* o cofres digitales⁵– que operan bajo la misma lógica del azar: el jugador invierte dinero real o virtual para conseguir premios inciertos. Estos mecanismos, sumados a estímulos visuales, sonidos de “victoria” y notificaciones constantes, activan los mismos circuitos neurológicos de recompensa que intervienen en las conductas adictivas tradicionales.

⁴ Al respecto, resulta pertinente aclarar que la Organización Mundial de la Salud reconoce el trastorno por juego de apuestas –o ludopatía– tanto en el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM-5) como en la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11). Según esta última: “el trastorno por juego de apuestas se caracteriza por un patrón de comportamiento persistente o recurrente de juego de apuestas, que puede ser en línea (es decir, por internet) o no, y que se manifiesta por: 1. deterioro en el control sobre el juego de apuestas (por ejemplo, con respecto al inicio, frecuencia, intensidad, duración, terminación, contexto); 2. incremento en la prioridad dada al juego de apuestas al grado que se antepone a otros intereses y actividades de la vida diaria; y 3. continuación o incremento del juego de apuestas a pesar de que tenga consecuencias negativas. El patrón de conducta de juego puede ser continuo o episódico y recurrente. El patrón de conducta de juego da como resultado una angustia significativa o un deterioro significativo en las áreas de funcionamiento personal, familiar, social, educacional, ocupacional u otras áreas importantes. El comportamiento de juego y otras características normalmente son evidentes durante un período de al menos 12 meses para que se asigne un diagnóstico, aunque la duración requerida puede acortarse si se cumplen todos los requisitos de diagnóstico y los síntomas son graves”. Disponible en: <https://icd.who.int/browse/2025-01/mms/es#1041487064>.

⁵ Véase: <https://fad.es/planetajoven/que-son-las-loot-boxes-y-por-que-preocupan/>.

II - NUESTRA REALIDAD

En Argentina, el marco jurídico sobre el juego y las apuestas se encuentra fragmentado entre jurisdicciones provinciales. Nuestra Corte Suprema de la Nación ha reafirmado consistentemente que la regulación de los juegos de azar –y, por extensión, de las apuestas en línea– corresponde a las jurisdicciones locales o provinciales, salvo cuando se vean involucradas entidades nacionales o cuestiones federales específicas –como, por ejemplo, la Lotería nacional–.⁶

A nivel nacional encontramos el Decreto 293/2022, que crea el Registro de Control Online del Sistema de Apuestas, donde se impone al sujeto organizador o explotador de las apuestas o juegos de azar, residente en la República Argentina, la obligación de registrarse a los efectos de obtener la habilitación de la autoridad de control con motivo de tributación. Sin embargo, respecto de los niños, niñas y adolescentes, la falta de una normativa nacional específica y de políticas coordinadas dificulta la prevención de conductas adictivas en ellos. Así, el país enfrenta el desafío de adaptar su sistema legal a los estándares internacionales de protección de derechos de la niñez en el entorno digital, garantizando que el acceso a internet sea un espacio de desarrollo y no de vulnerabilidad.

A la fecha, no hay una cifra exacta y actualizada de cuántos proyectos de leyes nacionales se han presentado para prohibir las apuestas en menores, ya que la normativa está en constante cambio y se tramita en diferentes instancias legislativas. Algunos medios de comunicación informan de al menos una docena de proyectos de ley presentados en la Cámara de Diputados,⁷ mientras que la Cámara de Senadores maneja una cifra similar.⁸

En líneas generales, estos proyectos de ley procuran garantizar la protección integral

⁶ CSJN, "Cámara Unión Argentina de Empresarios del Entretenimiento c/ EN - AFIP s/ inc. apelación", 21 de diciembre de 2022, fallos 345:1531. La Unión Argentina de Empresarios del Entretenimiento carece de legitimación para promover una acción contra el Poder Ejecutivo Nacional y la AFIP a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la Ley 27.346 –modificatoria de la alícuota del impuesto a las ganancias, para los juegos de azar– y su decreto reglamentario, pues resulta evidente que no es una asociación sindical o de consumidores y, de acuerdo con lo afirmado por ella y lo resuelto con carácter firme por la cámara, tampoco estamos en presencia de un derecho colectivo de la tercera categoría según la definición realizada por la Corte en "Halabi".

⁷ A modo de ejemplo: Expediente 4766-D-2024, Trámite Parlamentario Nro. 128, 30 de agosto de 2024, "Restricción al Acceso a Sitios de Apuestas en Línea en Redes Públicas", firmante Gisela Marziotta; Expediente 4297-D-2024, Trámite Parlamentario Nro. 115, 13 de agosto de 2024, "Código Penal de la Nación. Modificación del Artículo 301 Bis sobre Penas a la Explotación de Juegos de Azar", firmantes Manuel Ignacio Aguirre y Pedro Jorge Galimberti; Expediente 4045-D-2024, Trámite Parlamentario Nro. 106, 31 de julio de 2024, "Regulación de los Juegos de Azar a través de Plataformas Digitales, Especialmente para Menores de Edad", firmante Miguel Ángel Pichetto; entre otros.

⁸ A modo de ejemplo: Expediente 2004-S-2024, Diario de Asuntos Entrados Nro. 97, 16 de octubre de 2024, "Protección y Prevención del Acceso y Uso de Juegos de Azar y Apuestas en Línea de Niñas, Niños y Adolescentes y la Prevención de Conductas Problemáticas", firmantes Alicia Kirchner y otros; Expediente 1770-S-2024, Diario de Asuntos Entrados Nro. 85, 17 de septiembre de 2024, "Regulación de la Actividad de Operadores de Juegos de Azar y/o Apuestas en Línea y Medidas de Prevención para la Ludopatía Infanto Juvenil", firmantes Eduardo Enrique De Pedro y otros; Expediente 1675-S-2024, Diario de Asuntos Entrados Nro. 81, 10 de septiembre de 2024, "Regular la Publicidad de los Juegos de Azar y Apuestas On Line para Controlar la Cyber Ludopatía", firmante Jesús Fernando Rejal; entre otros.

de las infancias y adolescencias frente al acceso a plataformas de apuestas y juegos de azar en línea, promoviendo la educación digital responsable, el control estatal y la limitación de la publicidad.

A nivel provincial, si bien se prohíbe la organización de juegos de azar sin la autorización respectiva de la autoridad de aplicación, así como la participación de menores de edad en salas de juego, a la vez que se busca prevenir el juego compulsivo,⁹ existe un vacío regulatorio respecto del ámbito digital. Frente a la ausencia de una legislación nacional unificada, algunas provincias han comenzado a diseñar sus propios marcos normativos, algunos de los cuales señalaremos a continuación.

Catamarca es una de las primeras provincias que cuenta con un régimen integral contra la ludopatía digital infantil, gracias a la Ley 5.889.¹⁰ Su enfoque combina educación, control tecnológico, sanción y asistencia sanitaria, en línea con los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Observación General Nro. 25, que exige proteger a la niñez frente a riesgos en el entorno digital.

Por su parte, Santa Cruz, mediante la Ley 3.872, crea el Plan Provincial de Prevención de la Ludopatía en el Ámbito Educativo, destinado a prevenir, detectar y abordar integralmente la adicción a los juegos de azar o electrónicos entre los estudiantes de niveles primario y secundario de toda la provincia.¹¹ Sus objetivos principales son sensibilizar a los estudiantes sobre qué es la ludopatía y sus consecuencias, capacitar a docentes y personal escolar para identificar y gestionar casos, articular acciones con organismos provinciales y municipales para un abordaje interdisciplinario, promover campañas preventivas y actividades de concientización en todos los establecimientos educativos.

Fuera del ámbito específico, existen otros abordajes más generales que pretenden, a través de la regulación de la publicidad de estas plataformas, prevenir indirectamente la ludopatía infantil. Así, la provincia de Buenos Aires regula el juego en línea a través de la Ley 15.079. Por medio de la Resolución 791 (2019) de la Presidencia del Instituto Provincial de Lotería y Casinos, dictó el Reglamento Técnico de Juego On Line y el Reglamento Básico de Juegos y Apuestas en la Provincia de Buenos Aires. Mediante el Decreto 181 (2019) reglamentó el Título VIII de la Ley 15.079, aprobando el Régimen General de Convocatoria para el Otorgamiento de Licencias de Juego On line, creando el Registro de Aspirantes a Licenciario y determinando que toda publicidad, patrocinio y promoción promueva la difusión de buenas prácticas del juego, asegurando, entre el cumplimiento de sus extremos, que no se encuentre dirigida y que no participen menores de edad, y que

⁹ Véase Dossier Legislativo, *op. cit.*

¹⁰ La Ley 5.889 de Prevención de Ludopatía y Ciberludopatía en Niños, Niñas y Adolescente, sancionada el 14 de noviembre de 2024, vigente desde diciembre, es una de las más completas que regula las apuestas en línea, ciberludopatía, con prevención, concientización y marco regulatorio orientado a menores. Disponible en: <https://cedop.gob.ar/buscar/ley/5889>.

¹¹ Disponible en: <https://boletinoficial.santacruz.gob.ar/legislacion/leyes/38460>.

respete las exigencias establecidas en los artículos 10, 11 y 12 de la Ley 15.131, que establece la regulación y asistencia del juego compulsivo, problemático o patológico (art. 160, Anexo). Por último, mediante Resolución 518 (2023) del Instituto Provincial de Lotería y Casinos, aprobó el Reglamento para la Oferta de Juego "En Vivo".

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se destaca, entre toda la normativa que regula el juego, la Resolución 13 (20 de febrero de 2020) del Directorio de Lotería de la Ciudad de Buenos Aires S.E., por medio de la cual se aprobó el Régimen de Publicidad que establece los lineamientos, principios generales y reglas aplicables a toda publicidad, acción de promoción, patrocinio, auspicio o cualquier otra forma de comunicación de índole comercial, cualquiera sea el medio que se utilice para su difusión, emitidos en forma de publicidad tradicional o no tradicional, sin perjuicio de toda otra normativa que en el futuro se dicte vinculada con cualquier aspecto del presente. Así, dispuso que se debe incluir siempre la advertencia de que los menores de edad no pueden participar en los juegos en línea.

En ese sentido, la figura del *influencer* se ha convertido en un actor determinante dentro del ecosistema digital, capaz de moldear conductas y aspiraciones. Cuando promueve o normaliza las apuestas en línea, su influencia adquiere un carácter especialmente nocivo para los menores, quienes tienden a imitar comportamientos sin contar con las herramientas críticas necesarias para distinguir entre entretenimiento y riesgo.

Esta problemática quedó en evidencia recientemente, cuando la Fiscalía Especializada en Delitos y Contravenciones Vinculados a los Juegos de Azar de la ciudad de Buenos Aires imputó a dieciséis *influencers* por promocionar plataformas de apuestas ilegales, en los términos del artículo 301 bis del Código Penal.¹² Según informó *La Nación* en julio de 2025, como parte de una medida reparadora, los imputados deberán participar en una campaña oficial de concientización sobre los riesgos del juego clandestino.¹³

Este caso, inédito por la popularidad de sus protagonistas, marca un precedente relevante en materia de responsabilidad digital, al reconocer que la promoción de actividades ilícitas en redes sociales puede tener un impacto directo sobre el comportamiento de audiencias jóvenes. A su vez, expone la necesidad urgente de fortalecer los mecanismos de control y regulación publicitaria en entornos digitales, donde el límite entre contenido y publicidad se vuelve cada vez más difuso.

III - PANORAMA REGIONAL Y RESPUESTA REGULATORIA EN EL MERCOSUR

El crecimiento exponencial del juego en línea ha convertido este fenómeno en un desafío global que trasciende fronteras, regulaciones y contextos culturales. Organismos

¹² "Será reprimido con prisión de tres (3) a seis (6) años el que explotare, administrare, opere o de cualquier manera organizare, por sí o a través de terceros, cualquier modalidad o sistema de captación de juegos de azar sin contar con la autorización pertinente emanada de la autoridad jurisdiccional competente".

¹³ Disponible en: https://www.lanacion.com.ar/seguridad/de-wanda-a-l-gante-16-influencers-grabaron-un-video-para-reparar-el-dano-por-promocionar-apuestas-nid07072025/?utm_source=chatgpt.com.

internacionales como las Naciones Unidas y la Organización Mundial de la Salud han advertido sobre sus efectos en la salud mental y en la protección de los menores, instando a los Estados a adoptar políticas de prevención y control en el entorno digital.

Sin embargo, las respuestas normativas son dispares: mientras algunos países avanzan hacia regulaciones integrales y sistemas de licencias controladas, otros mantienen vacíos legales o enfoques fragmentados. En el ámbito del Mercosur, esta diversidad también se manifiesta. A continuación, se analizan las experiencias de Brasil, Uruguay, Paraguay, Bolivia y Argentina, para identificar los avances, las debilidades y los desafíos comunes en materia de protección infantil y regulación del juego en línea.

En Uruguay no existe aún una ley específica nacional que regule de modo integral las apuestas en línea. Hay un proyecto de ley sobre el que se está trabajando hace varios años, con el cual se busca que el Estado otorgue licencias a entidades privadas bajo su supervisión. Sin embargo, el artículo 244 de la Ley 19.535 (2017) establece de forma categórica que la prestación de servicios de juegos de azar o apuestas en línea se encuentra alcanzada por el principio de ilegalidad.¹⁴ En consecuencia, toda modalidad virtual o a distancia de juegos de casino se considera absolutamente prohibida, salvo las excepciones expresamente autorizadas por el Poder Ejecutivo o por licencias específicas vigentes.

También se destaca, en el ámbito regulatorio financiero, que el Banco Central del Uruguay amplió la normativa sobre transacciones asociadas a juegos de azar y apuestas ilegales, incorporando obligaciones para proveedores de servicios de pago y cobranza a fin de evitar que sus sistemas canalicen dinero hacia juegos ilícitos.¹⁵

Estas normas, entre otras, colocan a Uruguay entre los pocos países de la región que reconocen legalmente la ilicitud del juego en línea, reforzando así un marco restrictivo que busca proteger a la población frente a los riesgos del juego digital no regulado.

Brasil es uno de los casos más avanzados recientemente en esta materia: desde 2023 cuenta con normativas que regulan apuestas deportivas y juegos de azar en línea. La Ley 14.790 prohíbe explícitamente que menores de dieciocho años realicen apuestas en línea.

Adicionalmente, ha sancionado la Ley 15.211/25, conocida como Estatuto Digital del Niño y del Adolescente (ECA Digital), cuya entrada en vigor está prevista para el 17 de marzo de 2026, que establece un marco regulatorio integral y riguroso para la protección

¹⁴“Declárase que la prestación de servicios a través de Internet, plataformas tecnológicas, aplicaciones informáticas o similares referidas a juegos de azar o apuestas on line, se encuentra alcanzada por el principio de ilegalidad previsto por el artículo 1 de la Ley N° 1.595, de 16 de diciembre de 1882, sin perjuicio, exclusivamente de la facultad conferida al Poder Ejecutivo por el artículo 19 de la Ley N° 17.453, de 28 de febrero de 2002, de organizar certámenes de pronósticos de resultados deportivos internacionales, así como de las habilitaciones específicas otorgadas por la autoridad competente hasta la fecha. Se interpreta que los juegos de casinos y salas, tales como póker, ruleta, slots, entre otros creados o a crearse, están absolutamente prohibidos en su modalidad a distancia (online, virtuales o semejantes) y en cuanto a su modalidad presencial siguen vigentes las excepciones establecidas por la ley, así como las autorizaciones otorgadas de acuerdo a la misma”.

¹⁵“Los Proveedores de Servicios de Pago y Cobranza deberán disponer de mecanismos de prevención adecuados para evitar que por su intermedio se canalicen transacciones de dinero asociadas a los juegos de azar y apuestas ilegales de cualquier naturaleza” (art. 171.1, Prohibiciones).

de niños, niñas y adolescentes en entornos digitales –donde les impone a las empresas de tecnología que diseñen productos pensando en el interés superior de estos, proporcionándoles altos niveles de privacidad y seguridad–, así como un entorno en línea más competitivo para las empresas.

Someramente, podemos mencionar que Paraguay y Bolivia mantienen vacíos regulatorios significativos, limitándose a medidas de concientización o marcos generales que no abordan de forma específica el riesgo de las apuestas digitales en menores.

Observamos así que, si bien todos los Estados del Mercosur reconocen formalmente la vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño y los principios de la Observación General Nro. 25 del Comité de las Naciones Unidas, la respuesta normativa frente a la ludopatía digital es desigual y, en la mayoría de los casos, reactiva.

A nivel internacional, Bélgica destaca por su rigor preventivo, al elevar a veintiún años el acceso a juegos y restringir fuertemente la publicidad. Este tipo de medidas que protegen a los menores del juego en línea realmente deben celebrarse.

CONCLUSIÓN

Observamos que el avance de las apuestas en línea ha desdibujado las fronteras tradicionales del juego, generando un escenario donde la tecnología se convierte en un riesgo para los menores de edad. La accesibilidad, la publicidad encubierta y la falta de controles efectivos exponen a niños, niñas y adolescentes a un entorno digital que, en lugar de garantizar su desarrollo pleno, puede convertirse en una fuente temprana de adicción, endeudamiento y exclusión.

La Observación General Nro. 25 de las Naciones Unidas recuerda que el entorno digital debe ser un espacio de ejercicio de derechos y no un territorio de explotación. Bajo ese marco, el Estado argentino tiene la obligación de adaptar su legislación y sus políticas públicas para proteger a las infancias frente a prácticas comerciales que atenten contra su bienestar. La fragmentación normativa actual no puede ser excusa para la inacción.

Se advierte así que un marco nacional uniforme es vital para garantizar la protección homogénea de las infancias. Criterios mínimos de protección infantil que estén en consonancia con los estándares internacionales.

Se necesita, además, reforzar los mecanismos de verificación de edad y geolocalización en plataformas digitales, con auditorías independientes y sanciones efectivas ante incumplimientos; y regular publicidades y patrocinios de apuestas deportivas, especialmente en medios y redes sociales frecuentados por adolescentes, prohibiendo el uso de *influencers* o figuras admiradas por menores.

También deben realizarse campañas de sensibilización y programas escolares que enseñen a identificar riesgos y manipulación en línea.

Pero, por sobre todas las cosas, considero fundamental que las familias y los entornos más cercanos de los menores permanezcan atentos, acompañen activamente y eviten que los niños queden expuestos a este mundo desde edades tempranas.

En definitiva, proteger a las infancias en el entorno digital es una responsabilidad compartida que requiere voluntad política, coordinación institucional y compromiso social. No se trata de limitar la tecnología, sino de humanizarla: de poner el interés superior del niño en el centro del ecosistema digital. Solo así el acceso a internet será una oportunidad para crecer, aprender y participar, y no un camino hacia la vulneración de derechos.



**EL DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS
CON DISCAPACIDAD. ESPECIAL ATENCIÓN A LA INFANCIA**

Luciano Enrici

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 03/ Nro. 5 - Diciembre 2025

Recibido: 03/08/2025

Aprobado: 04/11/2025

EL DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. ESPECIAL ATENCIÓN A LA INFANCIA

THE RIGHT TO HEALTH OF PEOPLE WITH DISABILITIES: A SPECIAL FOCUS ON CHILDHOOD

Por Luciano Enrici¹

Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires, Argentina

Resumen: Este artículo analiza el derecho a la salud de las personas con discapacidad, con especial atención a la niñez. Se examina el marco normativo nacional e internacional que reconoce y protege este derecho, incluyendo instrumentos como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención sobre los Derechos del Niño, así como normativas constitucionales y leyes específicas en el ámbito nacional. A partir de este marco, se profundiza en las obligaciones del Estado en cuanto a la accesibilidad, la atención integral, la no discriminación y el enfoque de derechos humanos.

Palabras clave: salud, discapacidad, modelo social, accesibilidad

Abstract: This article examines the right to health of people with disabilities, with a special focus on childhood. It explores the national and international legal frameworks that recognize and protect this right, including instruments such as the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Convention on the Rights of the Child, as well as constitutional provisions and specific laws at the national level. Based on this framework, the article delves into the State's obligations regarding accessibility, comprehensive care, non-discrimination, and a human rights-based approach.

Keywords: health, disability, social model, accessibility

¹ Doctor en Derecho (Universidad Católica Argentina). Especialista en Derecho Administrativo (UCA) y en Derecho Tributario (Universidad Austral). Juez en lo Contencioso Administrativo Nro. 2 de San Isidro. Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica Argentina. Profesor adjunto Instituciones de Derecho Administrativo. Docente en la Diplomatura de Derecho Sanitario (Universidad Austral) y en la Escuela de Abogados del Estado de la Procuración del Tesoro de la Nación. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-8760-6201>. Correo electrónico: lucianoenrici@hotmail.com.

INTRODUCCIÓN: LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD

El análisis del derecho a la protección de la salud de las personas con discapacidad es fundamental, no solo por su relevancia jurídica, sino también por su impacto social. Según la Organización Mundial de la Salud, más de mil millones de personas –cerca del 15 % de la población mundial– viven con algún tipo de discapacidad.²

Este colectivo, que constituye la minoría más desfavorecida del mundo, enfrenta barreras significativas en el acceso a los servicios de salud, lo que a menudo resulta en la desatención de sus necesidades asistenciales y justifica una intervención estatal y judicial robusta.

Para comprender el marco normativo actual, es esencial examinar la evolución histórica del concepto de discapacidad. Este tránsito conceptual puede dividirse en tres grandes modelos (Rosales, 2012). El primero, denominado modelo de prescindencia, predominante en la Antigüedad y la Edad Media, atribuía la discapacidad a causas religiosas. Se consideraba que estas personas no tenían nada que aportar a la sociedad, lo que derivaba en prácticas de segregación e incluso infanticidio.

Posteriormente, el modelo médico-rehabilitador, surgido en la modernidad y consolidado tras las guerras mundiales, abordó la discapacidad desde una perspectiva científica, centrándose en la deficiencia de la persona y la rehabilitación de sus capacidades residuales a través de instituciones especializadas.

Finalmente, a partir de la década de 1960, emergió el modelo social, paradigma adoptado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Este enfoque revolucionario postula que la discapacidad no es un atributo inherente a la persona, sino el resultado de la interacción entre las deficiencias individuales –físicas, mentales, intelectuales o sensoriales– y las barreras impuestas por la sociedad, ya sean actitudinales o del entorno (Diniz, Barbosa y Dos Santos, 2009). Así, deja de ser un problema puramente médico para convertirse en un fenómeno político y social. El foco se desplaza de la persona y su deficiencia a la sociedad y su responsabilidad de eliminar las barreras que impiden la participación plena y efectiva de todos sus miembros en igualdad de circunstancias a los efectos de garantizar igualdad de oportunidades.³

Esta transición del modelo médico al modelo social no es una mera reclasificación teórica; constituye la piedra angular que modifica la naturaleza de la obligación estatal.

² Véase: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health>. Asimismo, se ha observado que las personas con discapacidad constituyen la minoría más numerosa y más desfavorecida del mundo. "Las cifras son condenatorias: se calcula que, entre las personas más pobres del mundo, el 20 % está constituido por las que tienen discapacidad; el 98 % de los niños con discapacidad de los países en desarrollo no asiste a la escuela; el 30 % de los niños de la calle en todo el mundo vive con discapacidad, y la tasa de alfabetización de los adultos con discapacidad llega tan solo al 3 %, y en algunos países baja hasta el 1 % en el caso de las mujeres con discapacidad" (ONU, 2007, p. 1).

³ Véase, además, en referencia a las denominadas "barreras" que impiden el acceso a derechos de las personas con discapacidad, el inciso k del preámbulo de la Convención y sus artículos 9.º, 30 inciso 3 y 31 inciso 2.

La discapacidad deja de ser un asunto privado del individuo o su familia para convertirse en una cuestión de política pública. El Estado, en el ejercicio de la función administrativa a través de sus órganos y entidades, asume un rol proactivo y deóntico: ya no se debe "curar" o "rehabilitar", sino principalmente "remover barreras".

I - LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SU APLICACIÓN EN ARGENTINA

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada en Argentina por la Ley 26.378 (2008), fue elevada a jerarquía constitucional mediante la Ley 27.044 (2014), en los términos del artículo 75, inciso 22, de la Constitución nacional,⁴ orientando la interpretación y aplicación de todo el derecho interno.

La Convención se articula sobre un conjunto de principios generales (art. 3.º), entre los que destacan: el respeto de la dignidad inherente y la autonomía individual, la no discriminación,⁵ la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, el respeto por la diferencia y la aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad humana, la igualdad de oportunidades y la accesibilidad.

Asimismo, impone a los Estados parte obligaciones generales (art. 4.º), como la de adoptar todas las medidas legislativas y administrativas pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos, y la de modificar o derogar leyes y prácticas que constituyan discriminación.⁶

Estas obligaciones se enmarcan en el principio de progresividad, que exige a los Estados actuar hasta el máximo de sus recursos disponibles para lograr gradualmente el pleno ejercicio de los derechos (Carranza Casares, 2021).

Asimismo, el principio de progresividad y la cláusula del "máximo de los recursos disponibles" introducen una tensión característica del derecho administrativo social. Si bien el Estado no puede ampararse genéricamente en la falta de fondos para incumplir sus

⁴El artículo 75 inciso 22 de la Constitución, luego de enumerar una serie de tratados de derechos humanos asignándoles jerarquía constitucional expresamente, en su segundo párrafo establece: "Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional".

⁵Al respecto se ha señalado que los principios y derechos de igualdad y no discriminación son la piedra angular y el núcleo de la Convención. Importan el tránsito de un modelo de igualdad formal a un modelo de igualdad sustantiva (cf. Carranza Casares, 2021, p. 57).

⁶El artículo 4.º inciso 1.º de la Convención prevé: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad; ... i) Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos".

obligaciones, los tribunales han reconocido que la implementación de estas políticas está sujeta a las posibilidades presupuestarias —la denominada “reserva de lo posible”—. Ello exige de la Administración una planificación presupuestaria transparente y una asignación de recursos que priorice a los colectivos de mayor vulnerabilidad, decisiones que, a su vez, están sujetas al control judicial de razonabilidad para evitar la inactividad o la regresividad en materia de derechos.

Asimismo, es relevante destacar el concepto de “ajustes razonables”, vinculado a la obligación de los Estados y particulares de eliminar barreras, que es definido en el artículo 2.º de la Convención como las

modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.⁷

El concepto de “ajustes razonables” es de enorme trascendencia para el derecho administrativo. En la práctica se traduce en una obligación concreta para los órganos administrativos y los prestadores de servicios públicos de adaptar su actuación a las necesidades específicas del administrado con discapacidad. La negativa a realizar un ajuste razonable que no imponga una “carga desproporcionada” puede constituir, en sí misma, un acto de discriminación y, por ende, un obrar ilegítimo de la Administración susceptible de control judicial. La determinación de qué constituye una “carga desproporcionada” es un concepto jurídico indeterminado que deberá ser ponderado en cada caso concreto, dando lugar a un necesario control de razonabilidad sobre la decisión administrativa.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad desarrolla un amplio catálogo de derechos específicos, como el acceso a la justicia (art. 13), el derecho a la vida (art. 10), a vivir de forma independiente (art. 19), a la educación (art. 24) y, fundamentalmente, a la salud (art. 25). Este último artículo exige a los Estados reconocer que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación, proporcionando programas y atención sanitaria gratuitos o asequibles de la misma calidad que a las demás personas.

II - EL MARCO NORMATIVO INTERNO

La asistencia integral a la discapacidad, desde el punto normativo, constituye una política pública consolidada en Argentina.⁸ En efecto, antes de la referida Convención sobre

⁷ La determinación de qué constituye una “carga desproporcionada” supone ponderar la necesidad de la persona con discapacidad, los recursos del obligado junto con el principio de progresividad.

⁸ Cf. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, “Segarra, Marcelo Fernando c/ Instituto de Obra Social del Ejército s/ sumarísimo”, 18 de junio de 2008, fallos 331:1449.

los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley 22.431 (1981)⁹ ya había establecido el Sistema de Protección Integral de los Discapacitados. A la vez que definió la discapacidad en función de la desventaja que una alteración funcional genera para la integración social.¹⁰

Con posterioridad, por medio del Decreto 762/1997, se creó el denominado Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, con el objetivo de garantizar la universalidad de la atención de las mismas mediante la integración de políticas y de recursos institucionales y económicos afectados a la temática (art. 1.º).

La reforma de la Constitución nacional de 1994 no resultó ajena a la cuestión aquí tratada, en tanto previó que corresponde al Congreso de la Nación: "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos... a niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad" (art. 75 inc. 23).¹¹

Por otra parte, un pilar fundamental del sistema de protección a la salud de las personas con discapacidad es la Ley 24.901 (1997), que estableció un régimen de prestaciones básicas de atención integral.¹² En ese sentido, su artículo 2.º impone a las obras sociales la obligación de brindar cobertura total de estas prestaciones para sus afiliados con discapacidad.¹³ Para quienes carecen de cobertura, el artículo 4.º dispone que el Estado es el responsable de garantizar el acceso a la totalidad de dichas prestaciones. El sistema se financia, en el caso de las obras sociales, a través del Fondo Solidario de Redistribución.¹⁴

La Ley 26.682 –marco regulatorio de medicina prepaga–, a su vez, prevé en su artículo 7.º que dichas entidades deben cubrir, como mínimo en sus planes de cobertura médico-asistencial, el Programa Médico Obligatorio vigente según resolución del Ministerio de

⁹ Reglamentada por medio del Decreto 498/1983. La Corte Suprema ha dicho que el objetivo de la ley –que instituyó un sistema de protección integral de las personas discapacitadas tendiente a abarcar todos los aspectos relativos a su situación dentro de la sociedad– se dirige fundamentalmente a tratar de conceder a quienes se encontraran en esas condiciones, franquicias y estímulos que le permitan –en lo posible– neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca. "Lifschitz Graciela Beatriz y otros c/ Estado Nacional s/ amparo y sumarísimos", 15 de junio de 2004, fallos 327:2413.

¹⁰ De su lado, el Código Civil y Comercial de la Nación, al referir a la inhabilitación por prodigalidad (art. 48), arrima una definición de discapacidad similar a la brindada en la Ley 22.431.

¹¹ La Constitución bonaerense, también reformada en 1994, a su vez prevé: "Toda persona discapacitada tiene derecho a la protección integral del Estado. La Provincia garantizará la rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos especiales; tendiendo a la equiparación promoverá su inserción social, laboral y la toma de conciencia respecto de los deberes de solidaridad sobre discapacitados" (art. 36 inc. 5.º).

¹² El legislador dejó sentado que "el Poder Ejecutivo nacional propondrá a las provincias la sanción en sus jurisdicciones de regímenes normativos que establezcan principios análogos a los de la presente ley" (art. 27). Sobre esta base, algunas provincias han prestado adhesión a esta norma; por ejemplo, Córdoba (Ley 4.015), Chaco (Ley 8.501), Jujuy (Ley 3.846), Santiago del Estero (Ley 6.773), Tucumán (Ley 6.504), CABA (Ley 3.961).

¹³ Cf. artículo 6.º de la Ley 24.901 y artículo 28 de la Ley 23.661.

¹⁴ Este fondo, administrado por la Superintendencia de Servicios de Salud, se nutre de un porcentaje de los aportes y contribuciones de las obras sociales y tiene como finalidad compensar las diferencias de riesgo y costo entre las distintas entidades, asegurando que aquellas con mayor cantidad de afiliados con discapacidad o patologías de alto costo puedan sostener sus prestaciones.

Salud de la Nación y el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad previsto en la Ley 24.901 y sus modificatorias.

III - LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON DISCAPACIDAD

La Convención sobre los Derechos del Niño –con jerarquía constitucional según el artículo 75 inciso 22 de la Constitución nacional–, en su artículo 24, “obliga a los Estados a la adopción de medidas especiales de protección en materia de salud y seguridad social, que incluso deben ser mayores en casos de niños con discapacidad”.¹⁵

Respecto de los niños con discapacidad, en su Observación General Nro. 9, el Comité sobre los Derechos del Niño señaló que “el logro del mejor posible estado de salud, así como el acceso y la asequibilidad de la atención de la salud de calidad es un derecho inherente para todos los niños”.¹⁶

A nivel interno, además de las normas tuitivas a la protección de la salud de las personas con discapacidad ya descritas, cabe mencionar que la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes establece como objeto la protección integral para garantizar el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales (art. 1.º). Dicha protección se sustenta en el principio del interés superior del niño, definido en el artículo 3.º como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías” del menor. Este principio es de aplicación obligatoria en todo acto o decisión que se adopte respecto de personas menores de dieciocho años (art. 2.º) y debe prevalecer en caso de conflicto con otros intereses igualmente legítimos (art. 3.º).

El artículo 14 de la Ley 26.061 consagra específicamente el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, obligando a los organismos del Estado a garantizar el acceso a servicios de salud y a programas de asistencia integral, rehabilitación e integración. La norma además establece que “toda institución de salud deberá atender prioritariamente a las niñas, niños y adolescentes”. Este deber se complementa con el artículo 15, que reconoce los derechos de los niños, niñas y adolescentes con “capacidades especiales”,¹⁷ asegurando “el pleno desarrollo de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades, así como el goce de una vida plena y digna”.

En definitiva, el ordenamiento jurídico argentino e internacional crea un microsistema

¹⁵ Corte IDH, “Furlan y Familiares vs. Argentina”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, 31 de agosto de 2012, Serie C 246, párr. 138.

¹⁶ “Los niños con discapacidad muchas veces se quedan al margen de todo ello debido a múltiples problemas, en particular la discriminación, la falta de acceso y la ausencia de información y/o recursos financieros, el transporte, la distribución geográfica y el acceso físico a los servicios de atención de salud” (*Ibid.*).

¹⁷ Aunque alejándose de la terminología convencional.

de protección de especial intensidad y confiere una protección especial y reforzada a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, al reconocer su condición de doble vulnerabilidad.

El artículo 7.º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad no solo reafirma el principio del interés superior del niño, sino que también consagra el derecho del menor a ser oído y a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que le afecten, opinión que debe recibir la debida consideración en función de su edad y madurez, debido al principio de autonomía progresiva.

Estos derechos no solo son relevantes en sede judicial, sino que constituyen una garantía exigible en los procedimientos administrativos –sea una escuela, un hospital público o la autoridad de aplicación de la Ley 24.901–.¹⁸

Tal es así que la Corte IDH, en el caso “Furlan”, recordó:

el artículo 7 de la CDPD establece expresamente que los niños y las niñas con discapacidad t[ienen] derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho (*supra* párr. 136). De manera que “es fundamental que los niños con discapacidad sean escuchados en todos los procedimientos que los afecten y que sus opiniones se respeten de acuerdo con su capacidad en evolución”. Además, el artículo 13 de la CDPD indica que se debe “facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales”. (párr. 229)

Este andamiaje normativo de fuente internacional encuentra su correlato y su vía de instrumentación práctica en las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación, vigente desde agosto de 2015. Dicho cuerpo normativo ha consolidado un cambio de paradigma, abandonando la distinción tajante entre capaces e incapaces heredada del derecho decimonónico, para dar paso al principio de autonomía progresiva.

Este principio, derivado directamente de los artículos 5.º y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica reconocer que la capacidad de ejercicio de los derechos no se adquiere de forma súbita al alcanzar la mayoría de edad, sino gradualmente, a medida que el niño, niña o adolescente adquiere la madurez suficiente para comprender los actos que le conciernen. Esta visión moderna supera la concepción de la persona como un mero sujeto pasivo de una relación jurídica, para reconocerla como titular de derechos

¹⁸ El incumplimiento de esta garantía procedimental puede viciar la validez del acto administrativo, por afectarse un elemento esencial del mismo, en línea con lo dispuesto por el artículo 7.º de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549 en cuanto al debido proceso adjetivo.

personalísimos –como la vida, la salud, la integridad y la libertad– cuyo ejercicio debe ser respetado y promovido.

En este sentido, por el artículo 26 del Código Civil y Comercial de la Nación, ya no es posible concebir la decisión sobre un tratamiento o una prestación de rehabilitación únicamente como una potestad de los padres o de los médicos. El niño, niña o adolescente con discapacidad, como sujeto de derechos, debe ser un partícipe central en las decisiones que definen su proyecto de vida y su bienestar –e incluso poder decidir, en algunos casos a partir de los trece años y en todos luego de los dieciséis–, desplazando cualquier visión paternalista que anule su voluntad en nombre de una supuesta protección.

Finalmente, debe remarcar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ratificado y reforzado esta protección especial en su jurisprudencia, al sostener, en coincidencia con los términos del precedente "Furlan" de la Corte IDH, que las normas de las convenciones internacionales reconocen que los niños con discapacidad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad que requiere una mayor protección por parte del Estado, a fin de garantizarles el goce de sus derechos humanos fundamentales.¹⁹ El interés superior del niño opera como una consideración primordial que orienta y condiciona la decisión de los jueces en los casos que los involucran.²⁰

En esta línea, la Corte ha enfatizado la "preferente tutela" que merecen los niños con discapacidad, afirmando que las normativas prestacionales no pueden ser interpretadas de manera regresiva, especialmente cuando se limita la cobertura de salud.²¹

Ha establecido, además, la impostergable obligación de la autoridad pública de emprender en este campo acciones positivas, especialmente en todo lo que atañe a promover y facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y de rehabilitación que requieran los infantes, con particular énfasis en aquellos que presenten impedimentos físicos o mentales,²² cuyo interés superior debe ser tutelado, por sobre otras consideraciones, por todos los departamentos gubernamentales.²³

IV - TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La jurisprudencia ha cumplido un rol fundamental en la delimitación del alcance de la normativa.

¹⁹ CSJN, "Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros", 6 de noviembre de 2018, fallos 341:1511.

²⁰ CSJN, "Q.C.S.Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ amparo", 24 de abril de 2012, fallos 335:452.

²¹ CSJN, "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa R., M. S. c/ OSDE s/ amparo de salud", 27 de agosto de 2020, fallos 343:848.

²² CSJN, "Monteserin Marcelino c/ Estado nacional - Ministerio de Salud y Acción Social - Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas - Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad y otro s/ amparo", 16 de octubre de 2001, fallos 324:3569.

²³ CSJN, "Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que el Estado nacional es el garante primario del sistema de salud, sin perjuicio de las obligaciones que recaen sobre las jurisdicciones locales y las entidades de salud.²⁴

En el caso "Campodónico"²⁵ sostuvo que las obligaciones de las obras sociales no exigen al Estado de su deber de garantizar los tratamientos a menores con discapacidad. Del mismo modo, ha señalado que, aunque una obra social no esté adherida al sistema de la Ley 24.901, no puede desconocer su deber de adoptar medidas razonables para la realización plena de los derechos de un afiliado con discapacidad.²⁶

Sin embargo, la noción de "cobertura integral" no es ilimitada.

En la causa "V.I., R.",²⁷ la Corte estableció que no es razonable obligar a una entidad a cubrir el 100 % de cualquier prestación elegida discrecionalmente por los profesionales o los progenitores, pues ello desconoce la plataforma normativa y la competencia de la autoridad de aplicación para reglamentar dichas prestaciones. En esa línea, ha validado la aplicación de topes arancelarios²⁸ y aclarado que las actividades de índole deportiva o recreativa no están incluidas en la cobertura obligatoria.²⁹

El máximo tribunal ha sido consistente en exigir la debida acreditación de los extremos fácticos. La procedencia de un amparo para obtener una prestación específica requiere que se demuestre en la causa que dicha prestación es la única alternativa idónea para responder a las necesidades de la persona, no siendo suficiente la mera recomendación de un médico tratante si existen otras alternativas válidas.³⁰

El alto tribunal ha establecido criterios rectores en materia de cobertura, carga probatoria y la especial tutela que merecen los colectivos en situación de vulnerabilidad.

Un eje central de la doctrina de la Corte se refiere a la correcta interpretación de la "cobertura integral" dispuesta por la Ley 24.901. El tribunal ha sido enfático al señalar que la integralidad no implica una obligación ilimitada y desvinculada del marco normativo. En ese orden, en los casos "Galanti"³¹ y "L., T."³² consideró arbitrarias las sentencias de ins-

Salud y Banco de Drogas Neoplásicas s/ Recurso de Hecho", 24 de octubre de 2000, fallos 323:3229.

²⁴ CSJN, "Martín Sergio Gustavo y otros c/ Fuerza Aérea Argentina - Dirección General Bienestar Pers. Fuerza Aérea s/ amparo", 8 de junio de 2004, fallos 327:2127.

²⁵ CSJN, "Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas s/ Recurso de Hecho", 24 de octubre de 2000, fallos 323:3229.

²⁶ CSJN, "Martín Sergio Gustavo y otros c/ Fuerza Aérea Argentina - Dirección General Bienestar Pers. Fuerza Aérea s/ amparo", 8 de junio de 2004, fallos 327:2127.

²⁷ CSJN, "Recurso Queja N° 1 - V. I., R. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ ordinario", 19 de septiembre de 2017, fallos 340:1269.

²⁸ CSJN, "Recurso Queja N° 2 - A.V., V.M. y otro c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ amparo de salud", 26 de noviembre de 2020, fallos 343:1800.

²⁹ CSJN, "T., I. H., en rep. U. E.G. T.T. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ leyes especiales", 14 de agosto de 2018, fallos 341:919.

³⁰ CSJN, "H. M., M. L c/ OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios s/ amparo Ley 16.986", 26 de noviembre de 2020, fallos 343:1752.

³¹ CSJN, "Galanti Florencia, en la representación invocada c/ Asociación Mutual Sancor Salud s/ amparo Ley 16.986", 17 de septiembre de 2024, fallos 347:1230.

³² CSJN, "L., T. c/ OSDE s/ sumarísimo de salud", 19 de agosto de 2021, fallos 344:2057.

tancias inferiores que ordenaban a las prestadoras de salud una cobertura total sin atender a los límites establecidos en los nomencladores aplicables. Sostuvo que es un error fundar la decisión únicamente en el principio general de integralidad de la Ley 24.901, soslayando las resoluciones y normativas específicas que regulan los topes y valores de cada prestación. La Corte remarcó que los jueces no pueden ignorar la plataforma normativa vigente para imponer obligaciones que la exceden, pues ello afectaría la sostenibilidad del sistema.

La Corte también ha refinado el criterio relativo a sobre quién recae la carga de la prueba en estos procesos. En lugar de imponer a las familias una prueba exhaustiva sobre la inexistencia de alternativas, ha asignado un rol más activo a las entidades de salud.

En "R., P.",³³ el tribunal sostuvo que era arbitrario rechazar una acción de amparo por falta de prueba de la actora cuando, en realidad, era la obra social demandada la que debía demostrar que existía una institución alternativa adecuada para el menor y que un cambio no resultaría nocivo para su evolución. Este criterio fue reforzado en "R., M. S.",³⁴ donde la Corte criticó la derivación de la carga probatoria a la familia de un niño con discapacidad, señalando que tal exigencia no resulta razonable y debe ceder ante las directrices constitucionales tuitivas.

El alto tribunal ha priorizado la tutela de los derechos fundamentales por sobre el rigorismo formal, especialmente en contextos de emergencia o cuando están involucradas personas en situación de vulnerabilidad.

En "V., V.",³⁵ en un caso surgido durante la pandemia, la Corte descalificó una sentencia que había rechazado un amparo por cuestiones formales. Sostuvo que, ante la particular vulnerabilidad del niño con discapacidad, el tribunal inferior debió realizar un examen integral del dispositivo normativo y no basar su rechazo en una interpretación aislada de una resolución administrativa, garantizando así el acceso real a la justicia.

Como se dijo, el estatus de niño, niña o adolescente con discapacidad activa un estándar de protección especial, basado en el principio del "interés superior del niño" y en la doble vulnerabilidad que afecta a este colectivo.

En "Defensoría de Menores e Incapaces Nro. 6"³⁶ y "Asociación Francesa Filantrópica",³⁷ la Corte ha subrayado que tanto la Convención sobre los Derechos del Niño como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconocen que los niños con discapacidad se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad que

³³ CSJN, "Recurso Queja N° 2 - R., P. c/ OSDE s/ sumarísimo de salud", 21 de mayo de 2024, fallos 347:547.

³⁴ CSJN, "Recurso Queja N° 2 - R., M. S. c/ OSDE s/ amparo de salud", 27 de agosto de 2020, fallos 343:848.

³⁵ CSJN, "Ozafrain, Lisandro y otro c/ Despegar com ar S.A. s/ incidente de incompetencia", 10 de septiembre de 2024, fallos 347:1218.

³⁶ CSJN, "Recurso Queja N° 5 - Defensoría de Menores e Incapaces N° 6 y otros c/ Colegio Mallinckrodt Hermanas de la Caridad Cristiana Hijas de la Bienaventurada Virgen María s/ amparo", 26 de noviembre de 2020, fallos 343:1805.

³⁷ CSJN, "Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros", 6 de noviembre de 2018, fallos 341:1511.

demanda obligaciones reforzadas por parte del Estado, la familia y la sociedad. Estas normas, de jerarquía constitucional, exigen que se implementen políticas públicas y medidas efectivas y personalizadas para asegurar el máximo desarrollo social y educativo de los menores, en entornos que fomenten la plena inclusión.

Finalmente, si bien la protección es amplia, la Corte ha mantenido que la procedencia de la acción de amparo no es automática y requiere la acreditación de los extremos invocados.

En "H. M., M. L."³⁸ se denegó un amparo que buscaba la cobertura de apoyo escolar en un colegio privado, ya que no se demostró en la causa que dicha institución fuera la "única alternativa idónea" para las necesidades educativas del menor. El alto tribunal entendió que la mera recomendación de un médico tratante es insuficiente si existen otras alternativas válidas dentro del sistema público o de la red de prestadores de la demandada. Este precedente confirma que, incluso en materia de discapacidad, la tutela judicial requiere de un sustento fáctico y probatorio concreto que justifique la prestación reclamada.

CONCLUSIÓN

El ordenamiento jurídico argentino ha consolidado un robusto y multifacético marco de protección para el derecho a la salud de las personas con discapacidad. Este andamiaje se encuentra anclado en normas de la más alta jerarquía, que, al gozar de estatus constitucional, imponen un paradigma de inclusión y accesibilidad.

La protección se ve especialmente acentuada en el caso de los menores de edad con discapacidad, reconocidos como un colectivo de doble vulnerabilidad. Aquí, el principio rector del "interés superior del niño", consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061, exige a todas las autoridades estatales y a los órganos judiciales una tutela reforzada.

No obstante, este andamiaje normativo, por más completo que sea, adquiere su verdadero contenido práctico a través de la labor de los tribunales. La jurisprudencia ha sido fundamental para delinear los alcances y límites de estas obligaciones.

Por un lado, ha actuado como un motor para la efectividad de los derechos, consolidando el rol del Estado como garante último del sistema y asegurando que las obras sociales cumplan con sus deberes prestacionales, incluso cuando no están formalmente adheridas a ciertos regímenes.

Asimismo, ha validado la vía del amparo como el carril procesal idóneo y expedito para la tutela de la salud, evitando que formalismos procesales frustren derechos fundamentales.

³⁸ CSJN, "H. M., M. L. c/ OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios s/ amparo Ley 16.986", 26 de noviembre de 2020, fallos 343:1752.

Por otro lado, la jurisprudencia ha desempeñado una función de contrapeso, estableciendo límites razonables a la noción de "cobertura integral" para garantizar la sostenibilidad del sistema. Ha determinado que la cobertura no es ilimitada, sino que debe enmarcarse en la plataforma normativa vigente, validando la aplicación de topes arancelarios y excluyendo prestaciones que no tengan un fin terapéutico directo. En términos generales, se procura mantener un delicado equilibrio: asegura la tutela efectiva de los derechos de uno de los colectivos más vulnerables de la sociedad, mientras vela por la racionalidad y viabilidad de un sistema de salud que debe servir a todos.

En definitiva, los tribunales realizan un delicado equilibrio: aseguran la tutela efectiva de los derechos de uno de los colectivos más vulnerables de la sociedad, mientras velan por la racionalidad y viabilidad de un sistema de salud que debe servir a todos. Sin embargo, el desafío persistente radica en la brecha entre el reconocimiento normativo y la eficacia real de los derechos. La complejidad del andamiaje administrativo, las tensiones presupuestarias y las asimetrías federales continúan siendo obstáculos significativos. La tarea futura del derecho administrativo en este campo será, por tanto, no solo perfeccionar los mecanismos de control judicial, sino también fortalecer las capacidades institucionales de la Administración para que la inclusión y la accesibilidad dejen de ser una meta y se conviertan en una práctica cotidiana.

REFERENCIAS

- CARRANZA CASARES, C. A. (2021). *Discapacidad y derechos humanos*. Hammurabi.
- DINIZ, D., BARBOSA, L. y DOS SANTOS, W. R. (2009). Discapacidad, Derechos humanos y justicia, SUR, 11. <https://sur.conectas.org/es/discapacidad-derechos-humanos-y-justicia/>.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS [ONU] (2007). *De la exclusión a la igualdad. Hacia el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*. <http://archive.ipu.org/PDF/publications/disabilities-s.pdf>.
- ROSALES, P. O. (Comp.) (2012). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Abeledo-Perrot.



**DEEPPAKES Y CREACIONES ARTIFICIALES DE IMÁGENES
ÍNTIMAS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

Daniela Dupuy

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 03/ Nro. 5 - Diciembre 2025

Recibido: 07/07/2025

Aprobado: 28/10/2025

DEEPFAKES Y CREACIONES ARTIFICIALES DE IMÁGENES ÍNTIMAS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

DEEPFAKES AND ARTIFICIAL CREATIONS OF INTIMATE IMAGES OF CHILDREN AND ADOLESCENTS

Por Daniela Dupuy¹

Universidad Austral, Argentina

Resumen: El artículo analiza cómo el desarrollo de internet y las tecnologías digitales han facilitado la expansión de delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes mediante la producción, difusión y comercialización de material de abuso sexual infantil. La facilidad de acceso, el anonimato y la ausencia de fronteras han convertido esta práctica en un negocio global y de bajo riesgo. Además, se advierte el surgimiento de nuevas formas de explotación a través de la inteligencia artificial, que permite crear imágenes falsas (*deepfakes*) de abuso infantil, vulnerando igualmente los derechos y la integridad sexual de los menores.

Palabras clave: abuso sexual infantil, ciberdelito, inteligencia artificial, tecnologías digitales, derechos del niño, imágenes falsas

Abstract: This article analyzes how the development of the internet and digital technologies have facilitated the spread of sexual crimes against children and adolescents through the production, dissemination, and marketing of child sexual abuse material. Ease of access, anonymity, and the absence of borders have turned this practice into a global, low-risk business. It also warns of the emergence of new forms of exploitation through artificial intelligence, which allows the creation of deepfakes of child abuse, also violating the rights and sexual integrity of minors.

¹ Doctora en Derecho Penal y Procesal (Universidad de Sevilla, España). Profesora adjunta de Derecho Penal (Universidad Austral). Directora de la Maestría en Derecho y la Diplomatura Internacional en Ciberdelincuencia y Tecnologías Aplicadas a la Investigación (Universidad Austral). Directora del Observatorio de Ciberdelito y Evidencia Digital en Investigaciones Criminales (OCEDIC). Fiscal coordinadora especializada en delitos y contravenciones informáticas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-6063-4260>. Correo electrónico: daniela.dupuy@gmail.com.

Keywords: child sexual abuse, cybercrime, deepfakes, artificial intelligence, digital technologies, children's rights, fake images

INTRODUCCIÓN

Internet ha impactado en nuestras vidas. Si bien el desarrollo tecnológico es una herramienta favorable para el alcance global de la comunicación, también es cierto que se ha convertido en un espacio que facilita la actividad de los ciberdelincuentes, quienes, cómodamente y desde el anonimato, demandan, ofrecen, consumen, comercializan, comparten, producen y facilitan imágenes de abuso sexual de niños, niñas y adolescentes.

Hace ya un tiempo que quienes cometen delitos en contra de los niños, niñas y adolescentes descubrieron que, a través de las tecnologías digitales, pueden producir, compartir y comercializar imágenes de explotación sexual que les permiten completar sus colecciones de materiales de abuso sexual infantil. Internet permite que sea fácil, económico, de bajo riesgo y sin obstáculos de límites geográficos.

Es claro que, como iremos descubriendo en el desarrollo de este trabajo, para que las imágenes abusivas se encuentren a disposición de quienes las pretenden, se debe abusar de estos sujetos de especial protección.

El escenario de abuso sexual es el primer paso, el que permitirá fotografiarlos y filmarlos durante el acto sexual, para luego eternizar la violación a su integridad sexual a través del intercambio y la difusión de esos archivos en una red internacional, dejando huella para siempre en sus vidas.

El advenimiento de internet y de la telefonía móvil ha facilitado las descargas y el intercambio de material de explotación sexual infantil, generando que su producción y posterior venta se conviertan en un negocio lucrativo a nivel mundial.

Quienes abusan y registran a través de cámaras de fotos o celulares dicha actividad para luego vender o intercambiar las imágenes son explotadores sexuales de niños, niñas y adolescentes. Cuando alguien paga por tal material o lo consume, también participa de la explotación, formando parte del circuito delictivo.

La tecnología sigue avanzando y esos niños ya no son reales, sino imágenes creadas con inteligencia artificial (IA) que simulan a la perfección, como si fueran auténticos. Ello también vulnera el bien jurídico de la libertad sexual y el libre desarrollo de la sexualidad de los más pequeños.

En la actualidad son varias las ONG, fuerzas policiales nacionales e internacionales e instituciones judiciales que están trabajando fuertemente para combatir este delito. Pero no alcanza. Debe existir una política pública clara, específica y global que, a través de la cooperación internacional, termine con este flagelo. Ello debe estar acompañado con legislaciones de forma y de fondo que permitan legítimamente dar la batalla (Dupuy, 2021).

El Convenio sobre la Ciberdelincuencia, realizado en Budapest en 2021, insta a los Estados adheridos a incorporar en sus leyes penales la explotación sexual infantil –real o simulada– como delito, y surge clara de su reporte explicativo su intención de combatirla.²

Lo que sigue es un enfoque jurídico práctico de esta problemática internacional y sus graves derivaciones permitidas por la tecnología, como la creación con IA de imágenes de niños, niñas y adolescentes siendo abusados por adultos (*deepfakes*).

Este fenómeno reciente, de escasa regulación a nivel regional y con grandes desafíos para su investigación penal inmediata y efectiva, trae aparejadas consecuencias irreparables y permanentes en las víctimas.

I - INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y NUEVAS FORMAS DE CRIMINALIDAD SEXUAL INFANTIL

Con los avances tecnológicos, la creación y distribución de material de abuso sexual infantil se ha convertido en una de las industrias ilícitas en línea de más rápido crecimiento en el mundo.

Los perpetradores se están volviendo cada vez más sofisticados y utilizan tecnología de última generación, lo que dificulta que las fuerzas del orden y los investigadores detecten estas conductas, que en algunos países de la región aún no se encuentran legisladas, lo que convierte en un gran desafío internacional la investigación y el procesamiento de casos de abuso sexual en línea, sobre todo cuando de *deepfakes* se trata.

La investigación del abuso sexual infantil se ha vuelto cada vez más compleja, ayudada por la fácil y anónima disponibilidad de internet.

Antes de la era digital, las imágenes y videos de niños y niñas siendo abusados por adultos se compartían entre los perpetradores mediante el intercambio físico de imágenes impresas, ya sea por correo postal o en encuentros presenciales.

Los *deepfakes* son imágenes hiperrealistas manipuladas y modificadas de manera digital para mostrar personas haciendo o diciendo cosas que nunca sucedieron en realidad. Están basados en diferentes redes neuronales que estudian extensos volúmenes de información para replicar movimientos faciales, ademanes y otras expresiones humanas, voces e inflexiones, a través del *deep learning*. Se alimenta a la IA con imágenes de varias personas para que las aplique al cuerpo de otra, o incluso coloque los cuerpos en situaciones completamente generadas por ella (Westerlund, 2019). Por lo general es muy difícil detectar la autenticidad, ya que la mayoría de las veces se utilizan imágenes reales con audios que suenan legítimos, por lo que la audiencia tiende a creer que es cierto.

La proliferación de material de abuso sexual infantil generado por IA ha hecho que este fenómeno ya no se limite a la web oscura (*dark web*), sino que ahora esté disponible en la

² Véase: https://www.oas.org/juridico/english/cyb_pry_convenio.pdf.

red convencional. Los perpetradores parecen considerar la producción y distribución de este material menos arriesgada y adoptan la nueva tecnología. A medida que las redes sociales facilitan la propagación de dicho material, parece normalizarse la visualización y creación de este tipo de contenidos. Como explica Mike Frend, supervisor de Online CSEA Covert Intelligence Team (OCCIT) del Reino Unido, en una entrevista realizada por Value for Good, estas comunidades son bastante accesibles en las principales redes sociales, donde abundan cuentas que exhiben con orgullo la calidad de sus contenidos. Algunos modeladores facilitan el contacto mediante Telegram u otras aplicaciones cifradas para compartir material adicional, mientras que los algoritmos de recomendación pueden dirigir a perfiles de menores. Cuando un posible agresor encuentra a un modelador con experiencia, el paso a plataformas de pago ocurre rápidamente, y al haber sido guiado desde redes sociales, no suele percibir la acción como algo ilícito.

El abuso sexual infantil generado por IA ha propiciado un aumento de la comercialización de explotación sexual de niños y niñas. Además de la compraventa de contenido y modelos, han proliferado nuevos métodos de extorsión –o sextorsión– gracias a la facilidad con la que los perpetradores pueden crear material de abuso sexual infantil.

Existen tres factores principales que impulsan a los perpetradores a poseer material de abuso sexual infantil generado por IA, los cuales determinan los factores comerciales:

- *Gratificación sexual*: esta lleva a la compraventa tanto de material ya existente de abuso infantil generado por IA como de contenido personalizado. Las fuerzas del orden han observado que el público de este contenido suelen ser hombres con un historial de interés sexual en el material de abuso infantil y un interés en cómo la tecnología puede facilitar su comportamiento depredador. Si el material existente no los satisface, solicitan material específico o la creación de modelos de IA a desarrolladores más sofisticados. Estas solicitudes suelen basarse en niños que conocen. En el Reino Unido, por ejemplo, se ha identificado a perpetradores que crean material generado por IA a medida y modelos de IA específicos de niños individuales basándose en solicitudes de padres, tíos y vecinos.

- *Humillación*: los agresores humillan a sus víctimas –desde celebridades hasta conocidos– utilizando capacidades de IA generativa. Una táctica común es el uso de aplicaciones de “desnudez”, que se descargan de las tiendas de aplicaciones, para crear imágenes de sus víctimas desnudas. La mayoría de estas *apps* ofrecen un modelo en el que las primeras imágenes se pueden crear de forma gratuita y las siguientes requieren una suscripción. En junio de 2024, cuatro aplicaciones “nudify” comparadas por Aimojo³ costaban entre 2,39 y 14,99 dólares al mes. El análisis de 34 de estas *apps* realizado por Graphika mostró que tuvieron más de 24 millones de visitantes en septiembre de 2023 (Lakatos, 2023).

³ Véase: <https://aimojo.io/es/>.

– *Extorsión financiera*: la motivación financiera impulsa una mayor comercialización del material de abuso sexual infantil generado por IA. La IA generativa también ha cambiado el panorama de la sextorsión, o la práctica de extorsionar por dinero o favores sexuales a alguien mediante la amenaza de publicar imágenes o información explícita sobre esa persona.

Veamos ahora, las distintas formas de manipulación digital de imágenes vinculadas a material de abuso sexual infantil.

Imágenes 100 % artificiales a partir de instrucciones escritas

Modelos de IA como Stable Diffusion o DALL-E permiten generar imágenes a partir de descripciones escritas en lenguaje natural, mediante una técnica conocida como *text-to-image*. A partir de estos textos –denominados *prompts* (indicaciones)– los usuarios pueden obtener imágenes realistas que reflejan con precisión las instrucciones proporcionadas.

Estos modelos de IA se componen de redes neuronales avanzadas formadas con grandes volúmenes de datos visuales, muchos de ellos extraídos de internet. La IA generativa ha permitido la creación de una amplia gama de contenido de abuso sexual infantil.

El tipo de material que ha recibido mayor atención es el de texto a imagen, lo que significa que un agresor da una indicación a un modelo de IA para que genere o altere una imagen a fin de que sea sexualmente explícita. La naturaleza realista de este material ha madurado rápidamente, siendo en muchos casos indistinguible.⁴

A veces, los modelos de IA generativa de texto a texto no pueden filtrar lo que no se debe producir. Por ejemplo, cuando se le pidió a un popular modelo una lista de sitios web donde se pudieran descargar películas pirateadas, respondió que no podía proporcionarla; sin embargo, cuando se le hizo la solicitud inversa –es decir, una lista de sitios web que se deberían evitar si uno quisiera asegurarse de que no están pirateando películas–, la proporcionó. Ello aplica a la creación de imágenes de niños.

Algunos modelos que carecen de mayores garantías incluso pueden producir guías prácticas sobre cómo extorsionar a las víctimas usando material de abuso sexual infantil real o generado por IA.

Esta capacidad permite la explotación de imágenes inocuas, creando víctimas que pueden nunca saber que sus imágenes fueron utilizadas para material de abuso sexual infantil. Además, se puede revictimizar a las personas al “mejorar” la calidad o alterar las imágenes para que las víctimas participen en actos sexuales adicionales, específicos para las fantasías de un perpetrador.

⁴ Véase: <https://www.youtube.com/watch?v=laeoPhiqtZk>.

Internet Watch Foundation (IWF) predijo en julio de 2024 que los futuros videos de abuso sexual infantil generados por IA serían de mayor calidad y realismo, y los recientes avances han permitido la creación de imágenes en movimiento que rápidamente se vuelven indistinguibles de los videos. Si bien a finales de 2023 las fuerzas del orden podían identificar los videos de abuso sexual infantil generados por IA por la ausencia de parpadeos, los agresores han podido eliminar este indicio.⁵

Las fuerzas del orden han observado que el rápido desarrollo de este material se ve impulsado por la naturaleza solidaria de la comunidad de perpetradores, que se apoyan unos a otros para ayudar a mejorar las indicaciones y hacer material de "mejor calidad". Intercambian consejos sobre cómo evitar la detección, manejar las investigaciones policiales y usar imágenes generadas por IA para chantaje o sextorsión. Esta colaboración les permite refinar las tácticas y mantenerse por delante de las fuerzas del orden, evadiendo la captura.

Particularmente preocupante es lo fácil que es encontrar estas comunidades en las redes sociales. A la vez, los perpetradores que producen, ven y comercializan contenido generado por IA a menudo incitan a los usuarios interesados a interactuar con ellos a través de otros canales, incluidos Telegram o sitios web oscuros, donde no existen salvaguardas para prevenir el comercio de este material.

Deepfakes: superposición de rostros reales en cuerpos artificiales

Deepfake se refiere a toda técnica de manipulación audiovisual que utiliza IA, en particular redes neuronales conocidas como redes generativas adversativas o *generative adversarial networks* (GAN), para generar contenido falso.

Los *deepfakes* son imágenes, audios o videos creados con IA generativa que pueden hacer que una persona –incluso niñas, niños y adolescentes– parezca estar diciendo o haciendo algo que en realidad nunca hizo. Si alguien usa una foto de un niño para crear contenido falso y lo difunde, no solo está violando su imagen, intimidad y consentimiento: puede dañarlo emocionalmente y afectar su seguridad.

Debemos tener presente que el uso de dicha imagen sirvió para entrenar la IA generadora del contenido, por lo tanto, los patrones de esa foto y sus datos ya obran en el sistema (O'Mill y Corvalán, 2025).

La calidad de estas producciones supone también un salto cualitativo en la generación de evidencia falsa de abuso, especialmente en video y audio, con implicancias probatorias y procesales mucho más complejas.

⁵ Véase: <https://www.theguardian.com/technology/2025/jul/10/ai-generated-child-sexual-abuse-videos-surg-ing-online-iwf>.

Morphing

El *morphing* es una técnica de manipulación digital que combina elementos visuales –rostros, cuerpos, expresiones– de una o más personas –reales o generadas artificialmente– para crear una nueva imagen que aparenta ser auténtica.

En el contexto del abuso sexual infantil, puede implicar la combinación del rostro de un niño con el cuerpo desnudo de otro menor o de un adulto, generando una representación sexualizada que no corresponde a ningún hecho real pero que puede producir efectos equiparables a los del material de abuso tradicional. Suele verse más frecuente en fotografías estáticas de material de abuso sexual infantil sintético y su detección puede ser difícil, pero técnicamente aún es rastreable. Se utilizan imágenes inocuas y material de abuso sexual infantil existente en los conjuntos de datos de entrenamiento para los modelos de IA.

Desnudos artificiales

Hay aplicaciones que suprimen la ropa digitalmente, simulando cuerpos desnudos que en realidad no existen. Plataformas como DeepNude –cerrada por su creador en 2019–⁶ o el software de Nudify han sido adaptados ilegalmente para representar a menores de edad.

Estas herramientas suelen funcionar mediante modelos de aprendizaje automático entrenados con grandes volúmenes de imágenes. Al generar una *estimación* de cómo se vería la mujer de la foto sin ropa, las *apps* crean imágenes de desnudos ficticios manteniendo la cara real, sin consentimiento de la víctima.

Las aplicaciones “desvisten” imágenes principalmente de mujeres y niñas. En algunos casos, aun, si se sube la foto de un hombre la aplicación genera la anatomía femenina. Si bien estos usos con imágenes de menores no siempre cumplen con la definición de abuso sexual infantil generado por IA, sigue siendo un peligro grave y cada vez más extendido.⁷

Las aplicaciones “nudify” se han vuelto especialmente populares entre los menores, con decenas de denuncias de adolescentes que las usan con sus compañeras de clase. Las fuerzas del orden del Reino Unido estiman que allí al menos un niño de cada escuela tiene una de estas aplicaciones, que no se limitan a la web oscura, sino que están dispo-

⁶ Véase: <https://www.infobae.com/america/tecno/2020/10/22/un-deepfake-ha-estado-desnudando-mujeres-y-ninas-sin-que-lo-sepan-en-telegram/>.

⁷ El National Center for Missing and Exploited Children, una organización sin ánimo de lucro con sede en Estados Unidos que gestiona CyberTipline, una base de datos sobre explotación sexual infantil, y apoya a las víctimas y a las fuerzas del orden en la eliminación de contenido explícito infantil de internet, advierte sobre aplicaciones basadas en IA generativa que permiten eliminar digitalmente la ropa de imágenes reales para producir desnudos falsos y no consentidos. Véase: <https://www.missingkids.org/es/theissues/generative-ai>.

nibles en las mismas tiendas de *apps* de donde los menores descargan Instagram, Snapchat y TikTok.

Chatbots y avatares que simulan ser niños o adolescentes, usados para *grooming* automatizado

El Departamento de Seguridad Nacional de Estados Unidos destaca que delincuentes en línea utilizan *chatbots* de IA –programas informáticos que simulan una conversación humana– para preparar a los niños para abusos sexuales.⁸ Estos les permiten a los abusadores simular ser menores o mantener múltiples conversaciones en simultáneo sosteniendo diálogos persistentes con víctimas reales sin necesidad de intervención humana constante.

La posibilidad de pasar de una imagen ficticia a una modificada, o de combinar ambas en una misma representación, revela que nos enfrentamos a supuestos diversos dentro de un mismo problema estructural: la explotación sexual infantil mediada por tecnología. Esta transición entre categorías –de lo simulado a lo manipulado– no solo incrementa la sofisticación del delito, sino que desafía los marcos normativos tradicionales.

Los *chatbots* son muy proactivos a la hora de dirigir a los usuarios hacia este contenido explícito: ofrecen sugerencias sobre cómo cometer delitos, los incitan a autolesionarse y los atraen constantemente.

II - HABLEMOS DE DATOS

Debido a la naturaleza oculta de la creación y el comercio de material de abuso sexual infantil, es difícil cuantificar lo que se crea, posee y comparte. Aun así, todos los indicadores apuntan a un volumen de contenido creciente.

Las estimaciones actuales apuntan a que el comercio sexual forzado es una industria de 172.000 millones de dólares. Los efectos de esta explotación son generalizados: uno de cada ocho niños en todo el mundo fue víctima de explotación sexual infantil en línea –es decir, toma, intercambio y exposición no consentida a imágenes sexuales– en 2023.⁹

Un estudio del Reino Unido descubrió que hasta 14 millones de hombres estadounidenses –el 11 % de la población masculina– han participado del abuso sexual infantil en línea.¹⁰ Además, más de 850.000 hombres en el Reino Unido tienen interés sexual en niños, lo que destaca la necesidad urgente de proteger a los niños de la explotación.¹¹

⁸ Véase: www.dhs.gov/sites/default/files/2025-01/25_0122_k2p_genai-bulletin_spanish.pdf.

⁹ Véase: <https://www.independent.co.uk/news/uk/politics/sexual-abuse-children-online-safety-childlight-b2552670.html>.

¹⁰ Véase: <https://www.childlight.org/#>.

¹¹ Véase: <https://www.nationalcrimeagency.gov.uk/news/nca-leads-international-coalition-tackling-child-sexual-abuse>.

Los datos internacionales del National Center for Missing and Exploited Children muestran un aumento significativo en la cantidad de material de abuso sexual infantil disponible en línea y denunciado a través de plataformas en línea. Al analizar los disponibles de 2010 a 2023, el número de informes de CyberTipline relacionados con el abuso sexual infantil se ha disparado, alcanzando los 36 millones de informes de presunta explotación sexual infantil en 2024.¹² La Internet Watch Foundation informó en 2021 el mayor aumento de nuevos casos de abuso sexual de niños de entre once y trece años, del 75 %.

A partir de 2023, solo cinco plataformas de IA generativa se habían registrado para presentar informes de CyberTipline, a pesar de que todos los proveedores de servicios electrónicos con sede en Estados Unidos están legalmente obligados a informar sobre casos de material de abuso sexual infantil una vez que los detectan.

De los aproximadamente 36 millones de informes de CyberTipline en 2023, 4.700 incluyeron material de abuso sexual infantil generado por IA verificado. En las plataformas tradicionales, como Meta y X, fue donde se encontró la mayoría del material, con más del 70 % de las denuncias.¹³

Chainalysis, una empresa de análisis de *blockchain*, rastrea los flujos de criptomonedas en la red oscura y ha observado que el mercado de abuso sexual infantil parece haberse visto inundado de contenido en los últimos años, alegando que este aumento ha provocado el colapso del precio del abuso sexual infantil. Esta avalancha de contenido podría estar impulsada por la presencia de material generado por IA.¹⁴

Si bien estos indicios sobre la cantidad de abuso sexual infantil generado por IA son útiles para comprender la magnitud del problema, determinar qué contenido es generado por IA será cada vez más difícil en la medida que la tecnología siga avanzando.

III - RECOMENDACIONES

No hay dudas de que el *deepfake* sexual, entre otros, debería reconocerse como un delito específico y regularse mediante iniciativas nacionales e internacionales.

Con el fin de facilitar el proceso de criminalización, es necesario abordarlo desde varios ámbitos (Bhuiyan, Islam, Al-Mamun y Asraf Uddin, 2025).

Desde el punto de vista tecnológico es necesario:

- Generar y desarrollar un sistema de detección de *deepfakes* sólido por parte de empresas tecnológicas líderes a nivel nacional e internacional, incluyendo unidades ciber-

¹² El NCMEC opera su línea directa cibernética desde 1998. Los datos están disponibles solo a partir de 2010. Entre 2019 –año de publicación del primer estudio de la Fundación Bracket, "Artificial Intelligence: Combating Online Sexual Abuse of Children", disponible en: <https://static1.squarespace.com/static/5d7cd3b6974889646fce45c1/t/632f37b896470d1340136fc9/1664038845748/AI.pdf>– y la actualidad, se ha registrado un aumento del 210 % en la cantidad de material denunciado.

¹³ Véase: <https://unicri.org/sites/default/files/2024-09/Generative-AI-New-Threat-Online-Child-Abuse.pdf>.

¹⁴ Véase: https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/Documento_Editado1686.pdf.

néticas, utilizando métodos como aprendizaje automático, marcas de agua y tecnología *blockchain*.

- Establecer un mecanismo de detección de sitios web con IA para pornografía *deepfake*.

- Crear tecnología anti-*deepfake* para *deepfakes* sexuales.

- Desarrollar software y algoritmos para monitorear la fuente, el tamaño y la especificidad del contenido sexual.

Desde el punto de vista legal, y para implementar adecuadamente la solución tecnológica, será de vital importancia:

- Penalizar el uso malicioso de *deepfakes*.

- Promulgar legislación específica para *deepfakes* sexuales, como la pornografía para adultos no consentida, la explotación sexual infantil, la representación sexual no consentida basada en imágenes, audio y video, y el abuso infantil.

- Incorporar disposiciones específicas sobre inteligencia artificial y *deepfake* en las leyes vigentes sobre explotación sexual.

- Enfatizar las leyes de responsabilidad civil por difamación y violación de la reputación personal.

- Fortalecer la prevención de delitos electrónicos y ciberdelitos sexuales.

- Robustecer las tecnologías de la información y la comunicación, la protección, privacidad e integridad de datos y la ciberseguridad.

- Regular las redes sociales mediante el establecimiento de una autoridad de monitoreo del uso indebido de *deepfake* con IA, para mantener a los distribuidores de pornografía *deepfake*, propietarios de sitios web y delincuentes de *deepfake* bajo leyes con sanciones estrictas, y eliminación del contenido *deepfake* después de una mala conducta comprobada.

- Crear laboratorios de IA de alta tecnología y desarrolladores profesionales expertos en IA para verificar las falsificaciones a fin de castigar a los criminales en procedimientos judiciales.

Los gobiernos podrían implementar estas recomendaciones estableciendo vínculos con diferentes colaboradores: ministerios, legisladores, organizaciones tecnológicas, empresas de software, distribuidores de contenido en línea, especialistas en medios, investigadores y proveedores de servicios de internet. El sistema legal debe evolucionar junto con el desarrollo tecnológico para controlar el impacto negativo del *deepfake* sexual. Para ello, el Estado debe impulsar la formulación de políticas sobre detección, control y mecanismos de prevención de *deepfakes*, así como establecer recursos legales para su criminalización.

La adopción de políticas nacionales en materia de ciberseguridad y privacidad infantil, incluyendo el control de la manipulación de datos, es uno de los aspectos en los que el

Estado debe tomar la iniciativa. Los legisladores deben promulgar una ley sobre el control y la prevención del *deepfake* sexual, la identificación de contenido no consensuado, el bloqueo de sitios pornográficos *deepfake*, el control de los proveedores de servicios de internet, la creación de salas de vigilancia en las unidades cibernéticas para plataformas en línea o el establecimiento de unidades de detección de *deepfake* como parte de diferentes células de las fuerzas de ciberseguridad. Todos estos esfuerzos darán como resultado un control exitoso del *deepfake* sexual si se lo criminaliza con disposiciones legales claras y se lo reconoce legalmente como delito.

CONCLUSIONES

Es indudable que las creaciones con IA de cuerpos desnudos o de niños, niñas y adolescentes en situaciones de naturaleza sexual no pasan desapercibidas.

Que a la cara real de los niños le agreguen un cuerpo abusado sexualmente por un adulto –o, por ejemplo, cuando algunos adolescentes le crean artificialmente un cuerpo desnudo o llevando a cabo actividades sexuales al rostro de su compañera de colegio– genera un gravamen de difícil reparación a las víctimas, por muchas razones:

- Porque, para que la IA generativa crease material de abuso sexual infantil, debió ser entrenada con pornografía para adultos para luego extrapolarla, o bien con el propio material de abuso de niños, niñas y adolescentes.

- Porque, al ser difundido dicho material a través de las redes sociales, los usuarios lo perciben como verdadero.

- Porque permite la constante y permanente circulación.

- Porque no puede ser detectado fácilmente en el marco de una investigación.

- Porque es utilizado para convencer a los niños, niñas y adolescentes de que realizar esos actos sexuales es normal.

- Porque aumenta considerablemente la cantidad de material de explotación sexual en circulación –y nadie advierte la diferencia entre el real y el creado por IA–.

- Porque normaliza la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes.

- Porque genera daño psicológico a las víctimas. Aunque estas no sean reales, la creación y difusión de este material perpetúa el abuso sexual infantil y causa un daño psicológico significativo a las víctimas reales.

Es cierto que cada Estado debe incluir estas conductas en su legislación penal, pero antes se debe desarrollar la tecnología adecuada para detectar imágenes o videos falsos a fin de desindexarlos en una búsqueda o solicitar su baja inmediata. De nada sirve tener la ley si los investigadores no van a tener herramientas.

Sin embargo, antes –o en paralelo– deben existir políticas públicas robustas que concienticen, sensibilicen y eduquen a la sociedad sobre las nuevas formas de delincuencia tecnológica y los riesgos que traen aparejadas.

Sin duda es mejor trabajar en la prevención, a fin de evitar consecuencias graves en las víctimas. Es fundamental abordar a los adolescentes, que son menores de edad con la tecnología a su alcance y no miden los efectos nocivos. Como, por su edad, no pueden ser alcanzados por la ley, el Estado debe estar atento para evitar la creación de un mal de difícil reparación y recuperación emocional de las víctimas infantiles.

REFERENCIAS

- BHUIYAN, E., ISLAM, S., AL-MAMUN, A. y UDDIN, A. (2025). Cyber Crime or Technological Epidemic? Intersecting the Criminalization of Sexual Deepfake in Domestic and International Law. *Open Access Library Journal* 12. https://www.scirp.org/pdf/oalib_1113311.pdf.
- DUPUY, D. (2021). *Acosos en la red a niños, niñas y adolescentes*. Hammurabi.
- FREND, M. (2024). National Law Enforcement Agency, interview by Value for Good.
- LAKATOS, S. (2023). *A revealing picture*. <https://public-assets.graphika.com/reports/graphika-report-a-revealing-picture.pdf>.
- O'MILL, M. y CORVALÁN, J. G. (2025). *Deepfakes e Infancias. Proteger identidades digitales*. <https://revistaquorum.com.ar/wp-content/uploads/2025/08/Guia-Deepfake.pdf>.
- WESTERLUND, M. (2019). The Emergence of Deepfake Technology: A Review. <https://timreview.ca/article/1282>.



**SIN FRONTERAS EN LA MIRADA. DERECHOS, SALUD
Y OPORTUNIDAD PARA LA ADOLESCENCIA**

Mario Alberto Ferrario

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 03/ Nro. 5 - Diciembre 2025

Recibido: 10/08/2025

Aprobado: 10/11/2025

SIN FRONTERAS EN LA MIRADA. DERECHOS, SALUD Y OPORTUNIDAD PARA LA ADOLESCENCIA

WITHOUT BORDERS IN PERSPECTIVE: RIGHTS, HEALTH
AND OPPORTUNITY FOR ADOLESCENCE

Por Mario Alberto Ferrario¹

Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires, Argentina

Resumen: Este artículo se adentra en las raíces del régimen penal juvenil argentino y su modo de confrontar con niñas, niños y adolescentes atravesados por el uso de sustancias psicoactivas. Desde un recorrido por la normativa nacional –entre el derecho penal juvenil, la salud mental y los marcos de infancia y adolescencia–, en diálogo con estándares internacionales y la jurisprudencia nacional e interamericana, se evidencia con nitidez una verdad incómoda: la incompatibilidad entre el viejo modelo asistencial-sancionador y el horizonte de los derechos humanos. Lo que prevalece hoy es un paradigma autoritario que no solo hiere garantías, sino que profundiza la exclusión y multiplica el estigma. De allí la urgencia impostergable de propiciar una reforma capaz de hacer germinar un sistema más humano y holístico, donde la salud, la inclusión social y la justicia restaurativa se unan en un camino de dignidad para las juventudes.

Palabras clave: régimen penal juvenil, adolescentes, sustancias psicoactivas, derechos humanos, justicia restaurativa

Abstract: This article delves into the roots of the Argentine juvenile criminal system and its way of confronting children and adolescents affected by the use of psychoactive substances. Through an examination of national regulations –spanning juvenile criminal law, mental health, and childhood and adolescence frameworks– in dialogue with international standards and both national and Inter-American jurisprudence, a stark truth emerges: the incompatibility between the old welfare-punitive model and the horizon of human rights. What prevails today is an authoritarian

¹ Agente fiscal del Ministerio Público de la provincia de Buenos Aires. Especialista en Administración de Justicia (Universidad de Buenos Aires) y en Delitos Económicos (Universidad Castilla La Mancha, España). Docente universitario e investigador (Universidad Nacional del Oeste). Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-4392-8720>. Correo electrónico: marioalbertoferrario@gmail.com.

paradigm that not only undermines guarantees, but also deepens exclusion and multiplies stigma. Hence the pressing urgency of fostering a reform capable of giving rise to a more humane and holistic system, where health, social inclusion, and restorative justice are interwoven as a path of dignity for young people.

Keywords: juvenile criminal system, adolescents, psychoactive substances, human rights, restorative justice

INTRODUCCIÓN

En Argentina, la discusión sobre la responsabilidad penal juvenil se encuentra atravesada por un dilema estructural y persistente. ¿Cómo actuar frente a los adolescentes en conflicto con la ley penal, particularmente cuando atraviesan consumos problemáticos de sustancias?

El Régimen Penal de la Minoridad, aún vigente en nuestro país –Ley 22.278, sancionada durante la dictadura, en 1980–, coexiste en abierta colisión con marcos normativos posteriores, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño (1989),² la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (2005) y la Ley 26.657 de Derecho a la Protección de la Salud Mental (2010). En otras palabras, estos instrumentos consagran un paradigma de derechos humanos incompatible con normas de raigambre constitucional, toda vez que sus respuestas hacen centro en la mera punición o en el tutelarismo judicial.

Mientras que en el plano internacional las Reglas de Beijing,³ Tokio⁴ y Riad⁵ establecen pautas claras –como la proporcionalidad en la sanción, priorizando medidas no privativas de la libertad, al tiempo que marcan la necesidad de políticas preventivas de carácter social–, la práctica judicial argentina conserva una perspectiva sancionatoria. Ello se visibiliza en fallos paradigmáticos como “Maldonado”⁶ –donde la Corte Suprema debió pronunciarse sobre la prisión perpetua impuesta a menores– y “García Méndez y Musa”,⁷ que declaró parcialmente inconstitucional el régimen penal de minoridad.

² Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos del Niño, Resolución 44/25, 20 de noviembre de 1989).

³ Asamblea General de las Naciones Unidas, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985).

⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990.

⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990.

⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado - causa Nro. 1174-”, 7 de diciembre de 2005, fallos 328:4343.

⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa Nro. 7537”, 2 de diciembre de 2008, fallos 331:2691.

Frente a este panorama, el presente trabajo propone una revisión reflexiva y holística. Los adolescentes, las drogas y la justicia penal no pueden abordarse en dimensiones fragmentadas. El consumo nocivo demanda políticas de salud pública y acompañamiento comunitario. En ese sentido es que la justicia juvenil debe ofrecer respuestas proporcionales, restaurativas y respetuosas de los derechos. El desafío consiste en abandonar definitivamente la lógica tutelar y avanzar hacia un sistema que priorice la inclusión social y la construcción de proyectos de vida.

I - MARCO INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN

El régimen penal juvenil argentino debe ser considerado a la luz del bloque de constitucionalidad federal incorporado en 1994, en el que la Convención sobre los Derechos del Niño adquirió jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional).

Dicha Convención reconoce a niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de derecho y establece que el interés superior del niño sea el principio rector de toda decisión estatal. En materia penal, prohíbe la pena de muerte y la prisión perpetua sin posibilidad de revisión (art. 37), como así también exige que la privación de libertad sea la *ultima ratio* y por el menor tiempo posible, promoviendo la utilización de medidas alternativas al encierro.

Este esquema se complementa con otros instrumentos internacionales. Así, las Reglas de Beijing fijan pautas para una justicia juvenil proporcional, respetuosa de garantías y orientada a la reintegración, y subrayan la finalidad educativa y la proporcionalidad, en contraste con los sistemas centrados en la punición.

En esa misma senda, las Reglas de Tokio elevan el principio de mínima intervención como faro, recordando que la justicia debe apoyarse en medidas no privativas de la libertad en todas las etapas del proceso penal. Allí resuena la voz de la comunidad como partícipe necesaria y se alza la advertencia en cuanto a que la privación de libertad hiere con una marca profunda, difícil de revertir.

Por su parte, las Directrices de Riad se centran en la prevención de la delincuencia juvenil desde una perspectiva proactiva, declarando que ningún acto merece el peso del castigo si no es delito para un adulto, y demandan políticas de inclusión que entrelazan la familia, la escuela, la comunidad y el trabajo, propiciando un desarrollo armónico en la vida de los jóvenes.

En ese orden, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-17/2002,⁸ reforzó este paradigma al destacar que los Estados deben garantizar a las personas menores de dieciocho años un tratamiento jurídico específico y acorde a su

⁸Corte IDH, Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva OC-17/2002, 28 de agosto de 2002.

condición de sujetos de derecho, reservando la privación de la libertad como medida excepcional.

Finalmente, la Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia (2000)⁹ colocó en el centro una pregunta ineludible: ¿cómo encarar la delincuencia en tiempos de globalización sin renunciar a los derechos humanos ni al estado de derecho? Así, como un eco que no reconoce fronteras, reclamó sistemas penales justos, éticos y guiados por la promesa del desarrollo humano.

Como se advierte, estos instrumentos construyen un andamiaje normativo internacional que interpela a los Estados con una exigencia ineludible de poner en el centro la reintegración social de los adolescentes, asegurándoles condiciones dignas y relegando el encierro como la última y más extrema de las respuestas.

II - NORMATIVA ARGENTINA EN DISONANCIA

Hoy, el derecho argentino transita una convivencia paradójica. De un lado, el régimen penal juvenil de raíz tutelar, que aún proyecta sus vestigios; del otro, los marcos normativos más recientes, que buscan abrir camino bajo el paradigma de la promoción y la garantía de derechos. De esa superposición afloran incongruencias que derivan en prácticas judiciales fluctuantes entre la criminalización y la protección.

Así las cosas, la Ley 22.278 establece la inimputabilidad de los menores de dieciséis años y la punibilidad condicionada de los de dieciséis a dieciocho, desde un enfoque tutelar centrado en la "peligrosidad" y en la figura del juez como "padre sustituto". Como señala Zaffaroni (2006):

respecto de los niños y adolescentes el poder punitivo muestra sus mayores contradicciones, su ineficacia preventiva, su inhumanidad, su violencia, su corrupción; todo surge con meridiana claridad y, por ende, ha optado por encubrirse bajo el manto tutelar y ser allí más autoritario que respecto de los adultos. (p. 142)

Asimismo, la Ley 23.737 de tenencia y tráfico de estupefacientes, de 1989, endureció la política criminal en materia de drogas, orientando la persecución hacia los usuarios vulnerables más que hacia las estructuras de narcotráfico. Sin embargo, la Corte Suprema declaró inconstitucional aplicar penas a la tenencia de estupefacientes para consumo personal cuando se realiza en el ámbito privado y sin afectar a terceros (art. 19 de la Constitución nacional).¹⁰ Esto significó un avance, pero no derogó la Ley 23.737, lo que

⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI, Resolución 55/59, 10-17 de abril de 2000.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Arriola, Sebastián y otros s/ Recurso de Hecho causa Nro. 9080", 25 de agosto de 2009, fallos 332:1963.

implica en la práctica la subsistencia de un vacío normativo que queda supeditado al criterio judicial.

En disonancia con dichas normas aparecen otras, sancionadas en democracia, que se empeñaron en consolidar una cosmovisión de derechos humanos. Así, la Ley 26.061 alza la voz para reconocer a niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos y no meramente como sujetos de tutela. A su vez, la Ley 26.657 consideró las adicciones como una cuestión de salud pública, convocando a una intervención comunitaria e interdisciplinaria y cerrando la puerta a que el consumo problemático fuese tratado como delito.

Como se puede apreciar, tenemos un sistema penal juvenil donde sombras de normas nacidas en dictadura conviven con legislaciones forjadas en democracia, tejiendo un escenario de disputa incesante entre la lógica tutelar-punitiva y la promesa de los derechos humanos. Y la pregunta que se impone como inevitable es la siguiente: ¿puede un régimen penal juvenil de raíz autoritaria encontrar lugar en un Estado que se proclama democrático y constitucional de derecho?

III - JURISPRUDENCIA RELEVANTE

La colisión entre la vieja impronta tutelar de la Ley 22.278 y el horizonte de los derechos humanos aparece nítida en la jurisprudencia, tanto en la palabra de los tribunales nacionales como a nivel internacional.

En el fallo "Maldonado", la Corte Suprema debió analizar la constitucionalidad de imponer prisión perpetua a un adolescente. El tribunal reconoció que la privación de la libertad debe ser excepcional y por el período más breve, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, pero validó la aplicación de la prisión perpetua bajo la condición de acceso a la libertad condicional. Este razonamiento, que invoca estándares internacionales para reinterpretarlos de modo restrictivo, deja al descubierto las fisuras de un sistema aún aferrado a la lógica punitiva.

En tanto, en "García Méndez y Musa", nuestro más alto tribunal de justicia avanzó un paso más al declarar la inconstitucionalidad parcial del artículo 1.º de la Ley 22.278. El fallo dejó en claro que los adolescentes no pueden ser atrapados por decisiones discrecionales disfrazadas de tutela, sino que han de ser reconocidos en su condición de sujetos plenos de derechos, conforme a la Ley 26.061 y a la Convención sobre los Derechos del Niño. Sin embargo, la decisión no encontró respaldo en una reforma legislativa profunda y, así, dejó abierto un vacío que persiste hasta nuestros días.

En el plano regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Penitenciarías de Mendoza", constató condiciones de detención que constituían tratos crueles, inhumanos y degradantes.¹¹ El tribunal ordenó al Estado adoptar medidas urgentes

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso de las Penitenciarías de Mendoza", 18 de junio de 2005.

para proteger la vida e integridad de las personas privadas de libertad –incluidos adolescentes–, separar procesados de condenados y garantizar estándares mínimos de dignidad. Este pronunciamiento dejó al descubierto que la cuestión no radica solo en la norma escrita, sino en prácticas penitenciarias que transgreden de manera sistemática los derechos fundamentales.

Estos precedentes arrojan luz sobre las grietas de un sistema legal juvenil todavía encadenado al legado de la dictadura, frente a un derecho internacional más proclive al resguardo de los menores. Pero al mismo tiempo revelan la fractura viva, entre la retórica de los derechos humanos y la realidad que se extiende en una brecha irreconciliable, en la que los adolescentes con consumos problemáticos siguen atrapados en entornos de exclusión y violencia. Allí, las cárceles no reparan, se levantan como maquinarias de marginación, negando la promesa de reintegración. La jurisprudencia, en definitiva, alcanza a nombrar el dilema, pero no a saldarlo. Apremia dejar atrás la intervención penal y gestar un abordaje nuevo, capaz de articular salud, inclusión social y justicia restaurativa como caminos de dignidad.

IV - PERSPECTIVAS DOCTRINARIAS Y CRÍTICAS

La doctrina penal argentina ha señalado de manera reiterada que el sistema juvenil continúa sostenido en un paradigma tutelar y punitivo, incapaz de reconocer a los adolescentes como sujetos plenos de derecho. Zaffaroni (2006), al abordar el problema del tutelarismo encubierto, ya advertía que bajo la apariencia de protección el Estado desplegó históricamente mecanismos de represión selectiva sobre adolescentes pobres y vulnerables.

En esta misma línea, Calabrese (2010) mostró cómo la reforma de la Ley 23.737 consolidó un régimen prohibicionista que, lejos de afectar al narcotráfico, descargó su peso sobre los usuarios más vulnerables. En particular, en los adolescentes en situación de exclusión que son criminalizados selectivamente, ingresando al sistema penal no como actores de redes ilícitas, sino como víctimas de un doble estigma: ser jóvenes y consumidores. El carácter selectivo de esta política no solo responde a la letra de la norma, sino también al modo en que el sistema funciona estructuralmente.

Diversos autores han puesto en evidencia que la respuesta punitiva es ineficaz y dañina. Damin (2003), en sus estudios sobre adolescencia y drogas, mostró que el encierro no resuelve la problemática, sino que la agrava, intensifica la exclusión, refuerza la estigmatización y limita el acceso a dispositivos de salud. Asimismo, García Méndez (2004) ha dicho que las medidas de privación de libertad no solo resultan desproporcionadas, sino que desvían recursos de áreas críticas como la educación y la salud.

A partir de este diagnóstico, la doctrina crítica coincide en la urgencia de una reforma

estructural que se alinee con los estándares internacionales y con leyes nacionales de protección integral, como la Ley 26.061 y la Ley 26.657. Entre los lineamientos principales, pueden destacarse la prevención y el abordaje integral (Cuñarro, 2005; Damin, 2003), siendo que se requieren políticas tempranas que articulen salud, educación y comunidad. El eje debe ser la salud pública, en lugar del encierro; es decir, deben priorizarse alternativas no privativas de la libertad, en línea con la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Instituto de Reeducción del Menor' Vs. Paraguay",¹² en lugar del régimen tutelar actual.

La Convención sobre los Derechos del Niño y la normativa internacional –Beijing, Riad, Tokio– enfatizan la necesidad de soluciones restaurativas que incluyan a víctimas, infractores y comunidad, y en ese sentido la jurisprudencia de la Corte Suprema –caso "Maldonado"– ha remarcado que la sanción penal debe ser excepcional y mínima. La experiencia comparada, como la Ley de Menores española, muestra la viabilidad de sanciones alternativas.

El aporte doctrinario de Zaffaroni, Calabrese, García Méndez, Damin y Cuñarro converge en un mismo diagnóstico: el sistema penal juvenil argentino persiste en un paradigma obsoleto que reproduce exclusión y vulnerabilidad. La superación de este modelo demanda un cambio cultural y estructural profundo, que sustituya la lógica represiva por un enfoque de derechos humanos, prevención, salud, educación y justicia restaurativa.

V - DE LA PUNICIÓN A LOS DERECHOS

La necesidad del cambio de paradigma fundamental que se busca, alejándose del modelo asistencial-sancionador, implica en la urgencia de derogar la Ley 22.278 de régimen penal juvenil un sistema de "raíz tutelar" para avanzar hacia un sistema que reconozca a niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos.

Un aspecto crucial de esta transición es la despenalización de la tenencia de drogas para consumo personal, transformándola de una cuestión penal a una de salud pública, en línea con la Ley de Salud Mental y la jurisprudencia. Además, la necesidad de romper con los estigmas y prejuicios que criminalizan a los jóvenes requiere de un cambio cultural profundo, esencial para superar un sistema que profundiza la exclusión y multiplica el estigma.

Así las cosas, se impone la necesidad de implementar "no solo reformas normativas, sino también políticas públicas integradas" que permitan avanzar con la derogación de la Ley 22.278 y con la creación de un nuevo marco legal que se alinee con la Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley de Protección Integral y la Ley de Salud Mental, que ga-

¹²Corte IDH, "Instituto de Reeducción del Menor' Vs. Paraguay", 2 de septiembre de 2004.

ranticen a estos jóvenes en situación de vulnerabilidad el acceso a programas de salud y educación y su participación activa en las decisiones que los afectan.

Además de lo legislativo, el abordaje multidimensional implica la coordinación interinstitucional efectiva entre los ministerios de Salud, Educación, Desarrollo Social y Justicia, en sus niveles nacional, provincial y municipal, siendo que también se requiere el fortalecimiento de dispositivos comunitarios como los centros de día, hogares de medio camino y programas ambulatorios interdisciplinarios, promoviendo la participación comunitaria en su diseño y gestión, en consonancia con las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad.

También resulta un pilar adicional la capacitación y sensibilización permanente para los operadores del sistema judicial, de salud y de educación, ya que en el nuevo sistema, donde la salud será central, las adicciones deben ser abrazadas con políticas de salud pública y acompañamiento comunitario, con programas intersectoriales, financiamiento y capacitaciones, toda vez que la meta es abandonar definitivamente la lógica tutelar y avanzar hacia un sistema que priorice la inclusión social y la construcción de proyectos de vida.

Por último, no podemos dejar de advertir que la justicia restaurativa es un eje fundamental en todo este esquema, ya que se propone para ofrecer respuestas proporcionales, restaurativas y respetuosas de derechos. Las Reglas de Beijing, Riad y Tokio, así como la doctrina, enfatizan la necesidad de soluciones restaurativas que incluyan a víctimas, infractores y comunidad. La justicia juvenil no debe expropiar el conflicto, sino resolverlo de modo inclusivo.

CONCLUSIÓN

El análisis exhaustivo del sistema penal juvenil argentino revela una tensión estructural y persistente: la incompatibilidad flagrante entre el viejo modelo asistencial-sancionador y el horizonte de los derechos humanos. Este paradigma autoritario no solo vulnera garantías fundamentales, sino que profundiza la exclusión y multiplica el estigma sobre adolescentes, especialmente sobre aquellos con uso de sustancias psicoactivas. La contradicción se origina en la coexistencia de un régimen penal juvenil de raíz tutelar, como la Ley 22.278 –enfocada en la peligrosidad y concibiendo al juez como un “padre sustituto”–, con marcos normativos posteriores que consagran un paradigma de derechos humanos. Este sistema, tal como está, ilustra una disputa incesante entre la lógica tutelar-punitiva y la promesa de los derechos humanos.

La política criminal en materia de drogas, particularmente la Ley 23.737, ha endurecido la persecución orientada hacia usuarios vulnerables. Pese a que la Corte Suprema declaró inconstitucional la aplicación de penas por tenencia para consumo personal en el

ámbito privado, persiste un vacío normativo que perpetúa un enfoque punitivo sobre el de salud pública. La jurisprudencia nacional y la interamericana han visibilizado estas contradicciones. El fallo "Maldonado" evidenció una adhesión a la lógica punitiva al validar la prisión perpetua para adolescentes, mientras que en "García Méndez y Musa" la Corte declaró la inconstitucionalidad parcial del artículo 1.º de la Ley 22.278, reconociendo a los adolescentes como sujetos plenos de derechos. Sin embargo, la ausencia de una reforma legislativa profunda ha dejado un vacío que perdura. En el plano regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en "Penitenciarías de Mendoza", constató condiciones de detención violatorias de la dignidad humana. Este caso reveló que la problemática reside en las prácticas penitenciarias que transgreden sistemáticamente los derechos fundamentales, más allá de la normativa escrita.

La doctrina crítica citada converge en que no existe salida en la intensificación del castigo. Para estos expertos, el sistema penal juvenil argentino persiste en un paradigma obsoleto que reproduce exclusión y vulnerabilidad. La experiencia demuestra que la cárcel, lejos de ser una solución, agrava vulnerabilidades, reproduce exclusión, refuerza la estigmatización y obstruye el acceso a tratamientos adecuados. Como advierte Damin, las cárceles se configuran como maquinarias de marginación que niegan la promesa de reintegración.

En este contexto, los adolescentes con consumos problemáticos requieren respuestas urgentes que combinen salud mental, inclusión social y justicia restaurativa. En contraste al punitivismo, los dispositivos comunitarios permiten habilitar trayectorias de cuidado y reintegración. La Convención sobre los Derechos del Niño y los estándares internacionales promueven las medidas no privativas de libertad como *ultima ratio*, instando a la justicia a apoyarse en estas alternativas. Se hace imperativo el fortalecimiento de dispositivos comunitarios como centros de día y programas ambulatorios interdisciplinarios, fomentando la participación comunitaria. Las adicciones deben ser abrazadas con políticas de salud pública y acompañamiento comunitario, con programas intersectoriales, financiamiento y capacitación.

El desafío político y jurídico es inequívoco: crear una justicia juvenil moderna que abandone definitivamente la lógica tutelar y priorice la prevención, el acompañamiento y la construcción de proyectos de vida para los adolescentes. Esto implica la derogación de la Ley 22.278 y la creación de un nuevo marco legal alineado con la Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley 26.061 y la Ley 26.657. Las Reglas de Beijing, Riad y Tokio enfatizan la necesidad de soluciones restaurativas que incluyan a víctimas, infractores y comunidad, concibiendo una justicia que no debe expropiar el conflicto, sino resolverlo de modo inclusivo.

La urgencia de este cambio no es meramente técnica, sino fundamentalmente ética y

social. Cada joven que ingresa al sistema penal con consumos problemáticos y no recibe atención integral representa una deuda del Estado democrático. Transformar este paradigma es apostar por una justicia penal juvenil que proteja derechos y contribuya a una sociedad más inclusiva, equitativa y menos violenta. Esto demanda un cambio cultural profundo para romper con los estigmas y prejuicios que criminalizan a los jóvenes, garantizando el acceso a programas de salud y educación y la participación activa de los adolescentes en las decisiones que los afectan.

REFERENCIAS

- CALABRESE, A. E. S. (2010). Criterios dominantes en la ideología de los sistemas de tratamiento a las adicciones. En M. L. Cuñarro (Dir.), *La política criminal de la droga*. Ad-Hoc. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/10/doctrina44300.pdf>.
- CUÑARRO, M. (Dir.) (2005). *La política criminal de la droga*. Ad-Hoc.
- DAMIN, C. (2003). *Los adolescentes y la problemática de las drogas*. Universidad de Buenos Aires.
- GARCÍA MÉNDEZ, E. (2004). *Nuevos problemas de la justicia juvenil*. Editores del Puerto.
- ZAFFARONI, E. R. (2006). *Manual de Derecho Penal*. Ediar.
- ZAFFARONI, E. R. (2007). *El derecho penal del siglo XXI*. Ediar.



**RÉGIMEN DE TRANSFERENCIAS NACIONALES
E INTERNACIONALES DE FUTBOLISTAS MENORES DE EDAD**

Mariano Bambaci

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 03/ Nro. 5 - Diciembre 2025

Recibido: 20/08/2025

Aprobado: 07/11/2025

RÉGIMEN DE TRANSFERENCIAS NACIONALES E INTERNACIONALES DE FUTBOLISTAS MENORES DE EDAD

REGULATIONS ON NATIONAL AND INTERNATIONAL TRANSFERS OF MINOR FOOTBALL PLAYERS

Por Mariano Bambaci¹

Universidad Nacional de La Plata, Argentina

Resumen: El presente artículo examina el régimen jurídico aplicable a las transferencias de futbolistas menores de edad, con especial referencia a la normativa de la Asociación del Fútbol Argentino y al artículo 19 del Reglamento FIFA sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores. Se analizan los estándares de la Convención sobre los Derechos del Niño y la tensión con los intereses patrimoniales de los clubes formadores.

Palabras clave: transferencias internacionales, menores de edad, FIFA, AFA, Convención sobre los Derechos del Niño, jurisprudencia argentina, Tribunal Arbitral del Deporte

Abstract: This article examines the legal framework governing the transfer of minor football players, with particular reference to the regulations of the Argentine Football Association, Article 19 of the FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players. It further analyzes the standards enshrined in the Convention on the Rights of the Child and the inherent tension with the proprietary interests of training clubs.

Keywords: international transfers, minors, FIFA, AFA, Convention on the Rights of the Child, Argentine case law, Court of Arbitration for Sport

¹ Abogado (Universidad Nacional de La Plata). LL.M. International Sports Law (Instituto Superior de Derecho y Economía, Madrid, España). Director de la Cátedra Libre de Derecho Deportivo (UNLP). Director del Instituto de Derecho Deportivo del Colegio de la Abogacía de La Plata. Árbitro de la Cámara Nacional de Resolución de Disputas de la Asociación del Fútbol Argentino. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-3745-2897>. Correo electrónico: mariano.bambaci@hotmail.com.

INTRODUCCIÓN

Es indudable que la globalización del deporte ha transformado radicalmente el mercado del fútbol en las últimas décadas. Esta circunstancia, sumada a la constante evolución del deporte a nivel mundial, el profesionalismo, las nuevas tecnologías y la consagración del fútbol como uno de los elementos culturales más importantes –si no el de mayor importancia– a nivel global ha generado que los reglamentos y su hermenéutica jurídica deban adaptarse a estos nuevos paradigmas.

Desde el célebre caso “Bosman”,² que abrió las puertas a la libre circulación de futbolistas profesionales en el ámbito de la Unión Europea –y, en consecuencia, a nivel global–, el fenómeno de las transferencias se ha expandido con una intensidad sin precedentes. En este nuevo escenario, los clubes europeos y sudamericanos compiten ferozmente por captar talento a edades cada vez más tempranas, lo que ha generado tensiones entre la lógica del mercado y la obligación de garantizar un desarrollo integral a los menores de edad.

En ese entendimiento, y para poder adaptarse a esta nueva realidad, en el año 2001 la FIFA publicó su primer Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores³ (en adelante, RETJ), estableciendo, como principio general del marco regulatorio destinado a proteger a los jugadores menores de edad, la prohibición de las transferencias internacionales que involucren futbolistas menores de dieciocho años.

A partir de allí, la FIFA entendió que, aunque una transferencia pueda coadyuvar al desarrollo –físico, profesional, económico y social– de un futbolista menor de edad, hay intereses superiores que ameritan su prohibición.

Sin perjuicio de ello, y tal como veremos en el presente artículo, la propia FIFA establece excepciones para permitir las transferencias internacionales de jugadores menores de edad, bajo ciertas condiciones, previo cumplimiento de una serie de requisitos que analizaremos en las siguientes páginas.

De hecho, la cantidad de transferencias internacionales de menores ha ido creciendo año tras año: a modo comparativo, las solicitudes de transferencias que involucran a jugadores de menos de dieciocho años han pasado de 1.460 en el año 2011 a más de 14.500 en el período 2023-2024, según el último reporte del Tribunal de Fútbol de la FIFA (2024).⁴

La pregunta de investigación que orienta este artículo es cómo compatibilizar la nor-

² Toda memoria es, entonces, recreada a partir de una serie de experiencias que solo existen de manera fragmentaria y desordenada, a las que el cerebro humano dota de sentido a través de un relato, de este modo creando –antes que replicando– un presente recordado (Feierstein, 2011).

³ Disponible en: <https://assets1.afa.com.ar/media/DANI/NOVIEMBRE/Reglamento-sobre-el-Estatuto-y-la-Transferencia-de-Jugadores---Edicion-de-octubre-de-2024.pdf>.

⁴ Disponible en: <https://digitalhub.fifa.com/m/4f69aa01129d36d5/original/Football-Tribunal-Report-2023-24.pdf>.

mativa deportiva internacional y nacional con los estándares de derechos humanos, en especial los derivados de la Constitución nacional argentina y, debido a lo dispuesto en su artículo 75 inciso 22, de la Convención sobre los Derechos del Niño⁵ y de la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.⁶

El objetivo es ofrecer un panorama del régimen vigente, su interpretación jurisprudencial y las tensiones que surgen entre la protección del interés superior del niño y los intereses patrimoniales de los clubes formadores. Sin perjuicio de ello, el presente artículo no pretende ser un análisis acabado del tema en cuestión, sino que es una breve presentación del mismo, que de por sí es extensísimo, por demás interesante y puede analizarse desde distintas aristas.

I - RÉGIMEN NACIONAL. REGLAMENTACIÓN DE LA ASOCIACIÓN DEL FÚTBOL ARGENTINO

El fenómeno asociativo –o federativo– establece que el vínculo entre un deportista –menor de edad– aficionado y un club deportivo comienza desde el momento en que sus progenitores o tutores deciden inscribirlo para la práctica del deporte en cuestión en una institución que goza del reconocimiento de una federación deportiva.

Este acuerdo entre el club y los representantes legales del deportista menor de edad genera una serie de consecuencias legales, tales como la autorización para que el menor sea inscripto en una federación en favor de la institución deportiva, como así también el reconocimiento y sometimiento voluntario a las normas y reglamentos federativos.

Esta inscripción, según lo establecido en el artículo 194 del Reglamento General de la Asociación del Fútbol Argentino,⁷ genera un compromiso entre las partes –padres o tutores, jugador y club– del cual surgen todos los derechos y obligaciones recíprocas, entre las que podemos destacar la aceptación de los reglamentos y disposiciones complementarias.

Ello es así debido a otra consecuencia jurídica inmediata, como lo es el nacimiento de los derechos federativos del deportista en cabeza del club afiliado, los cuales pueden definirse como la potestad que tiene un club para utilizar o alinear a un jugador en los equipos representativos de la entidad, en todas aquellas competencias oficiales en las que participe.

Resulta insoslayable que los clubes en nuestro país cumplen un importante rol social,

⁵ Disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>. Aprobada por Ley 23.849, disponible en: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>.

⁶ Disponible en: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>.

⁷ "La inscripción de un jugador en el Registro de la AFA, cualquiera sea su clasificación deportiva, constituye la expresión de un compromiso contraído entre el club y el jugador, del cual surgen, para unos y otros, todos los derechos y obligaciones que les reconoce este Reglamento". Disponible en: https://www.afa.com.ar/upload/torneo/Reglamento_General_AFA.pdf.

formando no solamente deportistas profesionales y de alto rendimiento, sino también brindando herramientas, asistencia e inculcando la práctica deportiva a millones de niños y jóvenes en todo el país.

Esta importantísima tarea involucra y conlleva un enorme desembolso de dinero que proviene –en la mayoría de los casos– de la posibilidad de transferir futbolistas profesionales al exterior a cambio de grandes sumas. Por lo tanto, todo el sistema se puede sostener en base a este ingreso extraordinario que se da luego de haber invertido muchísimos recursos técnicos, de infraestructura y humanos, y tiempo para lograr ese objetivo. Por tal razón, resulta necesario dotar a los clubes de cierta protección para que no vean que sus mayores proyectos deportivos –e institucionales– abandonan sus filas una vez formados. Es por ello que otorgarle exclusividad al club para alinear a un deportista determinado es uno de los pilares fundamentales de la integridad deportiva y su competencia, y fundamentalmente en el desarrollo profesional del mismo. Ello, no solo por el éxito deportivo que puede brindarle, sino también por la posibilidad de enajenar en un futuro sus derechos federativos para poder obtener un ingreso de dinero que permita seguir sosteniendo la actividad.

En ese entendimiento, el mismo Reglamento General de la AFA dispone cómo es el procedimiento que deberá seguirse para el supuesto de transferencia de los derechos federativos del futbolista menor de edad entre distintos clubes. Mediante la interpretación armónica de los artículos 204, 207 y 211, se establece que los futbolistas podrán ser transferidos entre distintas instituciones afiliadas a la AFA siempre y cuando exista el consentimiento por escrito del club que detenta los derechos federativos del jugador aficionado –mediante la suscripción de un convenio de transferencia entre los clubes– o cuando el futbolista detente la condición de “libre”. Esta condición se presenta cuando un club no clasifica al jugador que tiene inscripto en sus registros, cuando no haya disputado partidos oficiales en favor de la institución que lo tiene registrado por un plazo de dos años contando desde su último partido oficial, o cuando haya sido declarado en libertad de acción y exista constancia de tal circunstancia en la asociación respectiva.

La interpretación de la principal normativa nacional en materia de inscripción de futbolistas menores de edad evidencia a las claras cuál es el principal conflicto que se presenta a la hora de lograr la transferencia del futbolista, esto es, que el club no preste el consentimiento para la transferencia y para suplir tal consentimiento el jugador deba estar sin disputar un partido oficial durante un plazo de dos años, con las obvias consecuencias para su desarrollo.

Por lo tanto, estamos ante un sistema rígido en relación con las transferencias nacionales de futbolistas dentro del ámbito de la Asociación del Fútbol Argentino que no ha estado exento de reproches ante la Justicia ordinaria.

Los principales embates que ha sufrido esta reglamentación deportiva es que la misma forma parte de un sistema jurídico general que no está exento del cumplimiento del principio de supremacía constitucional u orden jerárquico de normas establecido en el artículo 31 de la Constitución nacional, que sitúa en primer lugar la carta magna, luego las leyes que en su consecuencia se dicten y finalmente otras normas de inferior jerarquía. Por ello, no han sido pocos los casos en los cuales los representantes legales de los deportistas impugnaron ante la Justicia esta reglamentación para cambiar de club.

II - ALGUNOS ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Han sido diversos los casos donde los padres o representantes de deportistas juveniles se han presentado ante la Justicia alegando que la reglamentación federativa era contraria a la normativa nacional. Por ejemplo, el caso "Nalpatian",⁸ resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires en el año 2002, disponiendo que los reglamentos federativos deben ceder ante derechos personalísimos.

Siguiendo la misma línea argumentativa, en el caso "Scandroli"⁹ la Cámara Civil y Comercial de Azul reconoció el derecho del menor a la libertad de acción frente a la retención abusiva de su ficha.

Por su parte, en el fallo "Becker"¹⁰ contra el Club Atlético Rosario Central, del año 2010, se admitió el amparo de padres de juveniles y se declaró la inconstitucionalidad de reglamentos que impedían la libertad de acción en aplicación del interés superior del niño. Lo mismo sucedió en General San Martín, provincia de Mendoza, en el año 2016, donde se le dio prevalencia al derecho de libre asociación e interés superior del niño.¹¹

Más recientemente, en Córdoba se ordenó a Belgrano otorgar el pase libre a un niño de diez años con los mismos argumentos.¹²

La doctrina legal que atraviesa estas decisiones de la Justicia explica que la negativa –sin una causa justificada– de la transferencia definitiva de un deportista aficionado "constituye un ejercicio irrazonable y arbitrario de la potestad de regular el fenómeno asociativo" por parte de las federaciones deportivas.

Esto lleva a la conclusión de que, independientemente de lo que se establece en la reglamentación federativa, la misma debe adecuarse al ordenamiento jurídico nacional

⁸ Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, "Nalpatian, Miguel Ángel c/ Club Atlético Quilmes s/ Amparo", 21 de mayo de 2002.

⁹ Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental de Azul, Sala II, "S. N. y otro c/ Club Independiente s/ Acción Meramente Declarativa (Sumarísima)", 28 de octubre de 2004.

¹⁰ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala 1.ª, "Becker, Sergio Ignacio y otros c/ Club Atlético Rosario Central s/ amparo", 27 de febrero de 2009.

¹¹ Poder Judicial de Mendoza, Tercera Circunscripción Judicial, 1º Tribunal de Gestión Judicial de Familia, "A., J. L. y G., S. C. p.s.h.m. Gastón A. Arturia c/ Club Atl. San Martín y/o Liga Men. De Fútbol; P/Medida Autosatisfactiva", 6 de julio de 2016.

¹² Tribunal de Gestión Asociada de Conciliación y Trabajo Nro. 1, "M., J. y otro c/ Club Atlético Belgrano - Amparo Ley 4.915", 24 de mayo de 2024.

en cumplimiento del principio de jerarquía constitucional adoptado por el artículo 31 de nuestra carta magna.

III - TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE MENORES.

REGLAMENTO SOBRE EL ESTATUTO Y LA TRANSFERENCIA DE JUGADORES DE LA FIFA. PRINCIPIO GENERAL Y EXCEPCIONES

Como mencionamos anteriormente, el principio de prohibición de transferencias internacionales de futbolistas menores de dieciocho años ha sido consagrado en el primer RETJ FIFA, del año 2001, junto con tres excepciones originales: traslado de los padres por motivos no relacionados con el fútbol, traspasos dentro del territorio de la Unión Europea o Espacio Económico Europeo de futbolistas mayores de dieciséis años con una serie de garantías reforzadas, y transferencias transfronterizas que no superen los cien kilómetros de distancia entre el domicilio del club y el lugar de residencia del jugador traspasado. Cada una de ellas ha sido objeto de interpretación restrictiva por parte de la jurisprudencia de FIFA y del Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS).

A medida que fue evolucionando el criterio jurisprudencial, la FIFA fue introduciendo otras modificaciones en relación con aspectos tales como las academias de fútbol (a través del artículo 19 bis) y la creación de una subcomisión encargada de autorizar las transferencias, ambas en el año 2009.

A su vez, a partir de 2016 se fueron adaptando nuevas excepciones al principio general. En primer lugar, se creó la regla de los cinco años para los jugadores extranjeros que lleven viviendo de forma ininterrumpida en el país del club que pretenda inscribirlos.

Finalmente, en 2020, la FIFA realizó una nueva modificación en su reglamento incorporando dos nuevas excepciones a las ya mencionadas: autorizando las transferencias internacionales por motivos humanitarios, cuando los futbolistas hayan huido de su país de origen con o sin sus padres para preservar su vida o su libertad y tengan permiso de residir en el nuevo país; y permitiendo las transferencias internacionales motivadas en intercambios estudiantiles académicos cuya duración no exceda los doce meses.

Con estas regulaciones la FIFA se ha propuesto como uno de sus principales objetivos la protección de los menores de edad mientras garantiza y tutela su participación en la práctica deportiva federada.

En este sentido, el régimen general de prohibición de las transferencias que involucren a futbolistas menores de edad responde directamente al mandato de la Convención sobre los Derechos del Niño, al evitar que estos sean trasladados internacionalmente solo con fines económicos o deportivos, lo que constituiría una explotación, la cual se encuentra expresamente prohibida en la misma (art. 19).

Por otro lado, la excepción relacionada con la mudanza de los padres –ya sea por tra-

bajo, educación u otros motivos distintos al fútbol— es un modo de proteger la unidad familiar, evitando que la norma de la FIFA fracture el derecho consagrado en el artículo 9 de la Convención.

Esto arroja como conclusión que tanto el principio general como las excepciones contempladas en la reglamentación federativa implican una fuerte protección a los derechos de los menores de edad, tutelando sus derechos, velando por el respeto a su desarrollo integral y protegiendo su interés por sobre otros. Y es que no basta con el interés de clubes o federaciones para lograr una transferencia internacional, sino que debe primar lo que sea mejor para el niño en términos de desarrollo humano, salud y educación.

IV - ALGUNOS NÚMEROS

Durante los últimos años, la FIFA viene publicando diversos informes que dan cuenta de su tarea jurisdiccional, los cuales nos brindan de primera mano información sobre varios aspectos que se encuentran bajo su órbita.

En este sentido, se aprecia que, durante el período que va del 1º de julio de 2023 al 30 de junio de 2024, la Cámara del Estatuto del Jugador, del Tribunal del Fútbol, ha recibido 14.516 solicitudes de transferencia de menores alegando alguna de las excepciones del artículo 19 del RETJ. En relación con estas solicitudes, se han tomado 13.456 decisiones vinculantes, de las cuales 13.198 han sido aceptadas y el resto rechazadas o declaradas inadmisibles.

La excepción más utilizada es la que se fundamenta en la mudanza de los padres del jugador por cuestiones no vinculadas con el fútbol (7.517), seguida por la regla de los cinco años de residencia en el país del club que pretende inscribirlo (2.727). En tercer lugar se encuentra la excepción que se fundamenta en motivos humanitarios (1.835), seguida por las transferencias transfronterizas (877). Finalmente se encuentran las dos excepciones menos utilizadas: las transferencias dentro de la Unión Europea / Espacio Económico Europeo de jugadores de entre dieciséis y dieciocho años (404), y los intercambios estudiantiles (105).

CONCLUSIONES

El régimen de transferencias de menores refleja con claridad la tensión entre la lógica de un mercado globalizado, acentuado desde el caso "Bosman", y la necesidad de proteger de manera integral los derechos de los niños y adolescentes. La normativa FIFA y AFA, junto con la jurisprudencia de tribunales nacionales e internacionales, han avanzado en establecer límites y salvaguardas, pero aún persisten riesgos de mercantilización y prácticas abusivas, por lo que deberá prestarse especial atención a la evolución regla-

mentaria que pueda hacer la propia federación internacional.

El desafío consiste en garantizar que la globalización y la mercantilización del deporte no se traduzcan en una vulneración de derechos, sino en oportunidades reguladas para el desarrollo humano y deportivo de los menores sin dejar de considerar el importantísimo rol que cumplen los clubes y la necesidad de su sustentabilidad.

Por ello, la consolidación del criterio de interpretación judicial con perspectiva de derechos humanos aparece como un camino indispensable para armonizar el dinamismo del mercado futbolístico teniendo como principio rector, siempre y por encima de cualquier otra cosa, el interés superior del niño y el sostén económico-financiero de los clubes.



**CAMBIO CLIMÁTICO Y NIÑEZ. EL LITIGIO ESTRATÉGICO
COMO HERRAMIENTA DE TRANSFORMACIÓN**

Silvia Pfarherr

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 03/ Nro. 5 - Diciembre 2025

Recibido: 11/08/2025

Aprobado: 04/11/2025

CAMBIO CLIMÁTICO Y NIÑEZ. EL LITIGIO ESTRATÉGICO COMO HERRAMIENTA DE TRANSFORMACIÓN

CLIMATE CHANGE AND CHILDHOOD: STRATEGIC LITIGATION AS A TOOL FOR TRANSFORMATION

Por Silvia Pfarherr¹

Ministerio Público Fiscal de la Nación, Argentina

Resumen: En el presente trabajo se analiza la categoría “vulnerable” frente al fenómeno del cambio climático y el litigio estratégico como herramienta desde la perspectiva de los derechos de las infancias, abarcando normativa y antecedentes jurisprudenciales internacionales.

Palabras clave: daño ambiental, generaciones futuras, vulnerables, jurisprudencia internacional

Abstract: This paper analyses the category “vulnerable” in the face of the phenomenon of climate change and strategic litigation as a tool, from the perspective of children's rights, encompassing international regulations and jurisprudential precedents.

Keywords: environmental harm, future generations, vulnerables, international jurisprudence

I - CAMBIO CLIMÁTICO, DAÑO AMBIENTAL Y SU DESIGUAL IMPACTO

Sin duda la protección constitucional del ambiente² implicó una conquista, al disponer la obligación de garantizar su sanidad, por tratarse de un presupuesto de desarrollo huma-

¹ Magíster en Justicia Constitucional y de Derechos Humanos (Universidad de Bolonia) y en Derecho Administrativo (Universidad Austral). Docente de la Especialización en Derechos Humanos (Universidad Nacional del Oeste) y de Gestión Ambiental en la Maestría de Derecho Administrativo (Universidad Nacional de José C. Paz). Coordinadora académica de la Especialización en Justicia Constitucional y Derechos Humanos, orientación en Justicia Penal y Delitos Complejos (Instituto para el Desarrollo Constitucional - Universidad de Bolonia). Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-9794-5795>. Correo electrónico: spfarherr@mpf.gov.ar.

² A través de la cláusula constitucional que se incorpora con la reforma de 1994.

no y ser condición de base necesaria para el efectivo ejercicio de los derechos humanos. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado que

La Constitución Nacional tutela al ambiente de modo claro y contundente y esta Corte Suprema ha desarrollado esa cláusula [el Artículo 41 de la Constitución] de un modo que permite admitir la existencia de un componente ambiental del estado de derecho.³

En línea con la dimensión protectora receptada, se establece que el daño ambiental genera prioritariamente la obligación de recomponerlo, volviéndolo a su estado anterior, resaltando de tal modo la prioridad preventiva del daño ambiental que informa todo el sistema de protección. Solo en subsidio, ese daño generará la obligación de indemnizar.

Este nuevo paradigma protectorio se refuerza con los principios que consagran los artículos 240 y 241 del Código Civil y Comercial, al limitar el ejercicio de los derechos individuales para evitar la afectación y la sustentabilidad de los ecosistemas, y por disponer que en cualquier jurisdicción en que se ejerzan los derechos se deben respetar las leyes de presupuestos mínimos ambientales que resulten aplicables en la materia.

A partir de la reforma constitucional de 1994 no solo recaerá en el Congreso de la Nación el dictado de leyes de presupuestos mínimos en materia ambiental, sino también el "dictar medidas de acción positiva para garantizar la igualdad de oportunidades a niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad", identificando estos grupos como receptores de una protección reforzada.

En ese contexto, a fines de 2019 se sancionó la Ley 27.520 de Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global (20/11/19), con el objetivo de establecer estrategias, medidas, políticas e instrumentos relativos al estudio del impacto, la "vulnerabilidad" y las actividades de adaptación al cambio climático con vistas a garantizar un ecosistema sostenible (art 2.º); disponiendo que, al diseñar y establecer políticas públicas en materia de protección del medioambiente, se deben "priorizar las necesidades de los grupos vulnerables", o tener en cuenta e integrar todas las medidas privadas y públicas en la lucha contra el cambio climático (arts. 3.º y 4.º).

Cabe finalmente referir que el principal desarrollo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁴ en materia de protección del ambiente⁵ se ha producido a partir de la

³ CSJN, "Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Provincia de Santa Cruz y Otro s/ Amparo ambiental", 26 de abril de 2016. Disponible en: <https://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-asociacion-argentina-abogados-ambientalistas-patagonia-provincia-santa-cruz-otro-amparo-ambiental-fa16000099-2016-12-21/123456789-990-0006-1ots-eupmocsollaf>.

⁴ En el sistema europeo, en cambio, el desarrollo de la materia referida a la protección del ambiente se ha producido sobre todo a partir del derecho a la vida (art. 2.º de la Convención Europea de Derechos Humanos) y especialmente del derecho a la vida privada y familiar (art. 8.º, CEDH), y como "interés general" u "objetivo legítimo", reconociendo que los Estados pueden interferir en el ejercicio de ciertos derechos fundamentales, especialmente, el derecho a la propiedad (art. 1.º, Protocolo 1, CEDH).

⁵ También mediante el derecho a la propiedad recogido en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos

afectación de los derechos de los pueblos indígenas, población identificada como de especial vulnerabilidad.

II - LA PERSPECTIVA QUE APORTA LA CATEGORÍA "VULNERABLE" FRENTE AL FENÓMENO DEL CAMBIO CLIMÁTICO, CON ESPECIAL IMPACTO EN LA NIÑEZ

La emergencia climática, la grave afectación a la biodiversidad y la contaminación ponen en crisis el ambiente como ámbito de desarrollo humano, lo que impacta necesariamente sobre el efectivo ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes y de las generaciones futuras; es decir, de aquellos que aún no nacieron.

Es frente a ese fenómeno planetario que el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación Nro. 26,⁶ aborda los derechos del niño y del medioambiente con especial atención al cambio climático, refiriendo a la urgente necesidad de remediar los efectos adversos de la degradación del medioambiente y del cambio climático, para garantizar el disfrute de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Todo ello, en orden a la necesidad de especificar las concretas obligaciones de los Estados orientadas a tal fin.

Allí se reseña cómo se garantizan y se ejercen los derechos del niño plasmados en la Convención sobre los Derechos del Niño, en el contexto de la protección del medioambiente, señalando que

El daño medioambiental puede ser una amenaza mayor para determinados grupos de niños y niñas, especialmente los niños y niñas: indígenas, de grupos minoritarios, con discapacidad y los que viven en lugares más afectados por los desastres y el cambio climático. Los gobiernos deben recopilar información para conocer mejor las desigualdades entre grupos y tomar medidas concretas para resolverlas. Cuando los gobiernos tomen medidas sobre cuestiones medioambientales, deben poner especial cuidado en que no tengan efectos negativos sobre los niños y las niñas. (art. 2.º)

En orden a preservar, en este contexto, la salud física y mental, se refiere que "no debe verse afectada por el cambio climático, la contaminación, los ecosistemas insalubres y la pérdida de biodiversidad. Si un niño/niña tiene problemas de salud, debe poder acceder a asistencia sanitaria y apoyo" (art. 24).

También se señala que los daños medioambientales y el cambio climático

pueden provocar situaciones de inestabilidad, conflictos y desigualdades, dejando a los niños y niñas más expuestos a la violencia física y psicológica. Los gobiernos

Humanos (derechos territoriales comunales de los pueblos ancestrales, especialmente, por la relación especial que estos actores tienen con su tierra y sus territorios) y refiriendo a la protección de otros derechos: la vida y la integridad física (arts. 4.º y 5.º, CADH) y los derechos de expresión (art. 13, CADH) y asociación (art. 16, CADH).

⁶ Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/crc/gcomments/gc26/2023/GC26-Child-Friendly-Version_Spanish.pdf.

deben esforzarse más por proteger a los niños y niñas invirtiendo en servicios dedicados a ellos y trabajando para resolver las causas profundas de la violencia. (art. 19)

El interés general protectorio de la "niñez", comprensivo del sujeto niño, niña y adolescente, es sin duda un interés colectivo en orden al cuidado, la prevención y la erradicación de toda violencia contra ellos, lo que torna de interés conocer acerca de la perspectiva que aporta la categoría "vulnerable" en la interpretación y aplicación de la normativa ambiental cuando impacta en los derechos específicos vinculados a esa franja etaria.

Los discursos de operadores jurídicos suelen identificar vulnerabilidad con insatisfacción de derechos, prácticas desigualitarias o exclusión del mercado, por lo que cobra relevancia determinar qué se quiere significar cuando en un caso concreto se asigna la condición de vulnerabilidad como factor de desigualdad.

En el sistema interamericano, la categoría "vulnerable" es una construcción que se ha ido perfilando a partir de sucesivos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, partiendo de apreciar ciertas cuestiones *de iure* y *de facto*; las que, se sostiene, tendrán consecuencias decisivas en el acceso a los recursos públicos por parte de esos sujetos.

La Corte IDH ha definido al "sujeto vulnerable interamericano" como "aquel afectado por una fragilidad superior a la fragilidad promedio de otros sujetos en el seno del mismo Estado y esta fragilidad provoca un grado mayor de exposición a la violación convencional". En diversas sentencias es posible advertir cómo se analizan las variables "causas", "presiones" y "grado de vulnerabilidad",⁷ con el objeto de establecer si esas condiciones operan en el caso, tornando de tal modo exigibles las obligaciones positivas reforzadas asumidas por los Estados como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 1.º inciso 1 y 2.º de la Convención Americana.

El principio de no discriminación, por su parte, nos permite identificar los "esquemas de marginación", "vulnerabilidad" y "falta de equidad", relacionados con la degradación ambiental⁸ tanto en sus causas como en el reparto de sus consecuencias.

De tal modo, al análisis de las causas y de las presiones variables que exponen a un sujeto de derecho frente a una amenaza se suma la cuestión relativa a la determinación

⁷ Corte IDH, "Furlan y familiares vs. Argentina", 31 de agosto de 2012. La Corte ponderó la situación agravada de vulnerabilidad de Sebastián Furlan por su condición de menor, su discapacidad, y por pertenecer a una familia de bajos recursos económicos. Refirió a la situación de indefensión y de extrema vulnerabilidad en la que se encontraba el menor y a los padecimientos producto de la conducta omisiva del Estado en dar eficaz y oportuna respuesta. La Corte señaló que los sujetos vulnerables deben acceder a la justicia con garantías de debido proceso en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas (no discriminación). Indicó que el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia, obligando a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias.

⁸ La Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte IDH resalta la conexión entre el medioambiente y el desarrollo integral, este último consagrado expresamente en la Carta de la OEA. Propicia que los instrumentos internacionales aplicables establezcan que la preservación del medioambiente es uno de los tres pilares indisolubles del desarrollo integral y progresivo.

del grado de sensibilidad del individuo o del grupo en sí mismo; especialmente en la diferencia de recursos para acceder a mecanismos de justicia y remedio que pueden exhibir los niños.

III - LITIGIO CLIMÁTICO ESTRATÉGICO. RESEÑA

El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente publicó en 2023 un informe señalando que los litigios climáticos se han duplicado en los últimos años a nivel mundial, y resaltando su importancia para la acción y la justicia climática.⁹

El litigio climático estratégico tiene por objetivo propiciar un cambio relevante y generar un precedente en la materia en el país en el que se lleva a cabo, promoviendo la protección de derechos o cambios en las políticas públicas cuando se involucran derechos que se afectan por la degradación del ambiente.¹⁰

Se trata de una herramienta clave en la acción climática que ha permitido llevar las voces de personas y grupos en situación de alta vulnerabilidad, fuertemente invisibilizados, a espacios donde se toman decisiones.

Desde la primera exposición jurisdiccional que significó la petición presentada del Consejo Circumpolar Inuit ante la Corte IDH (2005),¹¹ donde se debatió el vínculo entre cambio climático y derechos humanos protegidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se han verificado interesantes novedades en relación con esta problemática. Si bien aquel caso no prosperó, la demanda presentada por la violación de ciertos derechos humanos por las consecuencias del calentamiento global se constituyó en un antecedente de relevante interés, al poner en evidencia la dificultad de probar los nexos de causalidad en los problemas asociados al fenómeno del calentamiento global.¹²

⁹ Disponible en: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/43008/global_climate_litigation_report_2023.pdf?sequence=3.

¹⁰ El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático declaró en su informe Nro. 6 que actualmente hay "un acuerdo académico cada vez mayor en el sentido de que el litigio climático se ha convertido en una fuerza poderosa en la gobernanza climática", en tanto lleva a responsabilizar a gobiernos, autoridades, empresas y otros actores no estatales por la crisis climática ante los tribunales, obligándolos a adoptar, implementar y aumentar progresivamente medidas concretas para frenar sus emisiones y a mitigar los impactos de la crisis climática.

¹¹ El CCI representa a la comunidad indígena inuit, presente en Alaska, Canadá, Groenlandia y Rusia, aunque la demanda se presentó en nombre del pueblo inuit de Alaska y Canadá. Se alegó que las emisiones de carbono de los Estados Unidos contribuyeron al calentamiento global, y que esa actuación debería ser considerada como una violación de los derechos humanos. Se alegó que la desaparición de hielo ha aislado a las comunidades árticas de Estados Unidos y Canadá y que actividades de supervivencia como la caza y pesca se han vuelto más peligrosas o imposibles. En las audiencias se testificó que las placas de hielo se separan de la tierra con más facilidad y que se llevan hacia el mar a los confiados cazadores, donde se enfrentan a un destino incierto: "Muchos cazadores han muerto o son heridos de gravedad después de caer a través del hielo que tradicionalmente conocían como seguro". Se afirmó que "el cambio climático está destruyendo el derecho a la vida, la salud y los medios de subsistencia. Los Estados que no reconocen estos impactos y no toman medidas violan nuestros derechos humanos".

¹² En efecto, se concluyó que la naturaleza del fenómeno, sus efectos sobre los patrones climatológicos del planeta y el carácter histórico del proceso generaban una gran dificultad a la hora de identificar la relación de causalidad entre las

En 2024, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se enfrentó al desafío de resolver una presentación efectuada con base en la protección del derecho referido al clima y los efectos del calentamiento global sobre otros derechos.¹³ El caso fue iniciado en 2020 por seis jóvenes portugueses de entre ocho y veintiún años, quienes refirieron, en sustento a la petición, a los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, en particular el artículo 3.º inciso 1, que recoge el "interés superior del niño", los principios de "justicia intergeneracional" y de "precaución".

Este grupo presentó ante el TEDH un caso contra 33 Estados miembros del Consejo de Europa –los Estados miembros de la Unión Europea y Reino Unido, Suiza, Noruega, Rusia, Turquía y Ucrania–, alegando esencialmente que no hay ninguna razón objetiva y razonable para trasladar la carga de mitigar el cambio climático a las generaciones más jóvenes.¹⁴

Se trató indudablemente de un "litigio climático estratégico", en tanto el objetivo fue obtener una decisión legalmente vinculante del TEDH que exigiera a los Gobiernos de Europa que tomaran las medidas urgentes necesarias para detener la crisis climática, provocando de tal modo un cambio significativo en sus políticas. En tanto, el TEDH aborda las violaciones de los derechos humanos cuando los Estados no cumplen con sus obligaciones en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Los jóvenes alegaron ser víctimas directas del impacto que el cambio climático está teniendo sobre sus vidas y que tendrá en un futuro si los Estados omiten remediarlo.¹⁵

La pretensión se basó en la constatación fáctica de las consecuencias del calentamiento global, que afectarían en forma directa el disfrute de derechos de los jóvenes, previstos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos –el derecho a la vida y a la vida privada y familiar (arts. 2.º y 8.º)–; en tanto esas normas imponen obligaciones positivas a los Estados partes en el Convenio en el sentido de "regular las situaciones que puedan supo-

emisiones históricas de gases de efecto invernadero de un país concreto y un efecto asociado al cambio climático específico.

¹³ En abril de 2024 llegaría el primer fallo sobre la responsabilidad climática de los Estados, reconociendo el Tribunal que "la protección del clima es un derecho humano". El caso lo inicia el grupo conocido como "KlimaSeniorinnen Schweiz" (Mujeres mayores por el clima), conformado por más de 2.500 mujeres suizas mayores de 65 años, y obtendría sentencia a favor en su demanda iniciada en 2016, cuando cuestionaron al Gobierno por inacción ante el cambio climático, alegando que sus vidas y su salud estaban amenazadas por las olas de calor provocadas por la crisis climática. La demanda prosperó, con dieciséis votos a favor y uno en contra, auspiciando que se había producido una violación del artículo 8.º del Convenio Europeo de Derechos Humanos (derecho al respeto de la vida privada y familiar) y de artículo 6.º inciso 1 (derecho al acceso a un tribunal independiente e imparcial), este último, por unanimidad. Se sostuvo que el artículo 8.º "establece un derecho a una protección efectiva, mediante autoridades estatales, contra los graves efectos nocivos del cambio climático sobre la vida, la salud, bienestar y calidad de vida".

¹⁴ TEDH, "Duarte Agostinho y otros c/ Portugal y otros 32 países", 30 de noviembre de 2020.

¹⁵ Concretamente, se refirieron a los grandes incendios que anualmente hay en Portugal, especialmente desde 2017, señalando que son un efecto directo del calentamiento global. Alegaron que dichos incendios han ocasionado una afectación grave en la salud, como problemas de sueño, alergias y dificultades respiratorias a causa de las altas temperaturas que se registran en el país durante el verano; problemas de ansiedad por la preocupación que les generan esas catástrofes naturales y porque han tenido que presenciar la muerte de muchas personas; también, por cuanto los incendios provocaron que no pudieran salir a la calle ni asistir a la escuela. Por otra parte, pusieron foco en las fuertes tormentas que afectan Lisboa durante el invierno y que amenazan con destruir sus casas, situadas muy cerca del mar.

ner riesgos de interferencia con estos derechos para reducirlos a un mínimo razonable".

En ese contexto, cuestionaron el incumplimiento por parte de estos 33 Estados de sus obligaciones dentro del marco del Acuerdo de París de 2015, en concreto, del artículo que refiere al acuerdo de mantener el aumento de temperatura por debajo de los 2 °C. Alegaron que, por la omisión de actuar por parte de los Estados, sufrirán los crecientes perjuicios a lo largo de su vida, lo que produce una discriminación por razón de la edad y, por lo tanto, una vulneración del artículo 14 del Convenio, en tanto prohíbe expresamente ser discriminado en el disfrute del resto de derechos del mismo (en referencia a los artículos 2.º y 8.º).

El caso generó gran expectativa, especialmente porque en noviembre de 2020 el TEDH aceleró el proceso y lo comunicó a los países demandados, exigiéndoles que respondieran antes de finales de febrero de 2021.¹⁶

El 30 de junio de 2022, la Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos desistió de su competencia en favor de la Gran Sala del TEDH (diecisiete jueces) "por plantearse una grave cuestión que afectaba a la interpretación del Convenio" (art. 30).

El TEDH celebró una audiencia en septiembre de 2023 y el 9 de abril de 2024 declaró la inadmisibilidad de la demanda por cuestiones de índole procesal.¹⁷

En suma, los jueces desestimaron los alegatos sin entrar a examinar el fondo del asunto, por no agotar los peticionantes las vías de recurso interno del país al que se denuncia, como paso previo a reclamar ante el TEDH. Así, se puso en evidencia que la ciudadanía europea de los demandantes no justifica ningún vínculo jurisdiccional entre ellos y los otros 32 Estados, aun cuando muchos de ellos son miembros de la Unión Europea. De aceptarse, se sostuvo, se estaría admitiendo que los Estados tienen obligación de proteger a los ciudadanos más allá de sus fronteras.

En América Latina son numerosos los casos en los que se han visto implicados los derechos de los niños, afectados por la degradación, contaminación u otros efectos negativos verificados sobre el ambiente. En Argentina, a título de ejemplo, existen precedentes por afectaciones en zonas rurales por fumigación o contaminación¹⁸.

¹⁶ Véase: https://www.climatecasechart.com/document/duarte-agostinho-and-others-v-portugal-and-32-other-states_e05d.

¹⁷ En relación con la jurisdicción extraterritorial, el Tribunal no halló motivos para ampliar la solicitud judicial de los demandantes. Por lo tanto, la jurisdicción territorial solo se estableció respecto de Portugal. Sin embargo, debido a que los solicitantes no habían agotado los recursos internos en Portugal, la denuncia contra Portugal también se consideró inadmisibles, en tanto el artículo 35 inciso 1 del CEDH exige que se hayan agotado los recursos internos antes de acudir al TEDH. Si bien los demandantes habían pedido ser exceptuados y alegaron que este requisito haría virtualmente imposible litigar en paralelo ante los 33 países involucrados –y actuar ante solo uno de ellos iría contra la necesidad de abordar la problemática en forma conjunta de todos los países–, el Tribunal no hizo lugar a la petición de excepción.

¹⁸ Un ejemplo es la condena penal dispuesta en la provincia de Entre Ríos, confirmada por la Cámara de Casación Penal de Paraná. Allí se abordaron específicamente los derechos ambientales de los niños, declarando la culpabilidad de tres personas por fumigar cultivos en un campo en cercanías de una escuela durante el horario de clases en diciembre de 2014. El tribunal determinó que "estaba plenamente demostrado que el medio ambiente estaba contaminado con un

La mayor expectativa, sin embargo, la genera un caso que actualmente se encuentra en estudio ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina,¹⁹ iniciado alegando la competencia originaria y exclusiva del máximo tribunal.²⁰ Se trata de la causa "Asociación Civil por la Justicia Ambiental c/ Entre Ríos",²¹ interpuesta por cinco niños domiciliados en Rosario,²² provincia de Santa Fe, con fundamento en "el principio de la equidad intergeneracional **bajo el símbolo de que no sea su generación la que sufra la sobrecarga desproporcionada del calentamiento global**, como asimismo en los principios de solidaridad, participación y en el interés superior del niño" (el destacado es propio). Se alegó que "la generación futura que enfrentará los efectos del cambio climático en el período 2030 en adelante hoy se presentan en esta acción y lo hacen por estrictos criterios procesales, bajo la representación de sus padres".

En el amparo colectivo presentado se solicitó el dictado de diversas medidas en orden a obtener una mayor protección para el delta del Paraná, por

la necesidad de la mayor protección que merecen los humedales, ya que los mismos son un gran sistema de captura de carbono, tienen capacidad de retención y regulación del agua, **jugando un rol relevante en la mitigación y adaptación al cambio climático**. (El destacado es propio)

La acción entablada se funda directamente en prescripciones constitucionales, en leyes dictadas por el Congreso de la Nación y en tratados internacionales.

Se argumentó que

son los niños y niñas aquí presentados los que en la mayor parte de su vida deberán tolerar las consecuencias de las decisiones no tomadas en el presente en las que hoy no pueden participar ni influir e indicando que son sobrados los antecedentes en derecho internacional que pregonan la garantía de la preservación de estos sistemas para el desenvolvimiento de los derechos de las generaciones futuras, así las normas internacionales.²³

producto perjudicial para la salud de las personas, el maestro y los niños inhalaban el producto e inmediatamente su salud se vio afectada"; y condenó a los involucrados, por causar daños a la salud de los niños y al ambiente, a un año y seis meses de prisión. Sala de Casación Penal Nro. 1, Paraná, "Honeker, José Mario; Visconti, César Martín Ramón; Rodríguez, Erminio Bernardo – Lesiones leves culposas y contaminación ambiental s/ Recurso de Casación", 21 de agosto de 2018.

¹⁹ El 11 de marzo de 2025, la Corte dispuso agregar los cuatro escritos ingresados digitalmente, agregándose a sus antecedentes las peticiones de urgente tratamiento.

²⁰ Artículos 116 y 117 de la Constitución nacional y su norma reglamentaria, el artículo 24 del Decreto Ley 1285/58. Y se fundó en lo establecido por las leyes de presupuestos mínimos de la nación, convenios internacionales y fundamentalmente la Ley 25.675, Ley 25.688, Ley 26.331, Ley 26.061, Ley 24.295, Ley 24.375, Ley 27.270 y Ley 26.562.

²¹ CSJN, "Asociación Civil por la Justicia Ambiental y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ amparo ambiental", 28 de diciembre de 2021.

²² Acompañaron la petición la Asociación Foro Ecologista de Paraná y la Asociación Civil por la Justicia Ambiental.

²³ Se refiere a la Resolución 44/228 de la Asamblea General, del 22 diciembre de 1989, relativa a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; además de las Resoluciones 43/53, del 6 diciembre de 1988;

El máximo tribunal tendrá oportunidad de ponderar los intereses en juego y pronunciarse sobre los derechos afectados, en especial en lo referido a la protección oportuna para el efectivo disfrute del ambiente por parte de las generaciones futuras y el impacto que el cambio climático puede tener en el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

REFLEXIONES FINALES

La sanción de la Ley de Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global (Ley 27.520) hizo foco en el planteo de estrategias relativas al estudio del impacto de la crisis ambiental, en especial respecto de los grupos vulnerables, y en la urgente necesidad de diseñar soluciones preventivas.

La ley está en línea con lo reafirmado en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, cuando se recordó

el solemne compromiso de todos los Estados de cumplir sus obligaciones de promover el respeto universal, así como la observancia y protección de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, otros instrumentos relativos a los derechos humanos y el derecho internacional. El carácter universal de esos derechos y libertades no admite dudas.²⁴

El ambiente, en tanto requisito para el desarrollo humano y pleno disfrute y ejercicio de derechos, impacta en forma desigual en los grupos vulnerables, afectando a las infancias y las generaciones futuras. Ese impacto recrudece con el cambio climático.

Los litigios climáticos estratégicos en dicho contexto se constituyen en una herramienta de cambio, resultando de interés, en especial, aquellos en los que se alegó –o ponderó– la especial situación de vulnerabilidad que exhibían los demandantes por su condición de menores y por cómo deberán cargar con las consecuencias de las omisiones que se verifiquen en la actualidad en relación con la protección del ambiente.

Si bien con diversos resultados, los litigios climáticos estratégicos contribuyen a poner foco en la problemática e ilustran acerca de la especial vinculación existente entre el

la 44/207, del 22 diciembre de 1989; la 45/212, del 21 diciembre de 1990; y la 46/169, del 19 diciembre de 1991; todas orientadas a la protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras.

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), conocida como "Cumbre de la Tierra", estableció: "El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras" (ppio. 3.º). Adicionalmente, en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, ratificada por Argentina por la Ley 24.295, se consagra: "Las Partes deberían proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras" (art. 3.º).

²⁴ Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena. Documento A/CONF. 157/23, Naciones Unidas, 25 de junio de 1993, párrafo primero.

ambiente, los derechos humanos y el ejercicio de esos derechos por parte de los niños y las generaciones futuras.

La vulnerabilidad de los niños se incrementa exponencialmente frente a los eventos climáticos extremos, convirtiéndolos en víctimas involuntarias y desproporcionadas de la degradación ambiental, y exigiendo la adopción de medidas urgentes de mitigación y adaptación.



**POR QUÉ DECIRLE SÍ AL JUICIO POR JURADOS
EN EL RÉGIMEN PENAL JUVENIL**

Laura Andrea Marconi

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 03/ Nro. 5 - Diciembre 2025

Recibido: 11/08/2025

Aprobado: 05/11/2025

POR QUÉ DECIRLE SÍ AL JUICIO POR JURADOS EN EL RÉGIMEN PENAL JUVENIL

WHY WE SHOULD SAY YES TO JURY TRIALS IN THE JUVENILE JUSTICE SYSTEM

Por Laura Andrea Marconi¹

Ministerio Público de la Defensa de la provincia de Buenos Aires, Argentina

Resumen: La provincia de Buenos Aires cuenta desde hace diez años con la implementación del juicio por jurados en el fuero penal de adultos. En el presente trabajo se analiza la posibilidad de su aplicación también en el fuero penal juvenil, considerando que este derecho, de raíz constitucional, debe ser reconocido a los jóvenes de entre dieciséis y dieciocho años, en concordancia con los tratados internacionales y la normativa local vigente.

Palabras clave: jurados populares, Ley 13.634, Ley 14.543, fallo "G., N. E."

Abstract: The province of Buenos Aires has implemented jury trials in the adult criminal jurisdiction for the past ten years. This paper analyzes the possibility of extending this system to the juvenile criminal jurisdiction, considering that this constitutionally rooted right should also be recognized for young people between the ages of sixteen and eighteen, in accordance with international treaties and current local regulations.

Keywords: popular juries, Law 13.634, Law 14.543, "G., N. E." ruling

INTRODUCCIÓN

A diez años de la implementación del juicio por jurados en el fuero de adultos de la provincia de Buenos Aires y en tantas otras provincias como parte de una inserción progresi-

¹ Abogada (Universidad de Buenos Aires). Especialista en Derecho Penal Juvenil. Docente de la Universidad de San Isidro. Defensora oficial de la provincia de Buenos Aires. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-5626-1824>. Correo electrónico: lamarconi74@hotmail.com.

va y sostenida, en el fuero penal juvenil se sigue traccionando para que se le reconozca a los jóvenes el derecho constitucional a ser juzgados por jurados populares.

Dicho reconocimiento forma parte de un proceso de reforma y adecuación de la ley penal juvenil al *corpus iuris* internacional, que desde el año 2008 también se plasmó en la Ley procesal 13.634, que rige el fuero penal juvenil en la provincia de Buenos Aires, como parte del proceso de adaptación de la normativa interna a los postulados constitucionales y convencionales.

A continuación analizaré por qué los jóvenes en conflicto con la ley penal deben gozar del derecho-garantía a ser enjuiciados por jurados populares.

I - SITUACIÓN NORMATIVA

Desde el año 2007 se encuentra vigente la Ley provincial 13.634, que regula el proceso penal juvenil en la provincia de Buenos Aires. En su artículo 1.º establece que el Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires será aplicable "a las causas seguidas respecto a niños, en cuanto no sean modificadas por la presente ley".

Por su parte, la Ley 14.543, del año 2013, que regula el juicio por jurados, implementó dicho sistema de juzgamiento en la provincia en el año 2015 –mediante su incorporación al Código Procesal Penal–. La norma no hace distinción alguna en relación con el juzgamiento de personas menores de edad, lo cual se explica en su exposición de motivos, donde determina que dicho sistema es un derecho del imputado.² Ya en el año 1853, la Constitución nacional, en sus artículos 24, 67 inciso 11 y 102 (actuales 24, 75 inc. 12 y 118), no hizo ninguna distinción, por tanto, el legislador provincial tampoco podría arrogarse dicha facultad.³

Por otra parte, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo "Canales":

el juicio por jurados no debe ser entendido solo como un derecho individual del imputado, y por ende renunciable, sino que debe ser concebido como un modelo institucional de administración de justicia que expresa la participación del pueblo en la administración de justicia penal. Dicho de otro modo: en nuestro sistema constitucional, el juicio por jurados supone no solo –o no tanto– el derecho de una persona a ser juzgada por sus pares sino –fundamentalmente– el derecho del pueblo a juzgar. Por ello es posible encontrar referencias al instituto tanto en la Primera parte (llamada Parte Dogmática, sobre Declaraciones, Derechos y Garantías) cuanto en la Segunda

²El establecimiento del juicio por jurados es entendido en el presente proyecto como un derecho del imputado, que como tal resulta enteramente renunciable". Disponible en: <https://normas.gba.gob.ar/documentos/xp61QC4V.html>.

³"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" (art. 118).

Parte (llamada Parte Orgánica, referida a las autoridades y competencia del gobierno nacional y al federalismo) de la Ley Fundamental.⁴

En este contexto, considero que el juicio por jurados debe ser parte de las posibilidades de juzgamiento de los jóvenes en conflicto con la ley penal, es decir, aquellos comprendidos entre los dieciséis y los dieciocho años (art. 1.º de la Ley 22.278). De acuerdo con lo normado por el artículo 4.º de la Ley 22.278, si bien tienen ciertas prerrogativas –como la reducción de la pena a la escala de la tentativa o la posibilidad de absolución de imposición de sanción penal–, no es menos cierto que pueden ser penados con la misma pena aplicable a un adulto. Aunque esto no es lo que convencionalmente corresponde (art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño), la realidad, de acuerdo con mi experiencia en el fuero, demuestra la imposición de penas superiores a los quince años de prisión, a pesar de que se trata de individuos que eran menores de edad al momento de la comisión del delito.

A ello le agrego que ya tiene dicho la Corte Suprema que los derechos y garantías de los que gozan los adultos resultan ser un piso. Es decir, a los menores de edad imputados de delitos les corresponden todos los derechos y garantías concedidos a los adultos, más un plus de derechos que deviene del principio de especialidad.⁵

Por tanto, desde el punto de vista normativo no existe ninguna razón justificada para la exclusión de la aplicabilidad del régimen de enjuiciamiento por jurados que prevé el Código Procesal Penal que rige en la provincia de Buenos Aires al fuero penal juvenil.

II - SITUACIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

En 2015, en el marco de la causa “Suárez, F.” y de una consulta por parte de los magistrados de Responsabilidad Penal Juvenil en relación con si se encuentra contemplado el procedimiento de juicio por jurados para dicho fuero, la Suprema Corte provincial contestó –a través del Expte. SP 4/14 alc. 1, del 13 de mayo de 2015, y luego mediante la Resolución 838/2015– que el régimen penal juvenil se hallaba excluido de tal modalidad de juzgamiento.⁶

Posteriormente y en dichas actuaciones, al resolver sobre el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto contra la sentencia dictada por jueces técnicos que habían declarado

⁴ CSJN, “Recurso de hecho deducido por la defensa de Alex Mauricio Obreque Varas y Alexis G Castillo en la causa Canales, Mariano E. y otro s/ homicidio agravado - impugnación extraordinaria”, 2 de mayo de 2019, voto del juez Rosatti, considerando 9.º, fallos 342:697.

⁵ CSJN, “Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado - causa Nro. 1174”, 7 de diciembre de 2005, fallos 328:4343.

⁶ “Que de lo expuesto se desprende que el procedimiento de juicio por jurados no se encuentra contemplado en la legislación vigente para el ámbito de la responsabilidad penal juvenil, definición legislativa que no puede ser suplida por este Tribunal por exceder su potestad reglamentaria” (SCBA, Resolución 838/2015, 13 de mayo de 2015).

la coautoría penalmente responsable del joven sin que este hubiera podido ser juzgado por jurados, la Suprema Corte volvió a basarse en dicha resolución para su denegatoria.⁷

En 2019 volvió a plantearse el ejercicio de la opción por parte de un joven de ser juzgado por jurados, a lo que no se hizo lugar. La defensa planteó la nulidad de la integración del tribunal con jueces letrados y la inconstitucionalidad de la Acordada 838/2015, lo que fue resuelto en forma contraria por parte del Tribunal de Casación provincial, con cita del fallo "Suárez" de la Suprema Corte. Allí, el tribunal se manifestó entendiendo la obligatoriedad de la doctrina emanada de los tribunales superiores, y expreso que:

en un procedimiento de incipiente instauración en nuestra provincia es probable que a futuro necesite de una regulación especial para incluir la competencia de jóvenes en conflicto con la ley penal en un proceso a terminarse por jurados populares (art. 118 CN), regulación que debe tener presente los principios de especialidad y las restricciones que se vinculan a la publicidad acotada, trascendencia pública de conductas de menores, entre otros aspectos restrictivos que se imponen desde las reglas transnacionales.⁸

Luego, en 2021 –fallo "D'Gregorio"–, frente al planteo realizado en el Departamento Judicial de La Plata por parte de la defensa para que un joven sea juzgado por jurados, se le denegó en primera instancia y se recurrió la decisión ante el Tribunal de Casación provincial. Allí, el fiscal interviniente peticionó en su dictamen que se hiciera lugar al planteo de la defensa, siendo que dicho organismo hizo lugar a tal pretensión y fundamentó por qué era aplicable dicha institución al fuero penal juvenil.⁹

Algunos de sus argumentos fueron los siguientes:

En el caso se encuentran en juego garantías constitucionales tales como el debido proceso legal, el principio de igualdad ante la ley, el derecho del niño a ser oído y a ser juzgado por un jurado popular ... se puede afirmar que la institución del jurado popular resulta ser una verdadera garantía contra los abusos de poder en los que pueda incurrir el Estado. Ello se traduce en un derecho subjetivo de los ciudadanos a ser juzgados por sus pares. No está de más recordar que la función esencial de las garantías es poner límites al onnipoderoso Estado en pos de preservar al ciudadano, en nuestro caso, de los desvíos de la justicia ... la Constitución Nacional no realiza nin-

⁷ SCBA, "S., F. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en causa Nro. 21.830 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Martín, Sala III", causa P. 126.899, 14 de junio de 2017 (tribunal de origen: Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil Nro. 1 de San Miguel, departamento judicial de San Martín).

⁸ Tribunal de Casación, provincia de Buenos Aires, Sala V, "Sánchez, R. A. s/ recurso de casación", causa 101.057, 15 de octubre de 2020 (tribunal de origen: Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil Nro. 2 de San Martín).

⁹ Tribunal de Casación, provincia de Buenos Aires, Sala V, "G., N. E. s/ recurso de queja (art. 433 CPP)", causa 108.431, 18 de noviembre de 2021 (tribunal de origen: Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil de La Plata).

gún distingo cuando ordena el juzgamiento de todas las causas criminales por parte de jurados, en el sentido de indiciar que algún grupo de individuos esté excluido de esa previsión ... De ello, surge con claridad que los menores también poseen la garantía aludida al "jurado natural", en los términos señalados en los párrafos precedentes y con ello, a que los extremos de la actuación que pesa en su contra atraviesen ese aludido "catalizador" ... No encuentro ningún motivo legal para privar a los menores de la garantía ... Media una condición necesaria para asegurar la especialización requerida ... la que consiste en que cualquier cuestión relativa al fuero especializado esté incluida en las instrucciones que se brinden al juez de los hechos. Para ello, resultará necesario que el juez técnico que intervenga en este tipo de procesos sea un juez de responsabilidad penal juvenil ... se incluye la ausencia de asistencia de público y no puede considerarse que el jurado, que actúa a la par del juez profesional, altere, afecte o cercene en alguna forma el derecho a la intimidad de un menor que está siendo enjuiciado ... Una última reflexión la amerita la Resolución nro. 838/15 de la Suprema Corte ... considero que la resolución comentada es una opinión consultiva que, además, fue dictada en un contexto donde el procedimiento establecido por la ley 14543 era incipiente ... Demás está señalar que el niño y la niña en todo proceso penal juvenil ... se encuentra asistido por una defensa técnica especializada que ha aconsejado acerca de cuál es la mejor decisión para el futuro del mismo.

Posteriormente, la Suprema Corte provincial revocó dicho decisorio con base en los siguientes fundamentos:

La definición en torno al momento en que debe implementarse el enjuiciamiento por parte de jurados populares en procesos que tengan como imputados a jóvenes en conflicto con la ley penal le corresponde exclusivamente a la legislatura local. Porque la tarea requiere de una robusta discusión y evaluación de sus beneficios, oportunidad, conveniencia y, en todo caso, de las pertinentes adecuaciones, diseños, estructuras y demás consideraciones tendientes al respeto del principio de especialidad junto con otras particularidades propias del fuero.... Si bien no se nos escapa que el art. 1 de la ley 13.634 refiere a la aplicación supletoria del Código Procesal Penal, lo cierto es que una interpretación sistemática de las normas que entran en consideración, atendiendo además, al contexto y fundamentos expuestos al presentarse el proyecto de ley 14.543 y los compromisos asumidos por el Estado en vinculación con los derechos de los niños, niñas y adolescentes, llevan a concluir –una vez más– que por el momento tal manera de enjuiciamiento respecto de los jóvenes no puede ser implementada en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires pues el legislador no se ha manifestado al respecto.¹⁰

¹⁰ SCBA, "D'Gregorio, María Laura –fiscal titular interina– s/ queja en causa Nro. 108.431 del Tribunal de Casación Penal, Sala V, seguida a G., N. E.", causa P. 136.880-Q, 28 de septiembre de 2022 (tribunal de origen: Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil dpto. judicial La Plata). Véase: García Blanco (2024).

Dicha resolución no se encuentra firme, y está a la espera de que se expida la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por último, debe destacarse que también en 2023 la defensa oficial del Departamento Judicial de San Isidro –en la causa “M., F. E.”¹¹, habiendo ejercido el joven la opción para ser juzgado por jurados en oportunidad de contestarse el pedido de elevación a juicio y, luego, en oportunidad de la audiencia a tenor del artículo 338 del Código Procesal Penal de la provincia, agregó a la petición la recusación del Tribunal de jueces profesionales, lo que le fue denegado. Se recurrió al Tribunal de Casación provincial peticionando la nulidad del juicio por violación a la garantía constitucional de acceso a la justicia, igualdad ante la ley, derecho a ser oído y juez natural, siendo que no se hizo lugar al planteo, por entender que no era aplicable el juicio por jurados en el fuero penal juvenil en función de lo resuelto en los fallos “Suárez” y “D’Gregorio” de la Suprema Corte de Justicia provincial:

del proyecto que fue convertido en ley no emerge que la voluntad del legislador haya sido reglamentada en dicha oportunidad para ese especial colectivo ... La discusión sobre las tensiones del juicio por jurados, la publicidad y el resguardo a la intimidad que rige en el fuero, en el caso, en nada modifican el tema central de discusión, esto es que por decisión del legislador, dicho juicio no ha sido a la fecha instaurado en nuestra provincia, siendo consideraciones dogmáticas o de política criminal, que no justifican en modo alguno el pedido de nulidad impetrado.

Es decir que en lo jurisprudencial aún no existe consenso en relación con la aplicabilidad o no de dicho instituto en el fuero penal juvenil de la provincia de Buenos Aires.

III - DERECHO A SER JUZGADO POR JURADOS COMO OPCIÓN

Tal como se encuentra previsto en la Ley 14.543 de la provincia de Buenos Aires, el derecho a ser juzgado por jurados puede ser unilateralmente renunciado por la persona acusada, es decir que el imputado puede ejercer la opción de ser juzgado mediante tal sistema de enjuiciamiento. Así, se regula el sistema desde su faceta de garantía individual.

También se establece como requisito indispensable que en el caso se imputen delitos cuyas penas máximas en abstracto sean superiores a los quince años de prisión o reclusión. Es decir, se trata de casos graves. Lo que no obsta que desde una posición interpretativa de mayor afinidad constitucional, a pedido de parte interesada, los jueces puedan ordenar la integración de un tribunal por jurados en supuestos diferentes a los previstos en el artículo 22 bis de la Ley de Jurados bonaerense (Penna, 2022).

¹¹ Tribunal de Casación Penal, Sala II, “M., F. E. y otro s/ Recurso de Casación (RPJ)”, causa 128.918, 15 de octubre de 2024 (tribunal de origen: IPP 14-02-13697-22/02, Departamento Judicial de San Isidro).

En lo que hace a la especificidad del fuero, la opción permitirá al joven en conflicto con la ley penal –mediante el asesoramiento técnico por parte de su abogado defensor– decidir si, conforme a la estrategia del caso, es conveniente la elección de este tipo de juzgamiento.

Dadas sus particulares características, el juicio por jurados permite la introducción de la prueba al debate mediante estrictas reglas de evidencia, y evita el condicionamiento social de los jueces técnicos cuando se trata de hechos con trascendencia mediática, entre otras temáticas.

En definitiva, el derecho a ser juzgado por jurados en la provincia de Buenos Aires en el caso de jóvenes en conflicto con la ley penal dependerá de la opción que ejerza cada joven, de acuerdo con las particularidades de la causa de que se trate.

Finalmente, no puedo dejar de mencionar que se ha cuestionado doctrinariamente (Beloff, Kierszbaum y Terragni, 2022) que una persona menor de edad –cuya responsabilidad penal se encuentra disminuida– pueda renunciar a ser juzgada mediante jurados. Como dije, esa opción solo surgirá luego del estudio por parte del defensor técnico especializado de la evidencia, de la teoría del caso, de las posturas sociales que se asuman frente a un caso determinado, las que se harán saber al joven imputado y a sus representantes legales, hasta llegar a la decisión que mejor responda a la estrategia del caso. Lo mismo sucedería en el caso en que un joven deba optar por ser juzgado en debate oral o mediante juicio abreviado, como sucede regularmente en el fuero penal juvenil de la provincia de Buenos Aires, y ello no ha recibido crítica jurisprudencial alguna.

IV - EL JUICIO POR JURADOS Y EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

El juicio por jurados en modo alguno vulnera el principio de especialidad. Y ello porque el jurado solo expide sobre los hechos, la autoría y la calificación legal que corresponde al ilícito que se le impute al joven del que se trate.

En relación con dichos tópicos, no existe ningún mérito para hacer en orden a la especialidad, como no se lleva a cabo en la práctica por los jueces profesionales. Los mismos sesgos que pueden afectar a quienes son seleccionados como jurados pueden encontrarse en los jueces técnicos.¹²

Debe destacarse que en el proceso juvenil, en función de lo que establece el artículo 4.º de la Ley 22.278, existen dos sentencias bien diferenciadas: la primera es aquella en la que se resuelve en relación con la existencia del hecho, la participación del imputado, la calificación legal aplicable y la culpabilidad o inocencia del acusado; en una segunda sentencia –que requiere que la primera se encuentre firme, que el joven haya cumplido

¹²Véanse, entre otros, Danziger, Levav y Avnaim-Pesso (2011); Kahneman, Sibony y Sunstein (2021).

los dieciocho años y que hubiera transcurrido al menos un año de tratamiento tutelar o período de cesura de juicio— los jueces deben expedirse sobre la necesidad de imposición o no de sanción. Para el caso de la operatividad del juicio por jurados, este último solo se expediría en relación con la primera de las sentencias, quedando luego a cargo de jueces técnicos el resolver sobre la imposición o no de sanción —es decir, la segunda sentencia—. Con lo cual no habría ningún tipo de vulneración al principio de especialidad, que, como bien sabemos, rige durante todo el procedimiento.¹³

La especialidad impone que exista una respuesta estatal diferenciada en lo material, en lo procesal y en lo organizacional, tal como surge de la normativa y jurisprudencia aplicable.¹⁴

Se ha sostenido que el juicio por jurados presenta un déficit en este aspecto, ya que, por tratarse de ciudadanos legos, la decisión respecto de la culpabilidad del adolescente no es tomada por profesionales con entrenamiento especializado en la materia. Pues bien, como ya expresé, si hubiera alguna cuestión a tratar específica, vinculada a la teoría del delito con perspectiva adolescente —la culpabilidad, cuestiones de imputación objetiva o errores de prohibición inevitables, entre otras—, no existe ningún impedimento para que ello sea parte de las instrucciones al jurado, sin que olvidemos que quien dirigirá el juicio será siempre un juez especializado del fuero penal juvenil.

Lo importante es que no debe confundirse culpabilidad —como parte de la teoría del delito— con necesidad de imposición o no de sanción y las medidas socioeducativas que se adopten como consecuencia del veredicto de culpabilidad al que arribe el jurado. Estas medidas sí van a ser adoptadas por un juez técnico o profesional dotado de la especialidad que la normativa convencional requiere.

Por otra parte, debe considerarse que el debate va a ser dirigido por un juez profesional especializado en el fuero juvenil, con lo que, aun si surgiera alguna circunstancia no prevista en las instrucciones al jurado, no existiría ningún impedimento para que, a pedido de las partes intervinientes, se resuelva dicha situación conforme a los principios que rigen en el proceso penal juvenil.

Finalmente, y en lo que hace al carácter reservado de las actuaciones (art. 4.º de la Ley

¹³ El Superior Tribunal de Justicia de Córdoba sostuvo: “Los legos votan sobre las cuestiones relativas a la existencia del hecho delictuoso —con discriminación de las circunstancias jurídicamente relevantes—, la participación del imputado y sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, mas no sobre la sanción aplicable. Con ello es claro que los menores de dieciocho años sometidos al proceso de mayores mantienen incólumes los principios constitucionales que les asisten, en particular, el interés superior del niño y la especialidad del fuero, puesto que la intervención de los jurados populares solo se limita a la decisión sobre la determinación de los hechos y la participación de los imputados en los mismos, y se deja librado tanto las medidas tutelares, como en su caso la ponderación de la necesidad de pena y su monto a la competencia del Juez de Menores” (STJC, “M., V. A. y otro s/ robo calificado por el uso de arma impropia, etc. Recurso de casación”, Expte. M 3/2009, sent. 262, 6 de octubre de 2009).

¹⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, Convención Americana sobre Derechos Humanos, fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17 de la Corte IDH, Observación General Nro. 24 del Comité de Seguimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño.

13.634) y a la protección de la intimidad del joven de que se trate, nada impide que el debate se realice a puertas cerradas y se instruya al jurado –como también se hace ante el fuero de adultos– en relación con el secreto que rige en todo aquello de lo que tomen conocimiento durante el juicio.

Queda descartado, de este modo, la posible vulneración al principio de especialidad.

V - LA IMPOSIBILIDAD DE RECURRIR LA SENTENCIA ABSOLUTORIA

Otra ventaja a considerar para el caso de que se lleve adelante el juicio por jurados es que la legislación es clara en la provincia de Buenos Aires en cuanto a que la sentencia solo podrá ser recurrida por el imputado cuando se lo condene o se le imponga una medida de seguridad, pero carecen de dicha facultad el fiscal o la víctima si la sentencia fuera absolutoria.

Siendo ello así, de optar el joven por ser juzgado por jurados, tendría una ventaja en relación con aquel adolescente que elija las restantes vías de juzgamiento –debate oral con jueces profesionales o juicio abreviado–, ya que, de recaer un veredicto de no culpabilidad, dicha sentencia será irrecurrible (art. 371 quater inc. 7.º del Código Procesal Penal).

Ello conduce también a concluir que el no darle el derecho al imputado menor de edad de ejercer la opción de ser juzgado por jurados lo coloca en una situación de clara desigualdad en relación con los adultos sometidos a proceso penal (art. 16 de la Constitución nacional), ya que en la actualidad, ya sea que su situación procesal se decida mediante juicio abreviado o debate oral, siempre existe la posibilidad por parte del Ministerio Público Fiscal o del particular damnificado de recurrir frente a una sentencia absolutoria (arts. 448, 450, 452 y 453 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

CONCLUSIÓN

El fuero penal juvenil, desde su entrada en vigencia en el año 2008, ha tenido idas y vueltas en lo que hace a la efectivización de los derechos y garantías de los jóvenes en conflicto con la ley penal.

Se cuenta con una ley especializada vigente, pero en la práctica los jueces profesionales llevan a cabo una especie de mixtura de criterios tutelares –que responden a la vieja doctrina de la situación irregular– con exigencias del proceso de adultos, que acercan cada vez más la resolución de casos penales que involucran a jóvenes adolescentes prácticamente a las mismas condiciones que el sistema de adultos.

Es en ese contexto que se reclama la aplicación en condiciones de igualdad de las instituciones de las que gozan los adultos en casos penales: la posibilidad de los jóvenes de

optar por ser juzgados por jurados en las condiciones que impone el plus de especialidad, asistidos por su letrado de confianza, y sin dejar de destacar que los jurados solo se expiden sobre los hechos, la participación del joven imputado y la calificación legal, y que todo aquello vinculado a la necesidad o no de imposición de pena, de medidas cautelares o socioeducativas va a seguir estando a cargo de jueces técnicos especializados, como lo requiere la normativa convencional y la jurisprudencia de la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-17.

En tiempos en que existe una crisis de legitimidad de las decisiones del Poder Judicial, no podemos impedir que también los jóvenes en conflicto con la ley penal tengan derecho a elegir su modalidad de juzgamiento; de lo contrario, el proceso penal juvenil seguirá siendo un derecho menor, carente de todas las prerrogativas de las que goza un adulto en las mismas condiciones.

Se menciona como argumento contrario a su operatividad que su vigencia equivaldría a un nuevo acercamiento al proceso penal de adultos, lo que en rigor de verdad debe analizarse en los siguientes términos: el proceso penal de adultos ya rige en el fuero penal juvenil en forma subsidiaria, es decir, tamiz convencional mediante, pero so pretexto de ello no podemos negarle a los jóvenes un derecho constitucional como es el de ser juzgado por jurados.

Por otra parte, si analizamos el porcentaje de casos en los que se requirió efectivamente el enjuiciamiento por jurados, que serían cuatro en diez años de vigencia de la Ley 14.543 –“Suárez”, en 2015; “Sánchez”, en 2019; “D’Gregorio”, en 2022; “M., F. E.”, en 2023–, puede concluirse que su incidencia en términos económicos –teniendo en consideración el despliegue de gastos y recursos humanos que supone esta forma de juzgamiento, que sería una de las causales por las que no se efectiviza este derecho– es prácticamente nula, por lo que no existe ninguna razón válida para su falta de implementación en el fuero juvenil.

Efectivizar este derecho constitucional permitirá a los jóvenes en conflicto con la ley penal sumar un derecho más en el proceso penal; y, siendo ello así, no resultará válida ninguna voz que entienda lo contrario.

No existe ninguna otra posibilidad que la plena vigencia en el derecho penal juvenil del enjuiciamiento por jurados, por supuesto, con todas las adecuaciones que el principio de especialidad reconoce a los jóvenes en conflicto con la ley penal.

REFERENCIAS

BELOFF, M., KIERSZEMBAUM, M. y TERRAGNI, M. (2022). ¿Es legal, posible y conveniente la aplicación del juicio por jurados en el derecho penal juvenil? *Suplemento Penal 1*, (1), Thomson Reuters, La Ley.

- DANZIGER, S., LEVAV, J. y AVNAIM-PESSO, L. (2011). Extraneous factors in judicial decisions. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 108 (17). <https://doi.org/10.1073/pnas.1018033108>.
- GARCÍA BLANCO, M. del P. (2024). Un caso paradigmático que recorta garantías del debido proceso penal juvenil con la excusa de la protección, en E. GARCÍA MÉNDEZ, E. BLANCK, S. VÁZQUEZ, S. VÁZQUEZ, J. N. BÁEZ, M. del P. GARCÍA BLANCO, *Crónica de una desmesura penal (2003-2023)*. Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, Consejo de la Magistratura.
- KAHNEMAN, D., SIBONY, O. y SUNSTEIN, C. R. (2021). *Ruido: Un fallo en el juicio humano*. Debate.
- PENNA, C. D. (2022). El juicio por jurados como garantía individual y como derecho de la ciudadanía: incidencia en la determinación de los casos que ingresan al sistema. *Derecho Penal y Criminología*, LALEY AR/DOC/1385/2022.



FALLO ILARRAZ: UNA OPORTUNIDAD PERDIDA

Julia Arizmendi

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 03/ Nro. 5 - Diciembre 2025

Recibido: 11/08/2025

Aprobado: 06/11/2025

FALLO ILARRAZ: UNA OPORTUNIDAD PERDIDA

ILARRAZ RULING: A MISSED OPPORTUNITY

Por Julia Arizmendi¹

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
de la provincia de Buenos Aires, Argentina

Resumen: El presente trabajo analiza los fundamentos del fallo "Ilarraz", de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que constituye un hito regresivo en materia de tutela judicial efectiva de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual. Se examinan las tensiones jurídicas que se presentan en la colisión del instituto de la prescripción de la acción penal y los estándares convencionales que garantizan el acceso a la justicia y el interés superior del niño. Se analiza la evolución normativa del instituto y el desarrollo del caso en las instancias provinciales hasta la decisión final de la Corte, cuestionando la insuficiencia de fundamentación y la ausencia de una perspectiva centrada en los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Palabras clave: fallo "Ilarraz", Corte Suprema de Justicia de la Nación, prescripción de la acción penal, abuso sexual infantil, control de convencionalidad, interés superior del niño, tutela judicial efectiva

Abstract: This paper analyzes the foundations of the Ilarraz ruling by the Supreme Court of Justice of the Nation, which represents a regressive milestone in the effective judicial protection of children and adolescents who are victims of sexual abuse. It examines the legal tensions arising from the collision between the statute of limitations in criminal proceedings and the conventional standards that guarantee access to justice and the best interests of the child. The study explores the normative evolution of the statute of limitations and the development of the case through provincial courts up to the Supreme Court's final decision, questioning the lack of sufficient reasoning and the absence of a rights-based perspective focused on children and adolescents.

Keywords: Ilarraz ruling, Supreme Court of Justice of the Nation, statute of limitations in criminal

¹ Abogada. Maestranda en Derecho Penal (Universidad de Palermo). Licenciada en Periodismo (Universidad CAECE). Responsable de la coordinación de proyectos estratégicos en materia de justicia y política criminal con impacto penitenciario del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-6801-2680>. Correo electrónico: julia.arizmendi2@gmail.com.

proceedings, child sexual abuse, conventionality control, best interests of the child, effective judicial protection

INTRODUCCIÓN

La Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió sobre una cuestión de fondo de manera contraria a la que albergaba en la esperanza de buena parte de la sociedad. Sin embargo, el fallo no despertó reacciones masivas como cuando dictaron la sentencia del caso "Muiña",² que le concedió el beneficio del 2x1 a un genocida. Aquella vez, marchas multitudinarias se volcaron a las calles y generaron una ley del Congreso que inhabilitó la aplicación de estos beneficios para delitos de lesa humanidad.

Luego de cinco años resolvieron zanjar una discusión que era sin duda un reclamo social emergente cada vez que la imposibilidad procesal de juzgar a un abusador de menores por el paso del tiempo tomaba la escena pública.

Para que quede claro: la efectividad del instituto de la prescripción respecto al abuso de menores por hechos anteriores a las modificaciones legislativas es una discusión dogmática en la que la interpretación y la asignación de valor a los diferentes instrumentos normativos que se ponen sobre la mesa obligan a una toma de posición. Hubiéramos esperado que un otrora convencional constituyente como Horacio Rosatti sopesara el control convencional, teniendo en cuenta que en la reforma constitucional de 1994 se otorgó este rango a los tratados internacionales de derechos humanos como la Convención sobre los Derechos del Niño. Sin embargo, la composición de la Corte desde 2016 ha ido modificando ciertos criterios y ha comenzado a soslayar su obligación de doble control –constitucional y convencional–, a la vez que, más abiertamente, incide en la política doméstica de manera ciertamente cuestionable.

I - CRONOLOGÍA DE LA CAUSA "ILARRAZ"

La denuncia se inició en 2012 contra el cura Justo José Ilarraz por el abuso a varios seminaristas de entre doce y quince años entre 1988 y 1992.³ En ese entonces Ilarraz se desempeñaba como prefecto de disciplina del Seminario Arquidiocesano de Paraná y era responsable de los primeros años de la secundaria con internado. Las familias previamente habían denunciado los abusos ante el Arzobispado, logrando que este iniciara un expediente administrativo enmarcado en el derecho canónico, que tuvo como efecto trasladar a Ilarraz, imponer silencio a las víctimas y archivar el trámite.

² CSJN, "Bignone, Benito A. y otros/ recurso extraordinario", 3 de mayo de 2017.

³ Véase: Kunath (2019).

En este sentido, en la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos se destaca parte de lo dicho por la querella, que cuenta que en un comunicado sobre los hechos que publicó la Iglesia años después sostuvo que

la máxima autoridad, el Arzobispo Karlic, el 5 de junio de 1995 dio inicio a un juicio diocesano, regido por el Derecho Canónico, en el que se estableció en fecha 18 de diciembre de 1996 que los sucesos existieron y se sancionó a Illarraz con la prohibición de por vida de ingresar al Seminario y fue trasladado a Roma. Es decir que la Iglesia Católica inició un proceso, conoció los hechos, los sancionó en su ámbito aunque no los publicitó ni denunció en la Justicia, guardando silencio. Solamente lo sabían las víctimas y la autoridad eclesiástica porque se ocultó.⁴

Al momento de la denuncia en sede judicial, las víctimas tenían entre 33 y 37 años, por lo que, en los términos procesales, la acción penal se encontraba prescripta. Por supuesto, esa fue la postura que sostuvo la defensa del cura durante todas las instancias. Este es el nudo central de la discusión respecto de la colisión de derechos y lo que ha motivado la evolución legislativa del instituto de la prescripción en los casos de abuso de menores.

Por ello, en este punto se analizarán las modificaciones que se produjeron en relación con este tema. La primera la introdujo la Ley 26.705 en el año 2011 –conocida como Ley Piazza–, a instancias de una denuncia de abuso durante su infancia del modisto Roberto Piazza, que estableció que la prescripción de la acción penal en caso de abuso de menores corría desde que la víctima alcanzaba la mayoría de edad.

Posteriormente, en 2015, el concepto evolucionó y se receptó el principio de “respeto a los tiempos de las víctimas”, aprobándose la Ley 27.206 que suspende los plazos durante todo el período en que la víctima es menor y una vez adulta hasta que decide impulsar la denuncia o ratificar la que una persona hubiese hecho en su lugar.

La “decisión de denunciar” es el concepto clave que cambia el paradigma y pone el énfasis en la víctima y sus procesos internos y psicológicos para romper el silencio. También allí se estableció la inhabilitación perpetua al agresor cuando el delito se hubiera cometido aprovechándose de su cargo o función, en determinados delitos contra personas que no han alcanzado la mayoría de edad.

Ahora bien, en lo que respecta a “Illarraz”, la primera instancia de la Justicia entrerriana rechazó el planteo de prescripción de la defensa porque los hechos representaban “graves violaciones a los derechos humanos”.

En 2013, la Cámara del Crimen de esa provincia revocó ese fallo y resolvió el sobreseimiento. El Tribunal Superior de Justicia entrerriano anuló la decisión y ordenó que el caso

⁴ Cámara de Casación Penal, Sala 1, Paraná, Entre Ríos, “Illarraz, Justo José s/ promoción a la corrupción agravada - incid. de extinción por prescripción - s/ impugnación extraordinaria”, Expte. 4419/2013, 27 de abril de 2015, p. 18.

volviese a la Cámara del Crimen, que, con otra conformación, rechazó el planteo de la defensa.

La Cámara de Casación Penal provincial confirmó el rechazo de prescripción y en abril de 2015 el Tribunal Superior de Justicia definió de la misma manera y ordenó que siguiera el trámite judicial.

En septiembre del mismo año, el tribunal entrerriano habilitó la vía federal y se llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El 25 de abril de 2016, el procurador aconsejó que la Corte rechazase el planteo de prescripción, en función de los artículos 8º inciso 1 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica.

En agosto del mismo año, la causa fue elevada a juicio en Entre Ríos. En noviembre de 2017 inició el juicio oral, que concluyó el 21 de mayo de 2018 con la condena a Illarraz a veinticinco años de prisión por los delitos de promoción a la corrupción de menores agravada por ser encargado de la educación –en cinco hechos– y del delito de abuso deshonesto agravado por ser encargado de la educación. El 7 de junio de 2018, más de dos años después, la Corte Suprema desestimó el recurso porque no era contra sentencia definitiva sin pronunciarse sobre la cuestión de fondo.

En marzo de 2019, la Sala I de la Cámara de Casación Penal entrerriana rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa del cura.

Finalmente, en marzo de 2020, la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, conformada por Bernardo Salduna, Susana Medina y Juan Smaldone, confirmó la condena de Illarraz. En septiembre de ese año, la misma sala le hizo lugar a un recurso de impugnación de la defensa, por lo que la Corte Suprema tenía que expedirse sobre la prescripción de los delitos.

En mayo de 2021, Hernán Rausch, víctima y denunciante de Illarraz, publicó una carta en el sitio *Entre Ríos Ahora* exigiendo que la Corte Suprema “no torne infinita la espera”, que el expediente “no permanezca en algún rincón, por tiempo indefinido, que no quede apostado en un solo escritorio de la sede del excelentísimo tribunal de la Corte Nacional, ya que este tema es de suma importancia para la sociedad en general”. “Es tiempo para los sobrevivientes. Excelentísimo Tribunal, con mi mayor respeto, pero con contundente solicitud, no eternicen sus tiempos de pronunciarse”.⁵

Casi cinco años después, en un fallo de poca profundidad en el que prescindieron de pronunciarse sobre parte de los hechos denunciados y en el que solo abordaron algunos de los fundamentos de la primera sentencia del Tribunal Superior de Justicia entrerriano, de 2015, establecieron una defensa irrestricta del principio de legalidad por sobre el control de convencionalidad y confirmaron la impunidad de los abusadores de menores por hechos anteriores a la legislación vigente respecto del instituto de prescripción para es-

⁵ Disponible en: <https://www.laizquierdadiario.com/Caso-Illarraz-exigen-que-la-Corte-Suprema-se-expida-sobre-el-pedido-de-prescripcion>.

tos casos. Años después, la misma Corte hizo una construcción pretoriana de la legalidad para confirmar la condena a Cristina Fernández de Kirchner en tan solo 45 días.

II - DERECHOS EN PUGNA

Por su naturaleza, los delitos de abuso sexual implican un abordaje complejo, porque las víctimas suelen tener procesos internos propios de la afectación a su integridad personal. Esto conlleva el dilema de la decisión de acceder a la justicia o no hacerlo nunca, y muchas veces colisiona con los plazos impuestos para ejercer la acción penal. Por su parte, la prescripción es un instituto que se enmarca en el principio de legalidad que limita el poder punitivo del Estado –y promueve su celeridad– en favor de los ciudadanos.

Entonces, tenemos una norma interna como la prescripción de la acción penal –destinada a que la persona que es perseguida por el poder punitivo del Estado no sea sometida a dilaciones innecesarias y sea juzgada en un plazo razonable como parte de la garantía constitucional del debido proceso–, frente a la tutela judicial efectiva y el interés superior del niño, de jerarquía y reconocimiento internacional.

El fundamento del instituto de la prescripción tiene diferentes justificaciones técnicas que implican una mirada dual acerca de los derechos de los ciudadanos en función de la protección de sus garantías constitucionales y el límite al poder punitivo del Estado enmarcado en sus obligaciones propias.

Por un lado, el paso del tiempo implica una lógica pérdida de material probatorio, así como el desinterés del ius puniendi por parte de Estado, por otro es una imposición de un plazo razonable para los justiciables y la eliminación del estado de incertidumbre que además confluyen en las concepciones rectoras del derecho de un país que comprende la economía procesal y la seguridad jurídica (Kunath, 2019; Gouvert, 2017).

Pero si contraponemos el instituto de la prescripción respecto del derecho a la tutela judicial efectiva garantizada en los instrumentos internacionales a los niños, niñas y adolescentes, lo cierto es que la única incertidumbre que sufre el abusador que no es denunciado es la de, conociendo el delito cometido, que su víctima permanezca en silencio. No se puede, en nombre del principio de legalidad, garantizar la impunidad de aquellos que agredieron la integridad sexual de un niño o niña, o que el mero transcurso del tiempo deslinde al Estado de su obligación de investigar y sancionar los delitos y privar a las víctimas de la obtención de justicia.

En los casos de delitos de abuso infantil, están en pugna el principio de legalidad (art. 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y el principio de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva e interés superior del niño (arts. 8.° inc. 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 3.° y 19 Convención sobre los Derechos del Niño).

Asegurar el derecho a una tutela judicial efectiva a quien no había cumplido la mayoría de edad al momento de los hechos, para que pueda impulsar la acción penal cuando alcanzó la madurez necesaria para llevarla adelante, equilibra una situación de evidente desventaja en la que se habría encontrado frente a su agresor. La denuncia de un abuso en la infancia por parte de un adulto es la materialización de lo que no pudo hacer antes. A la vez que el autor, en los casos en que ni siquiera se ha realizado la denuncia, jamás estuvo en un estado de incertidumbre o a la espera de una decisión estatal.

Podemos afirmar que en los casos de delitos de abuso a menores no se está aplicando retroactivamente una ley penal, sino que se está efectuando una correcta interpretación de la ley vigente al momento de los hechos conforme el debido control de convencionalidad.

III - LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO

El principal problema que encontramos en la fundamentación del fallo de la Corte respecto del cura Illarraz es la ausencia de perspectiva de los derechos de niños, niñas y adolescentes, además de la inexistente armonización constitucional y convencional que realiza para la toma de posición a la que arriba finalmente. Asimismo, le resta importancia a todas las cuestiones fácticas y de contexto que se desprenden de los votos del Tribunal Superior de Justicia entrerriano, con cierto menosprecio en sus consideraciones, analizando, además, de manera reduccionista los argumentos vertidos por los vocales que se manifestaron en contra de la prescripción.

En primer término, realiza un *racconto* en el que establece la condena de veinticinco años a la que se arribó luego del debate oral contra Illarraz, los agravios que presentó la defensa en el recurso extraordinario del cura sobre la afectación del principio de legalidad por prescindir de la prescripción y malinterpretar las normas de jerarquía constitucional, como así la postura del Ministerio Público Fiscal, que

entiende que la ley 27.206 vino a corregir las falencias que el instituto de la prescripción de la acción penal presentaba para casos como estos, dando cauce legislativo a la protección convencional de la niñez, y argumenta que dado que dichos instrumentos de protección ya estaban vigentes al momento de la comisión de los hechos, debería interpretarse que incluso antes de la vigencia de la ley 27.206 los límites legales que establecía el Código Penal no regían para los abusos sexuales de menores.

Luego aborda uno de los fundamentos del vocal Carlos Alberto Chiara Díaz, al que adhiere Claudia Mónica Mizawak, en el que equipara lo sucedido a los jóvenes seminaris-

tas como graves violaciones a los derechos humanos y, por lo tanto, justifica la imprescriptibilidad de estos delitos para el caso concreto.

Al respecto, la Corte dijo:

Se trata de una analogía inadmisibles. Los hechos que encuadran dentro de la categoría de los delitos de lesa humanidad son de una naturaleza radicalmente distinta de la que revisten los aquí denunciados, lo que descarta cualquier posibilidad de equiparlos con aquellos por los cuales ha sido condenado el recurrente.

Y agrega: "incluso de tomarse por válido el razonamiento de la corte provincial, resulta claro que los hechos del caso tampoco pueden ser subsumidos dentro de los supuestos de 'graves violaciones a los derechos humanos'".

No todo delito que afecte derechos humanos constituye, *per se*, una "grave violación" que, según el derecho internacional, deba ser investigada "con exclusión del instituto de la prescripción de la acción penal".

Si bien coincidimos en que no puede hacerse un uso imprudente de la imprescriptibilidad de los delitos y la interpretación restrictiva que debe realizarse al respecto, la Corte Suprema omite por completo las razones que esgrimen los vocales del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos para arribar a esa conclusión.

En sus respectivos votos, establecen principalmente el contexto en el que se suscitaron los hechos, "relativo a la coyuntura política inficionada por los años del proceso militar con la consecuente cultura inquisitiva y retrógrada en las costumbres, reflejada también en los procedimientos policiales, fiscales y jurisdiccionales".

También, que

las acciones atribuidas a Illarraz y el aprovechamiento de su situación de poder frente a los seminaristas para someterlos a actos aberrantes ... podrían implicar una elevada magnitud de injusto y de culpabilidad atento a la duración en el tiempo, reiteración cotidiana, pluralidad de víctimas, prevalecimiento de su autoridad espiritual como sacerdote, confidente y encargado de la guarda de niños pupilos, el ámbito donde se produjeron y la gravedad excepcional que exhibieron, alcanzando efectos irreversibles tanto para las presuntas víctimas como para la sociedad en su conjunto.

Asimismo, relatan en ese impedimento de acceso a la justicia la vulnerabilidad social de los jóvenes que asistían al Seminario, la obstaculización que ejerció la Iglesia católica en tanto realizó un procedimiento eclesiástico en el que impuso el silencio a las víctimas, todo ello, en cabeza de la autoridad de la fe que profesaban y de la institución de la que pretendían ser parte. Los vocales remarcan que no es una interpretación caprichosa

para acrecentar delitos a fin de que queden por fuera del instituto de la prescripción, sino que es "contradictorio que el Estado diga normativamente y en instrumentos internacionales que protege a las víctimas y en realidad le aplica la prescripción cuando son niños sometidos a un sistema cerrado de corrupción en un internado de la iglesia".⁶

Mizawak destaca que "la CIDH amplió los supuestos de imprescriptibilidad para aquellos casos que, si bien no pueden ser calificados como delitos de 'lesa humanidad', denotan una grave vulneración a derechos fundamentales, lo que obliga al Estado Argentino a investigarlos", y justifica que "esta postura de la Corte Interamericana ha sido adoptada con la finalidad de evitar la impunidad y repetición de los hechos".

Con respecto a la tutela judicial efectiva que no alcanza a las víctimas de abuso cuando opera la prescripción, la Corte Suprema sostiene que, si bien son consideradas

en el marco de las garantías individuales contenidas en la Constitución Nacional ... deben guardar conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Ley Suprema (artículo 27, Constitución Nacional), no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos (artículo 75, inciso 22, Constitución Nacional). Uno de esos principios de derecho público es el debido proceso legal.

Y resaltan que

según la jurisprudencia de esta Corte Suprema, el principio de legalidad en materia penal, una de las garantías más preciosas de la Constitución Nacional ... comprende las normas sobre la determinación legal del régimen de la prescripción de la acción penal ... e incluye el principio de reserva de ley, que exige que tales normas deban estar precisadas en una ley previa y formal.

En esta fundamentación, la Corte sustituye la obligación del control constitucional y convencional que había comenzado a implementarse desde la reforma de 1994 por un control de convencionalidad de carácter complementario, cuestión que se traduce de forma automática en la supremacía del principio de legalidad por sobre el interés superior del niño y el derecho al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de este grupo vulnerable.

Abunda en esta concepción y agrega que

además, el principio *pro homine* en materia penal solo puede ser aplicado, como es natural, en el marco de la contraposición entre la pretensión punitiva del Estado y

⁶Cámara de Casación Penal, Sala 1, Paraná, Entre Ríos, "Illarraz, Justo José s/ promoción a la corrupción agravada - incid. de extinción por prescripción - s/ impugnación extraordinaria", Expte. 4419/2013, 27 de abril de 2015, p. 32.

los derechos del acusado. Carece de sentido, como es obvio, hablar de una interpretación *pro homine*, si lo que se pretende saldar es la colisión, real o aparente, entre los derechos de personas humanas distintas. Por otro lado, el deber de otorgar una consideración primordial al interés superior del niño ... no puede ser interpretado en el sentido de soslayar las exigencias del debido proceso.

Para justificar esta decisión, interpreta la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en función del artículo 1.º en armonía con el 21 inciso a, y sostiene:

A todo evento, las convenciones internacionales aludidas no otorgan a las víctimas de delitos comunes el derecho a que los crímenes cometidos en su perjuicio estén exceptuados de los plazos legales de prescripción, ni siquiera en el caso de crímenes aberrantes como los de autos –cuya gravedad es aún mayor por el rol pastoral del acusado–. La víctima de un delito no tiene un derecho irrestricto a la condena del acusado, sino al dictado de una decisión judicial fundada por parte de un tribunal.

Omite en esta interpretación el artículo 27 de la misma Convención, que establece que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para incumplir un tratado internacional y que dio lugar al reconocido fallo “Ekmekdjian”,⁷ que obligó a operativizar el derecho a réplica aunque ni siquiera estaba reglamentado.

Como hemos sostenido a lo largo de este trabajo, estamos ante la colisión de derechos consagrados en nuestra Constitución y en los instrumentos internacionales que la componen, y en esta sentencia –de manera problemática, a nuestro parecer– se ha definido la prevalencia de unos por sobre otros con una fundamentación insuficiente.

Finalmente considera:

Es fundamental entender que el principio *pro homine* tiende a tutelar los derechos de las personas frente al poder estatal pero nunca a suprimir los derechos de otras personas acusadas de delitos, sin que deba perderse de vista, por otra parte, que los derechos de los acusados también deben ser interpretados de conformidad con tal principio. Lo contrario supondría tolerar que los jueces, con la sola invocación del mencionado principio, pudieran elegir arbitrariamente proteger a algunas personas en perjuicio de otras, lo que resultaría sin duda patentemente contrario no solo a la Constitución Nacional sino también al principio en cuestión.⁸

Como corolario al análisis de estos fundamentos de la Corte Suprema, vamos a com-

⁷ CSJN, “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros, s/ recurso de hecho”, 7 de julio de 1992, fallos 315:1492.

⁸ CSJN, “Ilarraz, Justo José s/ promoción a la corrupción de menores agravada por ser encargado de la educación y abuso deshonesto agravado por ser encargado de la educación s/ impugnación extraordinaria”, 1 de julio de 2025, fallos 348:611, pp. 24-25.

partir algunos fragmentos tanto del voto del vocal del Tribunal Superior de Justicia entre-
rriano Daniel Omar Carubia como de la Corte Suprema, en los que queda de relieve la pre-
ocupante ausencia de perspectiva de las cuestiones convencionales y de derechos de
niños, niñas y adolescentes que tiene tanto esta sentencia como el voto disidente del
magistrado provincial.

Por un lado, Carubia es el único que hace un relato exhaustivo de las diferentes veja-
ciones que efectuó Illarraz sobre los seminaristas y manifiesta con suspicacia que el inte-
rés que persiguen las denuncias puede fundamentarse en que la Iglesia católica ha co-
menzado un camino de reparación de los hechos de abusos en esa institución que inclu-
ye reparaciones pecuniarias. "Ciertamente cabe preguntarse si no será ese el motor que
reavivó la memoria, expurgó los miedos, hizo desaparecer los invocados impedimentos y
allanó el camino del acceso a la justicia", sostiene el magistrado. Asimismo, resalta que
"todas las alegaciones ... se siguen refiriendo a ellos como si aún se tratara de niños, co-
mo si hubieran quedado atrapados en un limbo".⁹

Lo mismo emerge en la sentencia de la Corte Suprema, que desacredita reiterada-
mente la imposición de silencio que se efectuó a través del juicio enmarcado en el dere-
cho canónico, y que subraya que

durante buena parte del plazo de la prescripción de los delitos investigados... los
aquí denunciante fueron adultos y no consta que hubiesen permanecido bajo la
dependencia del acusado o dentro de su ámbito de influencia, ni que haya existido
algún otro obstáculo para formular la denuncia que hubiera permanecido hasta el
agotamiento del plazo de prescripción de la acción penal.

No hay en las reflexiones del vocal Carubia ni de la Corte, más allá de la consideración
declamativa de lo aberrantes de estos delitos, ningún entendimiento o mirada respecto
de lo que un abuso sexual infantil significa, lo que Carlos Rozanski (2009) define como
delitos que se cometen en secreto y en los que impera la ley del silencio, en los que existe
una importante confusión en la víctima, quien experimenta sentimientos de culpa, de au-
torrecriminación, de terror, ira y afecto. Tampoco acerca del daño psicológico que sufren
estas víctimas y las secuelas profundas y duraderas que padecen.

Frente a esta resolución, que reúne las características que hemos analizado a lo largo
de este trabajo, resulta ciertamente dispendioso y hasta deshumanizante que la Corte
Suprema no haya resuelto la cuestión de fondo en 2018 por no tratarse de una sentencia
definitiva, cuando esto implicó en los hechos proseguir con un trámite que ya establecía,
desde mayo de ese año, una condena de veinticinco años por las aberraciones cometi-

⁹ Cámara de Casación Penal, Sala 1, Paraná, Entre Ríos, "Illarraz, Justo José s/ promoción a la corrupción agravada - in-
cid. de extinción por prescripción - s/ impugnación extraordinaria", Expte. 4419/2013, 27 de abril de 2015, p. 76.

das por el cura Illarraz. Incluso cuando desestimó ese recurso, el Centro de Información Judicial del alto tribunal tituló: "La Corte Suprema convalidó el juzgamiento penal del cura Illarraz".¹⁰ Es por lo menos sorprendente que siete años después sostenga que toda actividad judicial en torno a ese caso se haya realizado conculcando el principio de legalidad en materia penal, que es "una de las garantías más preciosas de la Constitución nacional" en la consideración de la propia Corte.

IV - LA IMPORTANCIA DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE. REFLEXIONES FINALES

Si bien en nuestro país los tribunales inferiores no tienen la obligatoriedad de acatar los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como sucede con el *stare decisis* vertical que funciona en el *Common Law*, también es cierto que la jurisprudencia de la Corte constituye una directriz para los tribunales de todo el país. Esto es importante en función de la seguridad jurídica, la eficiencia, la economía procesal y el principio de igualdad.

Cada vez que surge un caso mediático de abuso infantil, se multiplican los discursos acerca de la necesidad de declarar la imprescriptibilidad de este tipo de delitos. Y, como siempre, la solución se encuentra en la exigencia de nuevas normas, cuando la ley vigente que contempla especialmente el tiempo de las víctimas ya le otorga a la Justicia la herramienta para tramitar los casos al momento de ser presentados.

La Corte Suprema tuvo durante demasiado tiempo en sus manos la posibilidad de zanjar esta discusión en la que pueden encontrarse profusos argumentos para desarmar la garantía de impunidad de la que se valen los abusadores de menores en Argentina.

Debemos exigir como sociedad que el poder del Estado menos democrático en su conformación no abandone su responsabilidad de doble control –constitucional y convencional– para interpretar a su arbitrio cuál es el derecho y la garantía que considera más importantes, o que decida con nombre y apellido quién goza de garantías constitucionales y quién no.

No necesitamos otra legislación, necesitamos que los jueces reflejen en sus sentencias el espíritu de nuestra Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, que deben funcionar como cuerpos vivos que evolucionan en el tiempo acompañando los cambios sociales. Cuando se considera que la Justicia requiere de una reforma profunda, tiene que ver con esto. No significa impugnar una resolución judicial que no nos gusta, sino exigir eficiencia, lógica, acompañamiento, contexto social, fundamentación acorde al control constitucional y convencional aplicable y plazos preestablecidos razonables.

¹⁰ Disponible en: <https://www.csjn.gov.ar/archivo-cij/nota-30557-La-Corte-Suprema-convalid--el-juzgamiento-penal-del-cura-Illarraz.html>.

Inmediatamente después de la sentencia "Ilarraz", y a solo seis días del inicio del juicio oral contra el cura Raúl Antatoly Sidders, acusado de abusar reiteradamente de una menor, entre 2004 y 2008, cuando era capellán del colegio San Vicente de Paul de La Plata, la jueza Carmen Palacios Arias, a cargo del Tribunal Oral Criminal 5 de la capital provincial, declaró la extinción de la acción penal en favor del cura.¹¹ Según los relatos periodísticos, la víctima, que falleció un año antes por una enfermedad intestinal, la atribuía al daño psicológico que le habían generado los abusos.¹²

Asimismo, del otro lado de las bibliotecas, el 22 de julio de 2025, la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Sala III de La Plata rechazó el pedido de prescripción de la acción penal que había presentado la defensa de Carlos Arturo Rotondo, imputado por abuso sexual gravemente ultrajante con acceso carnal agravado y corrupción de menores agravada, cometidos contra una niña entre 2003 y 2010, cuando la víctima tenía entre cuatro y once años. El fundamento, en este caso, fue declarar la inconstitucionalidad del artículo 63 del Código Penal, por ser incompatible con nuestras obligaciones convencionales.¹³

Como analizamos antes, la fundamentación de las sentencias es primordial para garantizar la seguridad jurídica, porque aporta claridad a la ciudadanía y legitimidad al sistema de justicia, máxime en un sistema como el nuestro, en el que no hay obligatoriedad del precedente.

Sin duda, estas primeras reacciones nos dan una pauta de un sistema que está en crisis. Al descreimiento general de la sociedad respecto de la eficacia del Poder Judicial se suma una Corte que evita pronunciarse, por ejemplo, sobre la constitucionalidad del DNU 70/23 –ha rechazado *in limine* un pedido de declaración de certeza de la provincia de La Rioja¹⁴ y desestimado una acción de amparo de la asociación civil Gente de Derecho¹⁵ por considerar que no existe caso judicial ni legitimación activa—. Cabe recordar que el mega DNU afecta la vida de múltiples sectores, que tiene capítulos con suspensiones totales o parciales por medidas cautelares con alcance general y particular porque se trata de un instrumento que consolida un avasallamiento institucional sin precedentes.

En relación con los abusos sexuales a menores por hechos anteriores a las modificaciones legislativas para el instituto de prescripción para estos casos, la Corte lamentablemente ha consagrado la impunidad en detrimento de los intereses de la sociedad.

¹¹ Véase: <https://www.anred.org/justicia-abusadora-a-dias-del-juicio-contr-el-cura-sidders-cierran-el-caso-por-prescripcion/>

¹² Véase: https://www.eldiarioar.com/sociedad/efecto-ilarraz-denuncias-abuso-ecclesiastico-sacerdote-evito-juicio-amparado-prescripcion-delito_1_12458756.html.

¹³ Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal, Sala III, La Plata, "Rotondo, Carlos Arturo s/ abuso sexual gravemente ultrajante y otros s/ inc. de apelación", 22 de julio de 2025. Registro de Resoluciones RR-607-2025.

¹⁴ CSJN, "La Rioja, Provincia c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de certeza", 16 de abril de 2024, CSJ 2847/2023.

¹⁵ CSJN, "Rizzo, Jorge Gabriel y otro c/ EN - DNU 70/23 s/ amparo ley 16.986", 16 de abril de 2024, CAF 48194/2023/1/RH1.

REFERENCIAS

- GOUVERT, J. F. (2017). El cómputo de la prescripción de la acción penal en el concurso ideal de delitos y la doctrina legal de la Suprema Corte Bonaerense. *Revista Pensamiento Penal*. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/02/doctrina44817.pdf>.
- KUNATH, S. E. (2019). Abuso sexual infantil y prescripción. *Revista Pensamiento Penal*. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/47958-abuso-sexual-infantil-y-prescripcion>.
- ROZANSKI, C. (2009). La intervención del Estado y la protección de los derechos en los casos de abuso sexual infantil. En AA. VV., *Acceso a la justicia de niños/as víctimas*. JuFeJus-Unicef.



**LA URGENCIA DE UN NUEVO PARADIGMA JUDICIAL:
ENTRE PUNITIVISMO, RESTAURACIÓN Y COMUNICACIÓN**

Ezequiel Cortelletti

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 03/ Nro. 5 - Diciembre 2025

Recibido: 22/08/2025

Aprobado: 05/11/2025

LA URGENCIA DE UN NUEVO PARADIGMA JUDICIAL: ENTRE PUNITIVISMO, RESTAURACIÓN Y COMUNICACIÓN

THE URGENCY OF A NEW JUDICIAL PARADIGM: BETWEEN PUNITIVE MODELS, RESTORATION AND COMMUNICATION

Por Ezequiel Cortelletti¹

Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires, Argentina

Resumen: Este artículo propone una reflexión sobre la necesidad de repensar los modelos de justicia en el contexto de un cambio de época caracterizado por la crisis de representación política, disrupciones tecnológicas y el agotamiento de paradigmas punitivos. A partir del análisis crítico del modelo retributivo y de los aportes de la justicia restaurativa, se plantea la posibilidad de un enfoque que priorice la comunicación clara, la defensa firme de derechos y la humanización del proceso judicial, especialmente en aquellos casos que involucran a niños, niñas y adolescentes. Se argumenta que el futuro de la justicia depende de un paradigma más inclusivo, dialógico y protector de la dignidad humana.

Palabras clave: justicia, comunicación, paradigma judicial, derechos humanos

Abstract: This article offers a reflection on the need to rethink justice models in the context of a new era marked by a crisis of political representation, technological disruptions, and the exhaustion of punitive paradigms. Through a critical analysis of the retributive model and the contributions of restorative justice, it explores the possibility of an approach that prioritizes clear communication, strong defense of rights, and the humanization of judicial processes, especially in cases involving children and adolescents. The article argues that the future of justice depends on a more inclusive, dialogical paradigm that protects human dignity.

Keywords: justice, communication, judicial paradigm, human rights

¹ Abogado. Magíster en Políticas Públicas. Investigador y docente en distintas universidades. Relator de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-9386-5063>. Correo electrónico: ezequiel.cortelletti@gmail.com.ar.

INTRODUCCIÓN

Vivimos en una época atravesada por cambios acelerados y desafiantes. La desconfianza en las instituciones, la irrupción de la inteligencia artificial en la vida social y jurídica y el agotamiento del modelo punitivo-retributivo generan un escenario que reclama nuevas respuestas. Este artículo parte de la premisa de que la justicia debe repensarse, no como un aparato distante, sino como un servicio humano, comunicativo y capaz de restaurar la confianza ciudadana.

La justicia penal tradicional, basada en la lógica retributiva, que entiende el delito como una ofensa al Estado y responde mediante el castigo, muestra limitaciones. Este modelo despersonaliza el conflicto, margina a las víctimas y frecuentemente revictimiza a quienes deberían ser reparados. En un contexto donde la reincidencia permanece elevada, el encarcelamiento masivo no resuelve la inseguridad estructural. La experiencia judicial, en lugar de sanar, muchas veces reproduce el sufrimiento.

Más allá de los modelos existentes, emerge la necesidad de situar la comunicación en el centro de la práctica judicial. Los conflictos, cuando no se expresan con claridad, generan incomunicación y resentimiento. La falta de explicaciones accesibles por parte de jueces y fiscales alimenta la percepción ciudadana de arbitrariedad. Por ello, incorporar la comunicación clara, respetuosa y empoderadora es esencial para legitimar las decisiones judiciales y reducir el sufrimiento de quienes transitan por tribunales, más aún cuando resultan involucrados niños, niñas y adolescentes en el proceso judicial. Persisten en la actualidad prácticas judiciales que los siguen colocando en situaciones de revictimización, desprotección o silencio institucional. Frente a este escenario, resulta imprescindible adoptar un enfoque que combine la comunicación accesible, la escucha activa y el respeto por la autonomía progresiva.

Frente a estas deficiencias ha emergido la justicia restaurativa como un cambio de paradigma. Este modo de resolución de conflictos considera el delito como un daño a las personas y las relaciones, más que como una simple infracción legal. Su eje es el diálogo entre víctima, ofensor y comunidad, promoviendo reparación material y simbólica. Su implementación adecuada mejora la satisfacción de las víctimas y disminuye la reincidencia. Sin embargo, también enfrenta limitaciones, especialmente frente a delitos graves o contextos de desigualdad de poder.

En ese sentido, se destacan las experiencias de varios países de la región que han ensayado programas de justicia restaurativa. Uno de ellos es Colombia, donde las comisiones de verdad han incorporado audiencias públicas en las que las víctimas tienen la posibilidad de relatar sus experiencias y los responsables, de asumir compromisos. En Chile se adoptaron programas de mediación penal juvenil que han mostrado altos niveles de satisfacción de las partes y reducción de reincidencia. Estas experiencias sugieren que

un sistema más comunicativo no es una utopía, sino una práctica que puede adaptarse con éxito a diferentes realidades institucionales.

I - HACIA UNA JUSTICIA COMUNICATIVA

La propuesta que aquí se plantea integra los aprendizajes de la crítica al punitivismo y de la justicia restaurativa, pero con un énfasis renovado en la comunicación y la defensa de derechos. Una justicia comunicativa no se limita a castigar ni a facilitar diálogos, sino que asegura, de manera firme y clara, que todas las partes comprendan sus derechos y obligaciones, participen activamente y reciban respuestas humanizadoras. El objetivo es que nadie atraviese un proceso judicial sin haber sido escuchado, comprendido y dignificado.

Numerosas personas describen su paso por el sistema judicial como una experiencia confusa y dolorosa. La fragmentación de trámites, la jerga técnica y los plazos inciertos generan ansiedad, pérdida de tiempo y desconfianza. Un diagnóstico riguroso debe identificar estos puntos de fricción recurrentes, como son la recepción de denuncias, las medidas de protección, las pericias, audiencias y notificaciones. La mejora comienza por medir con precisión dónde y por qué se produce el mayor sufrimiento institucional. Con lo cual el nuevo enfoque exige redefinir responsabilidades comunicacionales de la magistratura, el Ministerio Público, las defensas, las asesorías de menores, los equipos técnicos, las oficinas de atención, los auxiliares de justicia y las áreas de informática. Cada actor debe contar con protocolos claros de información a las partes, tiempos de respuesta y canales disponibles. La coordinación interinstitucional, sin duda, reduce redundancias y evita mensajes contradictorios.

Un aspecto central de esta transformación es la incorporación del lenguaje claro en resoluciones y notificaciones.² Este cambio no implica simplificar el contenido jurídico ni perder rigor técnico, sino traducirlo a un formato comprensible para la ciudadanía. Por ejemplo, en lugar de redactar "Hágase saber que deberá abstenerse de incurrir en conductas perturbatorias bajo apercibimiento de ley", se puede decir "Desde hoy no puede acercarse ni comunicarse con la persona denunciante. Si incumple, la Policía puede detenerlo". O reemplazar expresiones como "Notifíquese por cédula electrónica, cúmplase y archívese" por una redacción más accesible, como "Le enviamos esta notificación por correo electrónico. Si tiene dudas, puede llamar al 0800-XXX o presentarse en la mesa de entradas". Estos ajustes no simplifican el contenido jurídico, lo vuelven comprensible y verificable.

Un modelo verdaderamente transformador debe reconocer la especificidad de las

² En esta dirección se expresa la Ley 27.146 de Organización y Competencia de la Justicia Federal y Nacional Penal en su artículo 4.º.

infancias y adolescencias, garantizar su participación efectiva en los procesos judiciales y priorizar medidas que promuevan su protección integral. La complejidad técnica del lenguaje jurídico suele convertirse en una barrera que excluye y silencia, impidiendo que las infancias comprendan lo que sucede en los procesos que las afectan directamente. Garantizar el derecho a ser escuchados, tal como lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño, implica no solo brindar espacios de participación, sino también asegurar que el lenguaje utilizado sea accesible, comprensible y adecuado a su etapa evolutiva.

Sin duda, incorporar el lenguaje claro en las prácticas judiciales y repensar la justicia desde esta perspectiva no es solo una mejora técnica, sino una exigencia ética y democrática.

Todos estos cambios no podrán implementarse adecuadamente sin capacitación continua en comunicación, gestión de audiencias, trauma y diversidad. Es tan necesaria como la formación técnica. Por ello, se recomienda incorporar contenidos obligatorios en escuelas judiciales y universidades, con prácticas supervisadas y evaluación por competencias. El liderazgo institucional debe modelar el estándar comunicativo esperado en todo el sistema.

No obstante, toda transformación implica riesgos. Uno de ellos es el formalismo vacío: producir protocolos sin cambiar prácticas. Para mitigarlo, se requieren auditorías participativas y mecanismos de evaluación externa que garanticen la implementación efectiva. Otro riesgo es la inequidad digital, que podría dejar atrás a quienes tienen menor acceso a la tecnología. En este caso, es clave mantener canales presenciales y ofrecer asistencia personalizada. También puede aparecer la posibilidad de cooptación punitiva del discurso restaurativo o su banalización, minimizando el daño sufrido por las víctimas. La única manera de evitarlo es reforzar, en cada intervención, los derechos y límites claros que estructuran un proceso, con foco en la dignidad de todas las personas involucradas. En este sentido, es fundamental promover acuerdos y reglamentos que institucionalicen el lenguaje claro, crear oficinas de información ciudadana en tribunales, desarrollar sistemas de citas y seguimiento accesibles, y establecer mecanismos permanentes de escucha a usuarios del sistema –encuestas, foros, mesas de trabajo con organizaciones sociales–. Asimismo, resulta clave publicar informes anuales con metas y avances medibles, que permitan evaluar el impacto real de estas transformaciones y fortalecer la rendición de cuentas.

II - JUSTICIA, COMUNICACIÓN Y DERECHOS: UN CAMBIO NECESARIO

En Argentina, el modelo punitivo se consolidó en el siglo XIX con la codificación penal y procesal. La lógica ilustrada de control social se fue afianzando en un contexto de cons-

trucción del Estado nación, priorizando la centralidad del castigo sobre la reparación del daño. A lo largo del siglo XX, las sucesivas reformas procesales no lograron alterar esa matriz cultural, que se mantiene hasta hoy. Analizar este trasfondo histórico es clave para comprender la dificultad de instalar un paradigma que ponga en el centro la comunicación y la dignidad humana. La experiencia argentina cuenta con casos paradigmáticos que revelan la necesidad de un enfoque distinto. El Juicio a las Juntas,³ en 1985, mostró la potencia de la justicia como espacio de verdad, pero también los límites del proceso penal tradicional para reparar el dolor social. Más recientemente, los procesos por violencia de género y femicidios han dejado en evidencia la revictimización que sufren quienes deben declarar reiteradamente y soportar demoras interminables.

Estos ejemplos muestran que, si la justicia no comunica con empatía y claridad, corre el riesgo de aumentar el daño en lugar de mitigarlo.

El debate en torno a la justicia comunicativa se nutre también de la filosofía jurídica. Autores como Jürgen Habermas han planteado la importancia del consenso y el discurso racional en la legitimidad del derecho. En América Latina, pensadores como Carlos Santiago Nino o Roberto Gargarella enfatizaron la necesidad de procedimientos inclusivos y de un derecho constitucional dialógico. Estos aportes permiten sostener que la comunicación clara no es un adorno, sino un presupuesto de validez de las decisiones jurídicas.

Por ello, la construcción de este nuevo paradigma requiere de un cambio profundo en la formación de los futuros abogados y jueces. Las facultades de Derecho aún priorizan el estudio dogmático y la repetición de fórmulas jurídicas, con escaso lugar para el aprendizaje de habilidades comunicativas o el enfoque interdisciplinario. Incluir talleres de oratoria, mediación, lenguaje claro y psicología del testimonio resulta indispensable. El Instituto de Estudios Judiciales de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires ha comenzado a dar pasos en esa dirección, aunque el camino aún es incipiente y requiere institucionalización.

Otro factor insoslayable es el desafío que implica la relación entre justicia y medios de comunicación en la actualidad. La cobertura mediática de procesos judiciales condiciona la percepción ciudadana y en muchos casos ejerce presión sobre jueces y fiscales. Un modelo comunicativo debe dialogar también con el periodismo, garantizando acceso a la información sin caer en el espectáculo ni en la filtración indebida de causas. Una política de comunicación judicial transparente y pedagógica es parte esencial de la legitimidad del sistema.

Integrar el paradigma comunicativo supone, además, cumplir con los compromisos internacionales que asumió nuestro Estado. Los tratados internacionales suscriptos por

³ Proceso judicial realizado en Argentina a los nueve integrantes de las tres primeras juntas militares de la dictadura, por graves y masivas violaciones a los derechos humanos en el período de 1976 a 1983.

Argentina –en especial, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana– imponen estándares de debido proceso, acceso a la justicia y trato digno. Asegurar que cada persona comprenda sus derechos, pueda participar activamente en el proceso y reciba respuestas fundadas en un lenguaje accesible es parte de ello.

Pensar la justicia desde la comunicación implica ni más ni menos que fortalecer la cultura democrática. Un Poder Judicial que explica sus decisiones, escucha a la ciudadanía y repara el daño contribuye a recomponer la confianza en las instituciones. La apuesta por un modelo comunicativo es, en definitiva, un compromiso por una democracia más madura, inclusiva y participativa, donde la justicia sea un puente entre la norma y la vida cotidiana de las personas.

III - COMUNICACIÓN EFECTIVA Y POLÍTICAS DE ACCESO REAL: UN CAMINO HACIA LA EQUIDAD

Optar por un modelo que priorice la comunicación accesible es, en el fondo, una decisión ética que implica colocar la dignidad humana en el centro del proceso. En ese sentido, el derecho no puede reducirse a una técnica neutral: encierra opciones éticas sobre cómo se trata a las personas. Este enfoque recuerda la enseñanza de filósofos como Emmanuel Levinas, quien subrayó la responsabilidad hacia el otro como fundamento de la convivencia. La ética de la alteridad se traduce aquí en normas procesales y prácticas cotidianas. En este sentido, la violencia de género ha puesto en evidencia las limitaciones del modelo judicial tradicional, justificando la necesidad de un paradigma comunicativo que incorpore la perspectiva de género de manera transversal, desde la atención inicial de la denuncia hasta la sentencia. Esto implica capacitar a las y los operadores judiciales en un trato respetuoso, evitar preguntas revictimizantes y garantizar medidas de protección efectivas. La comunicación clara es un recurso para empoderar a las mujeres y diversidades, permitiéndoles comprender y ejercer sus derechos.

Esta comunicación accesible debe ir acompañada de políticas de acceso efectivo, con defensorías con recursos financieros disponibles, asesorías gratuitas, oficinas móviles en territorios alejados. De lo contrario, la brecha entre la letra de los derechos y su ejercicio real continuará profundizándose. Con lo cual, el éxito del diseño y puesta en marcha de un modelo comunicativo debe advertir y reconocer necesariamente las profundas desigualdades sociales. No basta con simplificar el lenguaje si las personas carecen de recursos para trasladarse, contar con asesoramiento legal o simplemente conectarse a internet.⁴ Por ello, toda herramienta digital debe diseñarse con perspectiva de accesibili-

⁴ Si bien la pandemia de COVID-19 aceleró la digitalización de procesos judiciales en Argentina y permitió mantener la actividad, también expuso problemas de conectividad, exclusión digital y dificultades de adaptación.

dad, acompañada de instancias presenciales y asistencia personalizada. La justicia digital solo será inclusiva si garantiza la comprensión y participación de todos los sectores sociales.

En este sentido, este proceso debe abordar el uso responsable de tecnología e inteligencia artificial. Los sistemas digitales deben priorizar accesibilidad, trazabilidad y explicaciones comprensibles. Cualquier herramienta algorítmica que apoye decisiones debe contar con evaluación de sesgos, supervisión humana efectiva y vías de impugnación. Transparencia y registro de versiones son requisitos para preservar garantías procesales y confianza pública.

Por todo ello, una justicia comunicativa no se agota en los tribunales. Sus efectos se proyectan hacia la educación cívica y la cultura democrática. Cuando la ciudadanía comprende los procesos judiciales, se fortalece la confianza en el Estado y se construye un sentido compartido de responsabilidad. Así, la apuesta por este paradigma excede lo jurídico y se convierte en una política pública de fortalecimiento institucional y cohesión social.

IV - PROPUESTAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO MODELO

La transición hacia un paradigma de justicia comunicativa requiere acciones concretas y sostenidas. Entre las principales propuestas para su implementación, pueden destacarse las siguientes:

- Capacitación en comunicación clara y respetuosa: formación obligatoria y continua de jueces, fiscales, defensores, asesores de incapaces y operadores judiciales en habilidades comunicativas.
- Protocolos claros de información al ciudadano: elaboración de guías de lenguaje claro en sentencias, resoluciones y notificaciones.
- Fortalecimiento de la participación de las víctimas: garantizar espacios de escucha activa y mecanismos efectivos de reparación integral.
- Evaluación de impacto comunicacional: incluir indicadores sobre comprensión ciudadana, satisfacción de las partes y reducción de revictimización.
- Tecnología al servicio de la claridad: desarrollo de sistemas digitales que acompañen al usuario durante el proceso judicial con explicaciones simples.
- Defensa activa de derechos: consolidar defensorías y organismos de control que aseguren la protección efectiva de los más vulnerables.
- Programas piloto: implementar experiencias piloto en fueros específicos –familia, penal juvenil, mediación vecinal– que permitan evaluar el modelo.

Estas propuestas no buscan sustituir de inmediato el sistema actual, sino iniciar un proceso gradual de transformación que devuelva confianza, humanidad y legitimidad a la administración de justicia.

CONCLUSIONES

El sistema judicial del siglo XXI enfrenta un dilema central: persistir en un paradigma punitivo ineficaz o animarse a construir nuevas formas de justicia. La justicia restaurativa abrió un camino valioso, pero no suficiente. La apuesta por un paradigma comunicativo ofrece una vía más integral: defender derechos, reparar daños, prevenir conflictos y, sobre todo, devolver humanidad al proceso. En especial, garantizar una justicia accesible y humanizada para niños, niñas y adolescentes no es una aspiración opcional, sino una obligación jurídica, ética y política. Superar lo punitivo implica reconocer que las infancias requieren ser escuchadas con respeto, informadas con claridad y protegidas de toda forma de violencia institucional. La justicia del futuro no puede reducirse a sancionar: debe aprender a comunicar, escuchar y restaurar la confianza social.



**LA IMPORTANCIA DE LA EPISTEMOLOGÍA FEMINISTA
EN LA PRUEBA TESTIMONIAL**

María Paula Brückner

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 03/ Nro. 5 - Diciembre 2025

Recibido: 07/08/2025

Aprobado: 03/11/2025

LA IMPORTANCIA DE LA EPISTEMOLOGÍA FEMINISTA EN LA PRUEBA TESTIMONIAL

PROCEDURAL RULES AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE EXPERIENCE OF THE ARGENTINE SUPREME COURT

Por María Paula Brückner¹

Universidad Nacional del Oeste, Argentina

*No sabía que el dolor contiene extraños laberintos
por los cuales no había terminado de andar.*

Marguerite Yourcenar, *Memorias de Adriano*

Resumen: En este artículo se presentan una serie de reflexiones a partir de la epistemología feminista, acerca de la cuestión del testimonio de la víctima/sobreviviente mujer, niña, niño o adolescente en los procesos penales en los que aquel es la única prueba con la que cuentan los tribunales. Se prioriza el abordaje científico sobre la memoria y la psicología del testimonio, los dilemas jurídicos que supone valorar este tipo de pruebas y el actual embate legislativo contra las víctimas/sobrevivientes desde sectores que responden a la extrema derecha.

Palabras clave: epistemología feminista, perspectiva de género, derecho penal, prueba penal, testigos, mujeres, infancias, adolescencias, psicología del testimonio

Abstract: This article outlines a series of reflections based on feminist epistemology on the issue of the testimony of female, child, or adolescent victims/survivors in criminal proceedings where what they can say is the only evidence available. The scientific approach to memory and the psychology of testimony, the legal dilemmas involved in assessing this type of evidence, and the cu-

¹ Doctoranda en Estudios y Políticas de Género (Universidad Nacional de Tres de Febrero). Docente e investigadora (Universidad de Buenos Aires y Universidad Nacional del Oeste). Asistente e investigadora en el Departamento de Derechos Humanos del Centro Cultural de la Cooperación "Floreal Gorini". Investiga sobre feminismos jurídicos, salud mental y derechos humanos. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-8149-9610>. Correo electrónico: mbruckner@uno.edu.ar

urrent legislative onslaught against victims/survivors from sectors that respond to extreme right are addressed in this paper.

Keywords: feminist epistemology, gender perspective, criminal law, criminal evidence, witnesses, women, childhood, adolescence, psychology of testimony

I - DIFICULTADES EN LA RECONSTRUCCIÓN DE LA VERDAD

Los avances en las neurociencias durante las últimas décadas indican que no existe, como tal, un lugar específico en nuestro cerebro donde se aloje la memoria. Más aún, el recuerdo no es de ningún modo equiparable a una réplica de lo que percibimos; por el contrario, todo acto de memoria es, en realidad, una re-construcción imaginada.²

Conocemos esta constatación de las neurociencias, antes intuita por el psicoanálisis, y, sin embargo, la problematización en este sentido del uso del testimonio como prueba disponible para los tribunales en los procesos penales resulta en la práctica insuficiente, cuando no, atravesada por criterios de cuestionable o nula científicidad.

Si bien la cuestión de la memoria ha despertado el interés de múltiples disciplinas, incluido el derecho, resulta evidente el escaso diálogo entre ellas (Feierstein, 2011). Esta falta de intercambio es una carencia que debe ser problematizada, teniendo en cuenta que la finalidad del proceso penal consiste en determinar la verdad o no de una proposición fáctica sobre un hecho que supuestamente ocurrió en el pasado. Determinación que debe ser alcanzada dentro de los límites que imponen una serie de garantías, que incluyen el principio de legalidad, el derecho de defensa, al debido proceso y la defensa en juicio, sin olvidar la presunción de inocencia que opera como máxima garantía de cualquier persona acusada. En este sentido, la correcta valoración de la prueba aparece como un requisito indispensable frente a la arbitrariedad y la correcta administración de justicia.

Advertimos enseguida una serie de dificultades: la primera de ellas radica en el concepto de verdad. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, soslayando las dificultades filosóficas que suponen su definición, podemos especificarla como la identidad "entre la representación ideológica del objeto por el sujeto que conoce y el objeto mismo, como realidad ontológica" (Curatolo, 2021, p. 4). En este sentido, suelen distinguirse diferentes grados de verdad a los que se puede aspirar, encontrándose en el grado más alto la certeza y, en el más bajo, la duda. En medio de ambos se encontraría la probabilidad, la estimación de haberse acercado a la verdad, pero reconociendo que esta no se ha alcanzado por completo (Curatolo, 2021).

² Toda memoria es, entonces, recreada a partir de una serie de experiencias que solo existen de manera fragmentaria y desordenada, a las que el cerebro humano dota de sentido a través de un relato, de este modo creando –antes que replicando– un presente recordado (Feierstein, 2011).

Sabemos, entonces, que la memoria es por definición una reconstrucción; sin embargo, muchas veces la memoria de las víctimas/sobrevivientes de delitos será la única prueba directa con la que puedan contar los tribunales. Las soluciones que la jurisprudencia argentina ha ido dando a este asunto han motivado una serie de objeciones, críticas, argumentos jurídicos y hasta embates legislativos, que en última instancia no hacen más que cuestionar la credibilidad de las víctimas/sobrevivientes en función de su género o edad.

Está fuera de discusión que la responsabilidad penal de una persona se zanja a través de la prueba, sea de cargo o de descargo (Adrián Marcelo Tenca, citado por Curatolo, 2021, p. 11). A pesar de la obvia trascendencia que su valoración posee para el proceso, la ley otorga un amplio margen de libertad a juezas y jueces. Se les permite recurrir a su libre convicción o a la sana crítica racional; es decir, para evitar las interpretaciones arbitrarias, el ordenamiento procesal les indica proceder de forma lógica, razonada y motivada, pero no les exige contar con conocimientos especiales.

El principal medio de prueba con el que han contado los tribunales a lo largo de la historia ha sido la prueba de testigos, donde, a través de evaluar la credibilidad del testimonio, se logran fundamentar las decisiones.

Es por esta razón que, a lo largo del tiempo, se fueron ideando e implementando diversos procedimientos para realizar dicha estimación, recurriendo las y los jueces, la mayoría de las veces, a insumos del sentido común o de su propia experiencia, así como a medios más o menos científicos, en su búsqueda por la verdad (Arce y Fariña, 2013).

En efecto, resulta extensamente conocida la dificultad probatoria en los casos de delitos contra la integridad sexual, los cuales, en sus formas lamentablemente más comunes, suelen tener lugar en ámbitos privados, donde la víctima/sobreviviente es la única testigo y su declaración la única prueba directa para sustentar la acusación y eventual condena. Esta dificultad, sin embargo, no puede ser un obstáculo para el avance de la investigación. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, en estos casos, el testimonio de la víctima/sobreviviente, como única prueba de cargo, puede ser suficiente, incluso para fundar una condena (Curatolo, 2011). En suma, en estos casos, la sana crítica indica que la apreciación de las pruebas debe admitir cierta flexibilidad (Terrón, 2012).

Operan en este sentido, como veremos más adelante, una serie de objeciones, muchas de ellas sin fundamento científico, contra el testimonio de las víctimas/sobrevivientes de delitos contra la integridad sexual;³ desde la valoración del testimonio de las mujeres sin perspectiva de género hasta la creencia de que las niñas y los niños no son del todo creíbles porque su memoria se encuentra menos desarrollada (Arce y Fariña, 2013).

³ Que la mayoría de las veces son mujeres, niñas, niños, adolescentes y poblaciones sexo-genéricas disidentes.

II - LA VERDAD ALCANZADA A TRAVÉS DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA/ SOBREVIVIENTE

La declaración de la víctima/sobreviviente posee, en efecto, un papel esencial, y es por esta misma razón necesario reconocer que la fiabilidad de su testimonio es una cuestión fundamental. Por regla general, el tribunal debe basarse tanto en el relato de la víctima/sobreviviente como en el de aquellas personas que pudieron tomar conocimiento del hecho a través de sus dichos, en informes médicos, psicológicos, psiquiátricos y genéticos, o aun en indicios, como el testimonio de quienes hayan presenciado cambios de ánimo en la persona y que den cuenta de una experiencia traumática, por poner un ejemplo. La presencia de estos elementos puede constituir un cuadro probatorio suficiente (Terrón, 2012), aunque el testimonio de la víctima siga siendo el elemento principal. Es por esta razón que la persona suele verse sometida a un especial escrutinio y hasta encarnizados ataques, algunos más elaborados que otros.⁴

En el caso de las niñas, niños y adolescentes, una versión extrema de estas posturas se advierte en la amplia difusión con la que cuenta el falso síndrome de alienación parental (SAP),⁵ presentado como un trastorno infantil que surge cuando la madre y el padre se encuentran en un proceso de separación conflictivo, oportunidad en que la madre, "le lava el cerebro" a la niña o el niño para que no quiera relacionarse con el padre o incluso lo denuncie por maltrato o abuso sexual (Díaz, 2024).

Aunque sea inexistente como síndrome y no exista evidencia científica que lo avale, el SAP es utilizado, tanto explícita como implícitamente, para deslegitimar los testimonios de las infancias en casos en los que, como dijimos, estos suelen ser la única prueba directa. Dijimos implícitamente porque, a pesar de toda la literatura en contra del SAP, este continúa apareciendo en el trasfondo de muchas argumentaciones jurídicas, incluso cuando no se lo mencione expresamente. En 2013, una jueza de Villa Gesell acertadamente identificó a una

madre joven y vulnerable que ha sido estigmatizada en el transcurso de este proceso instalando, aunque no fuera mencionado en forma expresa la pretensión del SAP o Síndrome de Alienación Parental: focalizar en la madre, en sus problemas psicológicos y psiquiátricos, considerar lo relatado por el niño como obra de manipulación

⁴ Hay quienes se limitan a decir, no con demasiado rigor, que las mujeres sobrevivientes mienten como parte de una estrategia planificada; otras fuentes sostienen críticamente que en el caso de los delitos contra la integridad sexual el sistema muchas veces se ve tentado a dar respuestas que tienen más que ver con el derecho penal de autor o del enemigo que con el estado de derecho, y señalan que, en estos casos, se violan garantías constitucionales como el principio de igualdad o la presunción de inocencia (Juliano, 2013; Sancinetti, 2013).

⁵ Creado en 1987 por el médico estadounidense Richard A. Gardner, que, a pesar de su probada falta de rigor científico y declaraciones de organismos oficiales, es tenido en cuenta por una amplia literatura jurídica como un síndrome real (Vaccaro y Barea Payueta, 2009; Díaz, 2024).

de esa madre y su entorno afectivo; cuestionar a las profesionales tratantes del niño e invisibilizar al padre demandado.⁶

¿Acaso no hay una lógica similar en el proyecto de ley del Poder Ejecutivo Nacional argentino, presentado para aumentar las penas a los delitos de falsa denuncia, falso testimonio y encubrimiento únicamente en causas de violencia de género, abuso o acoso sexual, y violencia contra niñas, niños y adolescentes?⁷ Es decir, precisamente cuando las mujeres e infancias suelen ser víctimas y las únicas testigos del hecho, no solo se instala la sospecha sobre ellas, sino que además se las amenaza con la persecución penal más arbitraria.

Este ataque y revictimización de las víctimas/sobrevivientes resultan contrarios a la Ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos. Aunque existan tensiones y discusiones hacia dentro, la norma es clara cuando afirma que la víctima tiene derecho, entre otros, a recibir un trato digno y respetuoso y a que se respete su intimidad. Por otro lado, la norma establece como principios rectores del desenvolvimiento de las autoridades el enfoque diferencial según el grado de vulnerabilidad y la no revictimización, es decir, que la víctima no sea tratada como responsable del hecho sufrido ni sea molestada más de lo estrictamente imprescindible para el proceso penal. La vulnerabilidad de la víctima, que puede estar relacionada con cuestiones de "edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad o cualquier otra análoga", se presume cuando la víctima es menor de edad o depende de algún modo del supuesto autor del delito (art. 6.º).

Quienes llevan a cabo esta cruzada contra las víctimas/sobrevivientes suelen esgrimir como argumento principal la necesidad de respetar el debido proceso y el principio de igualdad. No cuestionamos que el estado de derecho no puede prescindir de estas garantías; por el contrario, subrayamos que la completa aplicación del principio de igualdad no es posible sin integrar los sesgos, estereotipos, lógicas, prejuicios y modos de hacer producto de la construcción de subjetividad que tienen las personas dentro del sistema patriarcal-colonial-capitalista-moderno, el cual ubica a las mujeres, infancias y disidencias como sujetos subalternizados.

III - LA CREDIBILIDAD DE LA MEMORIA

Retomando la problemática de la escasa aplicación en la práctica tribunalicia del conocimiento científico acerca de los procesos de memoria, resulta pertinente acudir a los

⁶ Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/37878-ppf-c-caf-s-tenencia-jueza-villa-gesell-rechazo-existencia-del-llamado-sindrome>.

⁷ Véanse: Lemoine (2024); Losada, Valenzuela, Zimmermann, Suárez, Blanco y Fama (2025).

avances de la ciencia aplicada al campo de las y los testigos presenciales. Esta demuestra, en efecto, que muchos de los supuestos errores que se cometen al recordar un suceso o determinar la autoría de un delito tienen que ver con la manera en que operan los procesos de memoria. Resulta útil en este sentido la metáfora de Laura Deanesi (2019) sobre la memoria del testigo como un rastro del delito, una forma de evidencia equiparable a las huellas dactilares o las muestras de ADN.⁸ Como estas, los recuerdos pueden no recuperarse, la memoria perderse, contaminarse y hasta conducirnos a una conclusión errónea. Pero, mientras existen rigurosos protocolos científicos para la recolección e interpretación de la evidencia física, la prueba testimonial, pese a su importancia cuando es la principal o una única evidencia, es, por lo general, tomada por funcionarias, funcionarios o especialistas con escasa o nula formación en el funcionamiento de la memoria humana.

Es preciso señalar que existen múltiples variables que pueden influir en la memoria de una persona testigo y generar distorsiones (Deanesi, 2019). Estos factores pueden intervenir y alterar la memoria en sus tres fases: la adquisición, el almacenamiento y la recuperación de la información. La fase de adquisición corresponde al momento del hecho, cuando la persona testigo o víctima percibe el suceso. El almacenamiento consiste en el tiempo, que puede variar en horas, días o incluso años, que transcurre entre el evento y su posterior recuerdo, que coincide con la denominada etapa de recuperación.

Los factores son múltiples y de distintos tipos. En la etapa de adquisición, por ejemplo, no será lo mismo que el hecho ocurra de noche o a plena luz del día, puesto que no percibimos los mismos detalles según la calidad de la iluminación. Por otro lado, existen numerosos estudios científicos que demuestran que nuestra percepción de la duración de un suceso suele estar distorsionada (Deanesi, 2019).

Es decir que, ya desde el inicio, lo que podemos recordar de un hecho se encuentra mediado por una fuerte carga subjetiva. Más aún, tratándose de casos penales, debe tenerse presente que el estrés y la violencia del evento son algunos de los factores más influyentes y que, contrario a la suposición de sentido común, de que cuanto más violento es un hecho, más fielmente se imprime en nuestra memoria, los estudios prueban que ocurre exactamente lo contrario.⁹

Otro factor asociado a la violencia es, por ejemplo, el denominado "efecto de focalización en el arma". Ante un hecho violento con armas, la atención de la víctima o la persona testigo hace foco involuntariamente en el arma que porta la persona atacante, reduciendo su atención hacia otros detalles de la escena (Deanesi, 2019).

⁸ Parafraseando a los psicólogos estadounidenses del testimonio Elizabeth Loftus y Gary Wells.

⁹ En efecto, la violencia del hecho "puede dificultar la capacidad del testigo para percibirlo y posteriormente recordarlo, ya que cada uno tenemos un nivel óptimo de activación en el que nuestro rendimiento de memoria también es el mejor posible, pero los niveles de activación por debajo o por encima de ese punto óptimo dan lugar a un rendimiento de memoria más pobre" (Diges Junco-Pérez Mata, citado por Deanesi, 2019, p. 148).

Vemos entonces que, ante un hecho violento, la memoria puede verse afectada en todas sus fases.

El paso del tiempo produce también efectos importantes en el almacenamiento de un recuerdo, aunque no de forma proporcional, como lo demuestra la curva del olvido de Ebbinghaus: perdemos más información en un primer momento; después, esto sucede solo gradualmente (Deanesi, 2019). Pero, además de perder información, las personas también pueden resultar influenciadas por nuevas informaciones, incluso aquellas que pueden estar contenidas en las preguntas del interrogatorio. No existe, por lo tanto, el recuerdo del hecho puro; y, en efecto, el recuerdo defectuoso es la regla, antes que la excepción (Araya Novoa, 2021).

Lo central de este punto es hacer presente que la credibilidad de las personas testigo, entre las cuales se encuentra la víctima/sobreviviente, debe ser objeto de valoración racional, la que se despliega mediante el método de corroboración de hipótesis a partir de la evidencia empírica.

Lo indicado precedentemente da cuenta de la mayor relevancia que adquieren las valoraciones periciales en casos de abuso sexual contras las infancias, debido a que, por lo general, la declaración de la niña, niño o adolescente es la única prueba directa de la que se dispone (Deanesi, 2019).

IV - PERSPECTIVAS NECESARIAS AL MOMENTO DE LA VALORACIÓN

Es sumamente importante tener presente al investigar delitos en los que las víctimas son mujeres que estos suelen darse en contextos en los que existen relaciones afectivas, sumisión o ambivalencia en la víctima, y que generalmente tienen lugar, como ya se dijo, en los espacios cerrados de la intimidad (Araya Novoa, 2021). Tampoco es posible soslayar la asimetría histórica de las relaciones de poder entre los géneros. Sin una perspectiva feminista, no hay posibilidad de interpretar ni de juzgar de acuerdo con el principio de igualdad ni, por ende, de satisfacer los estándares del estado de derecho.

Los estereotipos de género influyen significativamente en las interpretaciones acientíficas y subjetivas de los testimonios de las mujeres víctimas/sobrevivientes. Muchas veces, estos estereotipos forman parte y son a la vez justificados por principios jurídicos como el de la íntima o libre convicción o la sana crítica, es decir, los criterios de valoración que mencionamos más arriba y que refieren, indefectiblemente, a la experiencia de la persona que juzga y a nociones del sentido común.¹⁰ En consecuencia, se suele valorar la credibilidad de la persona testigo, si lo que dice es verdadero o falso, sea porque se equi-

¹⁰ Piénsese en la valoración que suele hacerse de la víctima que no llora, de la que visita a su agresor o de la que se viste de una determinada manera. Todas estas valoraciones condicionan la credibilidad que se le otorga a la víctima/sobreviviente. Más aún, el caso del falso SAP que mencionamos anteriormente demuestra cómo estos sesgos y prejuicios pueden extenderse hacia la valoración de lo que declaren niñas, niños y adolescentes.

voque o porque mienta, a partir de verdaderas intuiciones o percepciones de las partes que juzgan, que no solo se parecen a una especie de sexto sentido (Araya Novoa, 2021), sino que además, en el caso de las mujeres víctimas/sobrevivientes, se encuentran atravesadas por una serie de sesgos, prejuicios y preconcepciones que, sumados al hecho de que su testimonio suele ser la única prueba principal del caso, animan la conclusión de que la mujer/infancia miente o falsea la verdad porque su relato adolece de imprecisiones o es contradictorio o tardío, etcétera.

Sobre este tema resultan una herramienta de suma importancia que deben tenerse en cuenta los informes periciales sobre la declaración de las víctimas/sobrevivientes, principalmente en el caso de niñas, niños y adolescentes. Para su correcta estimación suelen establecerse protocolos de actuación, y resulta clave la figura de la persona entrevistadora, que debe contar con una capacitación adecuada en psicología forense (Arce y Fariña, 2013). En este punto puede mediatizarse el principio de inmediación de la jueza o el juez, en el sentido de que no por el mero hecho de estar frente a la persona testigo deba suponerse que está en mejores condiciones de evaluar la credibilidad del testimonio que otras y otros profesionales, incluidos otros tribunales –por ejemplo, el de alzada–. Sin embargo, la o el perito no puede reemplazar a quien tiene el deber de juzgar, quien, a su vez, en última instancia debe realizar la valoración de la prueba.

En esto último radica, en efecto, la cuestión de que la prueba debe ser debidamente analizada por la persona que juzga, y que su decisión se encuentre motivada y explicadas las razones que la llevaron a elegir una hipótesis antes que otras. Esta es la garantía de control. Asimismo, es imprescindible que cualquier decisión se tome con perspectiva de género, prescindiendo de los estereotipos que mencionábamos más arriba.

Coincidimos con Curatolo (2021) en que, sin dejar de respetar las garantías de la persona imputada, en el caso de los juicios sobre delitos contra la integridad sexual, resulta necesario valorar la prueba de un modo amplio, aplicando las reglas de la sana crítica. Entendemos que desechar el testimonio de la víctima/sobreviviente de un delito contra la integridad sexual señalándolo como insuficiente, breve, o interpretándolo desde lo que suele denominarse sentido común o sin una adecuada perspectiva de género, resulta arbitrario y afecta los derechos de las víctimas/sobrevivientes y sus entornos.

Esto es sumamente importante en aquellos delitos, como el abuso sexual simple, que no dejan rastros físicos que puedan acompañar el testimonio de la víctima/sobreviviente. Las únicas pericias posibles en estos casos son las psicológicas y psiquiátricas, las que sin embargo no siempre pueden valorarse con el grado de certeza e imparcialidad que por lo general se atribuye a otras pruebas físicas, pensando en la metáfora de Deanesi (2019). Ello no puede tomarse como indicación de que el abuso sexual no se produjo, ni pensarse que, porque la víctima/sobreviviente no reacciona como el denominado sentido común o la experiencia lo indicaría, significa que miente. Como señala Curatolo

(2021), cada persona reacciona de manera diferente ante un evento traumático como la vulneración de la libertad sexual y la libre disponibilidad de su cuerpo.

Esperamos que estas reflexiones sean un aporte crítico para una mejor administración de justicia.

REFERENCIAS

- ARAYA NOVOA, M. P. (2020). Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal. *Revista de Estudios de la Justicia*, 32. <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/56915>.
- ARCE, R. y FARIÑA, F. (2013). Psicología forense experimental. Testigos y testimonio. Evaluación cognitiva de la veracidad de testimonios y declaraciones. En S. Delgado y J. M. Maza (Coords.), *Tratado de medicina legal y ciencias forenses: Vol. V. Psiquiatría legal y forense*. Bosch.
- CURATOLO, S. A. (2021). La dificultad probatoria en los delitos contra la integridad sexual a raíz del análisis a la sentencia "C., M. s/ abuso sexual" de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en el marco de la causa nro. 16.641/2013. *Revista Pensamiento Penal*, 407. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/doctrina89720.pdf>.
- DEANESI, L. (2019). La psicología del testimonio y sus aportes al proceso judicial. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/90784-psicologia-del-testimonio-y-sus-aportes-al-proceso-judicial>.
- DÍAZ, R. (2024). Niñez y adolescencia continúan siendo vulneradas por el supuesto síndrome de alienación parental. *Debate Público. Reflexión de Trabajo Social*, 14 (27). https://trabajosocial.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/13/2024/06/12_Diaz.pdf.
- FEIERSTEIN, D. (2011). Sobre los conceptos y sus consecuencias sobre la identidad: guerra, genocidio y/o terrorismo de Estado. *Política y Sociedad*, 48 (3). http://dx.doi.org/10.5209/rev_POSO.2011.v48.n3.36417.
- JULIANO, M. A. (2013). Las dificultades probatorias en los delitos contra la integridad sexual. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/07/doctrina36552.pdf>.
- LEMOINE, L. (2024). Código Penal y Código Procesal Penal de la Nación. Modificaciones sobre denuncias falsas. <https://www.diputados.gov.ar/diputados/lbolukalol/proyecto.html?exp=6312-D-2024>.
- LOSADA, C, VALENZUELA, M. G., ZIMMERMANN, V., SUÁREZ, R. A., BLANCO, P. D. y FAMA, F. S. (2025). Proyecto de ley que modifica el Código Penal de la Nación, sobre falsas denuncias. <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/228.25/S/PL>.

- SANCINETTI, M. A. (2013). Testimonio único y principio de la duda. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/37905-testimonio-unico-y-principio-duda>.
- SARRABAYROUSE, E. (2022). "Testigo único" y delitos contra la integridad. *Jornadas Justicia Penal, Géneros y Enseñanza del Derecho*. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales - INECIP. https://inecip.org/wp-content/uploads/2022/06/Jornadas-Justicia-Penal-ge%CC%81neros-y-ensen%CC%83anza-del-derecho_030622-1.pdf.
- TERRÓN, S. M. (2012). Aspectos probatorios en los delitos contra la integridad sexual. <http://www.saij.gob.ar/sergio-manuel-terr-n-aspectos-probatorios-delitos-contra-integridad-sexual-dacf120029-2012-04-20/123456789-0abc-defg9200-21fcanirtcod>.
- VACCARO, S. y BAREA PAYUETA, C. (2009). *El pretendido Síndrome de Alienación Parental*. Descleé de Brouwer.



**EL PROCESO PENAL JUVENIL Y LA TUTELA
DE LOS INTERESES VICTIMIZADOS.
HACIA UN EQUILIBRIO NECESARIO EN CLAVE COMPOSICIONAL**

Juan Ignacio Gianibelli

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 03/ Nro. 5 - Diciembre 2025

Recibido: 15/07/2025

Aprobado: 31/10/2025

EL PROCESO PENAL JUVENIL Y LA TUTELA DE LOS INTERESES VICTIMIZADOS. HACIA UN EQUILIBRIO NECESARIO EN CLAVE COMPOSICIONAL

THE JUVENILE CRIMINAL PROCESS AND THE PROTECTION
OF VICTIMIZED INTERESTS.
TOWARD A NECESSARY BALANCE IN A COMPOSITIONAL FRAMEWORK

Por Juan Ignacio Gianibelli¹

Consejo de la Magistratura de la provincia de Buenos Aires, Argentina

*No debería suponerse un "nosotros" cuando el tema
es la mirada al dolor de los demás.*

Susan Sontag, *Ante el dolor de los demás*

Resumen: En este breve ensayo propongo problematizar algunos institutos relevantes del proceso penal juvenil. Se ensayarán algunas ideas en torno a la construcción de un equilibrio razonable entre las garantías que protegen al joven infractor y la tutela efectiva de los intereses victimizados. Todo ello, teniendo como horizonte el modelo del proceso penal compositivo desde una perspectiva orientada a una forma de resolución del conflicto penal que sea situada, conforme las particularidades del caso concreto, garantizando la protección de derechos y la limitación de la violencia estatal.

Palabras clave: proceso penal juvenil, justicia restaurativa, tutela de los intereses victimizados, proceso compositivo

¹ Abogado (Universidad Nacional de La Plata), matriculado en el Colegio de la Abogacía de La Plata (CALP). Mediador prejudicial y secretario de la Comisión de Ejercicio Profesional del CALP. Actualmente se desempeña como director del Observatorio de Métodos Adecuados de Resolución de Conflictos. Abogado de la Víctima del Colegio de Abogados de la provincia de Buenos Aires. Fue director de la Dirección de Métodos Alternativos al Proceso Penal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Promovió enfoques innovadores para una justicia penal más humana, con principios de justicia restaurativa y participación comunitaria. Su trayectoria profesional y académica está centrada en el estudio de la gestión de las conflictividades sociales, el acceso a justicia y los modelos restaurativos, con una mirada crítica sobre el sistema punitivo tradicional y un fuerte compromiso con la promoción de los derechos humanos. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-3186-9074>. Correo electrónico: juangianibelli@hotmail.com.

Abstract: In this brief essay, I propose to critically examine certain key institutions within the juvenile criminal process. Some ideas will be explored regarding the construction of a reasonable balance between the guarantees that protect the young offender and the effective safeguarding of victims' interests. All of this is framed within the horizon of a compositional criminal process model, approached from a perspective oriented toward a context –sensitive resolution of criminal conflict– one that responds to the particularities of each specific case, while ensuring the protection of rights and the limitation of state violence.

Keywords: juvenile criminal process, restorative justice, victims' protection, procedural guarantees

I - EL INTERÉS SUPERIOR DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

El interés superior del niño, niña y adolescente se erige como un principio rector transversal que orienta la interpretación, aplicación y diseño de normas, políticas públicas y decisiones judiciales que involucren a personas menores de dieciocho años. Su aplicación implica priorizar los derechos de estos sujetos frente a intereses estatales o sociales contrapuestos, considerar individualmente su situación personal, familiar y social, adoptar medidas que promuevan su desarrollo integral y garantizar su participación activa en los procesos que los afecten.

En Argentina, tras la reforma del sistema tutelar² y la incorporación de obligaciones de jerarquía constitucional y convencional (art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional),³ se debe afirmar –con intenciones provocativas– que nos encontramos ante un sistema mixto o transicional en el que conviven elementos garantistas con prácticas de fuerte raigambre tutelar.⁴

Esta tensión se expresa en la constante disputa entre el respeto irrestricto de las garantías procesales de los adolescentes y las intervenciones de corte paternalista que persisten en la práctica de numerosos operadores jurídicos, mediante la invocación abs-

² Véase: Ley 22.278 de Régimen Penal de la Minoridad (<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-22278-114167>) y Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/texact.htm>).

³ Excede a esta reflexión el desarrollo detallado del conjunto de garantías que protegen a niños, niñas y adolescentes en infracción a la ley penal, así como sus fundamentos y las obligaciones constitucionales y convencionales que imponen al Estado una protección prioritaria de este colectivo. Podemos señalar la Convención sobre los Derechos del Niño (1990), las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing, 1985), las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas privativas de la libertad (Reglas de Tokio, 1990) y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad, 1990), como también la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978), las cuales, en forma directa o indirecta, establecen la necesidad de que el sistema penal juvenil se fundamente en el principio del interés superior del niño, la desjudicialización, la mínima intervención penal y la diversificación de respuestas, entre otras.

⁴ De esta manera, se reproduce una estructura procesal que margina la voz de la víctima, impide su participación efectiva y le niega el reconocimiento sustancial como sujeto de derechos.

tracta⁵ del "interés superior del niño, niña y adolescente". El resultado que encontramos es una ambigüedad discursiva que sirve de sustento a prácticas tutelares encubiertas y que, en definitiva, perpetúan lógicas asistencialistas o de control (Llobet, 2015).

Las prácticas tutelares presentadas bajo la apariencia de "garantías procesales" tienen como consecuencia una focalización exclusiva en niños, niñas y adolescentes y evidencian una preocupante tendencia a invisibilizar los intereses de las víctimas, relegándolas a un rol pasivo, formal o meramente instrumental en el proceso penal.

Esta lógica privilegia una protección abstracta del infractor juvenil sin abordar de forma integral el conflicto penal, su complejidad, la dimensión relacional del daño, ni permitir una escucha adecuada de quienes han sido afectados por el hecho ilícito. Ahora bien, la responsabilización no es o no debería entenderse como una lógica punitiva tradicional, sino como el reconocimiento del otro como sujeto dañado, la asunción de las consecuencias del propio obrar y la construcción de espacios donde el conflicto pueda ser tramitado con todas las voces involucradas, a través de vías respetuosas de la dignidad, la autonomía progresiva y el derecho a ser oído.⁶

Un sistema penal juvenil que excluye a la víctima no solo la margina del proceso sustancial, sino que también le niega el derecho a ser oída, y fundamentalmente limita la posibilidad de que el adolescente comprenda el alcance de su conducta y asuma responsabilidad de forma digna. Esta omisión constituye una falla estructural que obstaculiza el tránsito hacia modelos compositivos del proceso penal juvenil orientados a la reparación. Una perspectiva garantista y transformadora debe asumir el desafío de articular el interés superior del niño, niña y adolescente con la tutela efectiva de los intereses victimizados.

Entonces, ¿cuáles son las condiciones necesarias para que el sistema penal juvenil transite hacia una lógica compositiva, restaurativa y no violenta, no solo en términos legislativos o doctrinarios, sino también en las prácticas cotidianas de jueces, fiscales, defensores y equipos técnicos? ¿Qué transformaciones institucionales, formativas y culturales se requieren para desarticular las prácticas tutelares y construir un proceso penal juvenil dialógico, responsabilizante y respetuoso de los derechos de todos los sujetos involucrados?

II - EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL Y LA REPRESENTACIÓN DE LOS INTERESES DE LA SOCIEDAD

El Ministerio Público Fiscal ha sido concebido, en el marco del proceso penal de tipo acusatorio, como el órgano encargado de ejercer la acción penal pública.⁷ Sin embargo,

⁵ Sin que se explicita en qué consiste dicho principio ni cómo compatibilizarlo con un modelo penal verdaderamente respetuoso de derechos.

⁶ Véanse: Beloff, Freedman, Kierszenbaum y Terragni, (2017) y Beloff, (2017).

⁷ Véanse: Ley 14.442 y sus reformas del Ministerio Público, disponible en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/B3>

entiendo que su legitimidad institucional no se agota en ese mandato legal. En una democracia constitucional, tiene la responsabilidad de representar de manera prudente y crítica los intereses de la sociedad en su conjunto, actuando conforme a los principios de legalidad, objetividad, racionalidad democrática y, en particular, el principio de oportunidad.

En el proceso penal juvenil, desempeña un rol central como promotor de la acción penal y también como garante de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en infracción de la ley penal. Esta función debe ejercerse de acuerdo con el principio de especialidad que rige el sistema penal juvenil, lo que implica adoptar un enfoque diferenciado, no punitivo y orientado a la reintegración social, conforme a los estándares internacionales vigentes.

Es necesario que la intervención del fiscal no replique el modelo inquisitivo ni la lógica adultocéntrica en el sistema penal juvenil. Se espera, en cambio, una actuación garantista que evite el uso sistemático de las medidas de seguridad o la prisión preventiva y priorice alternativas al encierro, como la derivación a mecanismos restaurativos.

En este marco, la aplicación del principio de oportunidad –aunque limitada y regulada por el artículo 56 del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires– faculta al fiscal para abstenerse de impulsar la acción penal o proponer soluciones alternativas cuando el conflicto no requiere una respuesta punitiva tradicional, cuando los costos institucionales del proceso resultan desproporcionados en relación con el conflicto y con la pena esperable, siempre en consideración con la reparación de la víctima.

El Ministerio Público Fiscal tiene la posibilidad de promover la conciliación, la reparación del daño o incluso el archivo de causas cuando la conflictividad no justifica la prosecución penal. Sin embargo, esta facultad se enfrenta a múltiples obstáculos. Uno de los principales desafíos radica en que el Ministerio Público Fiscal ha sido históricamente estructurado y formado bajo una lógica adversarial, punitivista y centrada en el castigo.

Esto se traduce en la reproducción de prácticas adultocéntricas, en el uso desproporcionado de medidas de seguridad o del juicio abreviado, como también en la escasa capacitación en mecanismos alternativos de resolución de conflictos, una baja articulación con dispositivos comunitarios y una marcada reticencia institucional a derivar casos hacia mediaciones u otras soluciones restaurativas.

En ciertos contextos, esta dinámica genera efectos negativos, como la revictimización institucional, la estigmatización de los y las adolescentes y la reproducción de violencias estructurales.

De acuerdo con lo desarrollado hasta aquí, el Ministerio Público Fiscal necesita asumir una función compleja, equilibrada y humanizante en el proceso penal juvenil. En conse-

mlauj0.html; y artículos 56, 56 bis, 57 y conc. del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires, disponible en: <https://normas.gba.gob.ar/documentos/V9OGJUPx.html>.

cuencia, ¿existen mecanismos alternativos –restaurativos, de mediación, comunitarios– que podrían abordar este conflicto de modo más humano?

El Ministerio Público Fiscal debe desarrollar una lectura compleja del interés público, que no siempre coincide con la pena más alta –ni los reclamos de ella– ni con el encarcelamiento inmediato.

Una fiscalía orientada exclusivamente a la persecución penal corre el riesgo de actuar por inercia institucional, sin considerar el contexto del caso, las consecuencias de su intervención ni las verdaderas necesidades de las personas involucradas. ¿Estoy acusando porque hay un interés público real o por inercia institucional?

Frente a ello, se hace necesario el fortalecimiento de una ética del conflicto en la cual el fiscal asuma su rol como gestor responsable de la conflictividad social situada, capaz de seleccionar, derivar, priorizar y actuar con enfoque de derechos, justicia social y restauración. ¿Qué responsabilidades ético-políticas asume el Ministerio Público Fiscal cuando decide avanzar con una acusación contra un adolescente, sabiendo que esa decisión puede reforzar procesos de exclusión social y reproducir desigualdades estructurales?

III - LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL PROCESO PENAL JUVENIL

Podemos pensar, en palabras de Kemelmajer de Carlucci (2006), que la justicia restaurativa “se resume en las tres R”: la reparación del daño causado, la responsabilidad del ofensor y la reintegración de todas las partes afectadas a la comunidad. Por su parte, Zehr (2006) sostiene que “es un enfoque que considera necesidades y roles”. Con lo cual puede afirmarse que se trata de una forma de responder al delito, o a otros tipos de delitos, injusticias o conflictos, centrándose, principalmente en reparar el daño causado por la acción ilícita y recomponer, en la medida de lo posible, el bienestar de todos los involucrados. Por consiguiente, refleja una teoría más relacional, porque intenta restablecer el respeto, la igualdad y la dignidad a las relaciones afectadas por la mala acción.⁸

A diferencia del modelo tradicional, centrado en el castigo del infractor, este paradigma propone un cambio profundo en la forma de abordar los conflictos penales, poniendo el foco en las necesidades de la víctima, la responsabilidad asumida por el infractor y la reparación del daño, en el marco de un proceso participativo, voluntario y transformador, sin negar la gravedad del hecho ni la responsabilidad penal. Frente a ello, pretende que “la justicia” deje de ser una respuesta estatal vertical orientada al castigo y sea más bien un modelo dialógico y comunitario, que devuelva la agencia a las personas directamente afectadas por el conflicto, intentando reparar o fortalecer la cohesión social.⁹

⁸ Véase: <https://www.unodc.org/e4j/es/crime-prevention-criminal-justice/module-8/key-issues/1--concept--values-and-origin-of-restorative-justice.html>.

⁹ Howard Zehr (2012) planteó este cambio de mirada: el delito no es solo una violación a una norma del Estado, sino

Este enfoque no puede implementarse de manera aislada, ni como una salida de emergencia ante el colapso del sistema tradicional. Requiere decisión política, planificación estratégica, equipos interdisciplinarios, articulación interinstitucional¹⁰ y sostenibilidad estatal.¹¹

Este modo de resolución no reemplaza el proceso penal ni debe suspender garantías ni legalidad. Por antonomasia tiene que ser voluntario, sin coacción ni condicionamientos encubiertos, ofrecer sustancialmente la información garantizando la comprensión de las consecuencias, contar con asistencia jurídica y psicosocial adecuada y fundamentalmente ser revisado judicialmente, en términos de legalidad y proporcionalidad. Respetar el debido proceso, la presunción de inocencia y el principio de legalidad.

Las y los adolescentes están en pleno desarrollo identitario, y dentro del modelo restaurativo la reparación del daño es un elemento constitutivo y no accesorio. No debe entenderse como un castigo encubierto ni como una sanción condicionada. Por el contrario, es necesario el reconocimiento genuino del daño, apuntar a la comprensión subjetiva del impacto causado y de la voluntad de enmendarlo de acuerdo con las capacidades reales del adolescente. Debe ser construida junto a la víctima y el entorno comunitario. Un castigo mal orientado puede consolidar la exclusión.¹² En cambio, una reparación participativa puede generar responsabilización subjetiva, sentido de pertenencia y reintegración social.

Ahora bien, ¿puede haber justicia restaurativa sin justicia social? Este paradigma enfrenta una tensión crucial: la fragmentación institucional y la falta de políticas públicas adecuadas limitan su verdadero potencial. ¿Cómo reparar un daño si no existen programas adecuados de apoyo a las víctimas? ¿Cómo evitar la reincidencia si el joven vuelve a un entorno de exclusión sin acompañamiento? ¿Qué sentido tiene una reparación sim-

una afectación real a personas concretas. Restaurar implica sanar, no vengarse. No es solo mediar: es reconocer el daño, asumir la responsabilidad y transformar el conflicto en una oportunidad de crecimiento.

¹⁰ En Argentina, y particularmente en la provincia de Buenos Aires, no existe un marco normativo expreso que la promueva como una vía legítima de resolución de conflictos. Si bien pueden identificarse ciertas referencias —como las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad—, a nivel local encontramos referencias en la Ley de víctimas (Ley 15.232), en la Ley de mediación penal (Ley 13.433), en la figura de la suspensión del juicio a prueba, en el principio de oportunidad y en la creación de comités de resolución de conflictos en el ámbito penitenciario de la provincia de Buenos Aires. Sin embargo, la aplicación efectiva de estos instrumentos resulta aún incipiente y depende en gran medida de la voluntad de los funcionarios encargados de gestionar la conflictividad. Véase, por ejemplo, la Constitución Política de la República de Colombia, que en su artículo 250 inc. 7 dice que, en ejercicio de sus funciones, la fiscalía general de la Nación deberá “velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa”.

¹¹ Por otra parte, las prácticas restaurativas se enfrentan a algunas barreras institucionales que podemos enunciar como la falta de presupuesto destinado a equipos de facilitación, mediación o acompañamiento comunitario, el déficit de formación específica para operadores judiciales y administrativos, la ausencia de protocolos claros y estructuras de coordinación entre el Poder Judicial, el Ministerio Público Fiscal y el Poder Ejecutivo, una débil articulación con políticas públicas de salud mental (adicciones), educación, empleo o inclusión social.

¹² Como advierte Eugenio Zaffaroni (2012), el sistema penal tiende a reproducir desigualdades y criminalizar la pobreza. Desde esta perspectiva, la recomposición puede funcionar como dique ante un poder punitivo selectivo, que estigmatiza y etiqueta.

bólica si no se garantiza salud mental frente a las adicciones, educación, inclusión laboral y perspectiva de futuro?

IV - LA VÍCTIMA Y EL ACCESO A LA JUSTICIA

En una breve aproximación a la construcción de la figura de la víctima, entendida no como una categoría fija sino como una noción histórica,¹³ política y socialmente situada, podemos ver que históricamente el proceso penal se ha estructurado sobre un eje binario entre el Estado y el imputado, desplazando –invisibilizando– a la víctima como sujeto de derecho. Esta exclusión se ha justificado, en parte, por la prohibición de la autocomposición en materia penal, que limitó el protagonismo de las partes directamente afectadas en favor de una lógica estatal de persecución del delito y venganza.

Desde esta perspectiva, la víctima no se define solo por el daño sufrido, sino por la forma en que ese daño es narrado, legitimado o negado en el espacio público. Su lugar en el proceso penal no puede ser meramente testimonial ni funcional a la pena.

En las últimas décadas se ha producido un giro significativo en el reconocimiento de la víctima, impulsado por el desarrollo de la victimología, los movimientos de derechos humanos y los nuevos marcos normativos. En la actualidad se la reconoce como un sujeto activo, con derecho a ser escuchado, informado, reparado, contenido, y especialmente a participar en decisiones relevantes del proceso penal.¹⁴

Ahora bien, ¿cómo evitar que este necesario reconocimiento derive en una cooptación punitiva del proceso penal? ¿Cómo impedir que el dolor de la víctima sea instrumentalizado en nombre de una justicia vindicativa, en detrimento de los principios de legalidad y proporcionalidad? Estas preguntas obligan a revisar no solo el lugar simbólico y procesal asignado a la víctima, sino también las estructuras institucionales que median en su acompañamiento. ¿Tuvo la posibilidad real de decidir si quería participar activamente o mantener una posición más pasiva? ¿Dispone de asistencia psicológica y jurídica especializada?

El riesgo de un punitivismo emotivo o “victimocéntrico” puede desdibujar las garantías del sistema acusatorio, reemplazando la racionalidad jurídica por una lógica de “resarcimiento simbólico” que, en lugar de restaurar, exige castigo. Así, la víctima se convierte, no en sujeto de reparación, sino en justificadora del castigo.

¹³ Que pasó de ser un detalle circunstancial –con el positivismo criminológico del siglo XIX de Cesare Lombroso y Enrico Ferri– a tener un papel secundario –para el caso de “víctimas colaboradoras o provocadoras”– en el surgimiento de la victimología –con Hans Von Hentig y Benjamin Mendelsohn–, para pasar a ser instrumentalizada, como símbolo de la mano dura (Neuman, 1994). Pilar Calveiro (1998 y 2012) problematiza la figura de la víctima como construcción política y simbólica. En contextos de violencia institucional o terrorismo de Estado, advierte que la víctima no solo es dañada, sino también silenciada, instrumentalizada o convertida en objeto de consumo público.

¹⁴ En la provincia de Buenos Aires, este cambio de paradigma se encuentra plasmado en la Ley 15.232, que adhiere a la Ley Nacional 27.372 y establece un régimen integral de protección, asistencia y participación de las víctimas en el proceso penal.

Pero no se trata de elegir entre víctima o imputado –en el caso que nos ocupa, el niño, niña o adolescente en infracción a la ley penal–. Se trata de construir sistemas de justicia donde ambos puedan encontrar respuesta a sus necesidades y responsabilidades, sin que el reconocimiento de uno implique el sacrificio de los derechos del otro.

Esto implica: incorporar dispositivos de escucha activa y contención psicosocial, ofrecer orientación jurídica especializada, brindar acompañamiento interdisciplinario desde un enfoque de derechos, evitar su uso como recurso simbólico de legitimación del castigo.

El acceso a la justicia de las víctimas debe ser un camino de escucha, reparación y dignidad, no de manipulación emocional ni de populismo punitivo.

Desde una mirada restaurativa, el conflicto penal debe ser abordado desde la responsabilización del joven, la escucha activa y el reconocimiento de la víctima, promoviendo procesos donde ambas partes puedan reconstruir vínculos y buscar una salida transformadora. Entonces, nos preguntamos: ¿se contemplaron las necesidades específicas de las partes en el conflicto desde una perspectiva interseccional?

V - EL PROCESO COMPOSICIONAL: UNA ARQUITECTURA PARA GESTIONAR CONFLICTOS CON EQUILIBRIO Y GARANTÍAS

La dogmática penal tradicional ha concebido el proceso penal como una secuencia lógica orientada a la producción de una “verdad jurídica” y a la eventual imposición de una pena, con el fin de evitar el peligro de sancionar a una persona inocente.

Tomando como referencia la teoría de los campos de Bourdieu (2001), donde el campo se entiende como una red de relaciones de fuerza que se establece entre agentes o instituciones, en la cual se desarrolla una disputa por formas específicas de dominación y por el control del capital que resulta eficaz en dicho espacio (Gutiérrez, 1997), el proceso penal no es un simple dispositivo técnico, sino un espacio político donde se construyen sentidos, se asignan responsabilidades y se definen formas legítimas de resolución de conflictos.

El modelo compositivo se presenta como una alternativa viable al modelo tradicional clásico del sistema penal, dado que su filosofía no es la eficacia represiva ni la sanción, sino la gestión garantista y situada del conflicto penal, habilitando formas adecuadas, negociadas, restaurativas a la imposición penal sin renunciar ni a la verdad ni a la justicia. Busca desarrollar instrumentos que permitan un mayor protagonismo social en la construcción de soluciones, evitando también que se instale la arbitrariedad en esa tarea o se disimulen nuevas formas de violencia bajo ropajes compositivos (Binder, 2016).

Ahora bien, cuando el proceso involucra a adolescentes, el desafío se vuelve aún más complejo, dado que se trata de sujetos en desarrollo, con capacidad progresiva de autodeterminación, que exigen tanto protección especial como pleno respeto a sus garantías

procesales. Pero también se trata de conflictos que en ocasiones han producido daños profundos a personas y comunidades cuyas voces no pueden ser omitidas.

Sin embargo, surge una tensión estructural entre esta lógica adversarial –centrada en la imputación– y una restaurativa –centrada en el diálogo y la reparación–.

El joven infractor suele haber sido, a su vez, víctima de exclusión, abandono, precariedad, pero su vulnerabilidad no debe suprimir la de la víctima. El desafío es reconocer a ambos como sujetos éticos, con derecho a ser escuchados, reparados y protegidos.

No hay fórmula única para equilibrar los derechos del joven y los de la víctima. Cada caso requiere análisis situado, sensibilidad jurídica y compromiso ético. Lo que sí debe evitarse es la negación del otro.

La respuesta no puede ser binaria. No se trata de elegir entre protección y castigo, entre derechos del joven y reparación de la víctima. Se trata de construir una arquitectura procesal que contemple la complejidad del conflicto penal juvenil y permita abordarlo de forma dialógica, ética y transformadora.

El proceso compositivo desplaza el centro del proceso penal desde la lógica de la verdad probatoria hacia la gestión del conflicto, promoviendo la reparación del daño, acuerdos razonables, voluntarios y fundados en principios éticos y jurídicos. Reconoce la conflictividad estructural y propone herramientas para abordarla sin exclusión, estigmatización ni castigo automático. ¿Qué necesidades subjetivas, materiales o simbólicas están en juego en este conflicto? ¿Qué actores resultan involucrados, directa o indirectamente? ¿Qué efectos tendría una sanción penal en el entramado social del joven?

Este modelo no expropia el conflicto hacia el Estado. Por el contrario, promueve la participación activa tanto del joven como de la víctima en la construcción de la salida, desde la palabra, la escucha y el reconocimiento recíproco.¹⁵ Esta mirada sobre la conflictividad requiere control judicial estricto, con perspectiva restaurativa y de derechos humanos.

Desde esta perspectiva, podemos avanzar en una resignificación del conflicto penal juvenil, no suprimido, negado o tapado sino gestionado, con el objeto de reconstruir el lazo social dañado sin vulnerar derechos, compatibilizando la responsabilización activa del adolescente, con escucha y participación de la víctima.

CONCLUSIÓN

En términos estructurales, el proceso penal juvenil requiere una reconfiguración, orientándose hacia un paradigma compositivo y restaurativo que preserve garantías procesales y promueva la reparación del daño. Ello implica articular el interés superior de

¹⁵ Asimismo, admite una variedad de salidas procesales: acuerdos restaurativos, trabajos comunitarios, disculpas públicas, reparaciones simbólicas, suspensiones del proceso a prueba, entre otras. Lo central es que se trate de respuestas ajustadas al caso concreto y respetuosas de los derechos de todos los involucrados.

niños, niñas y adolescentes con la tutela efectiva de los derechos de las víctimas, evitando enfoques excluyentes o jerarquizaciones arbitrarias entre ambos.

El Ministerio Público Fiscal y la defensa deben asumir roles activos en la gestión de conflictos, con capacidades para impulsar soluciones restaurativas que atiendan simultáneamente la responsabilización del joven y las necesidades de la víctima, sin renunciar al control judicial de legalidad y proporcionalidad.

La víctima, por su parte, debe ser reconocida como protagonista del proceso, recibiendo atención integral y evitando su utilización instrumental como fundamento de políticas punitivas.

Las prácticas restaurativas, concebidas como un espacio participativo y voluntario, deben garantizar que la reparación se entienda no como sanción encubierta, sino como un proceso ético y social que contribuya a la reconstrucción de vínculos y a la prevención de nuevas conflictividades.

En este marco, el juez debe erigirse en garante de derechos, con un equilibrio entre las garantías de niños, niñas y adolescentes y los derechos a la reparación del daño de la víctima. En definitiva, el desafío consiste en consolidar un sistema penal juvenil capaz de responsabilizar sin anular, proteger sin invisibilizar y reparar sin castigar, favoreciendo soluciones creativas que fortalezcan el tejido social y afiancen la confianza en las instituciones que administran justicia.

REFERENCIAS

- BELOFF, M., FREEDMAN, D., KIERSZENBAUM, M. y TERRAGNI, M. (2017). La justicia juvenil y el juicio abreviado. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/01/doctrina44777.pdf>.
- BELOFF, M. (2017). *Nuevos problemas de la justicia juvenil*. Ad-Hoc.
- BINDER, A. M. (2016). *Derecho procesal penal. Tomo IV: Teoría del proceso compositivo. Reparación y pena. Conciliación y mediación. Suspensión a prueba*. Ad-Hoc.
- BOURDIEU, P. (2001). *Poder, derecho y clases sociales*. Desclée de Brouwer.
- CALVEIRO, P. (1998). *Poder y desaparición: Los campos de concentración en la Argentina*. Colihue.
- CALVEIRO, P. (2012). *Violencias de Estado: La guerra antiterrorista y la guerra contra el crimen como medios de control global*. Siglo XXI.
- GUTIÉRREZ, A. (1997). *Bourdieu y las prácticas sociales*. Universidad de Córdoba.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (2006). En búsqueda de la tercera vía. La llamada "justicia restaurativa", "reparativa", "reintegrativa" o "restitutiva". *Derecho de Familia*, vol. 33.

- LLOBET, V. S. (2015). La infancia y su gobierno: una aproximación desde las trayectorias investigativas de Argentina. *Política e Trabalho*, 43.
- NEUMAN, E. (1994). *Victimología: El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales* (2.ª ed. rev. y ampl.). Editorial Universal.
- ZAFFARONI, E. R. (2012). La cuestión criminal Nº 15. *El Telégrafo*.
- ZEHR, H. (2006). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. Paidós.
- ZEHR, H. (2012). *Cambiando de lente: Un nuevo enfoque para el crimen y la justicia*. Herald Press - Eastern Mennonite University.



**CIUDADANÍA EN DESARROLLO:
DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN LA JUVENTUD**

Augusto Javier Giménez

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 03/ Nro. 5 - Diciembre 2025

Recibido: 29/08/2025

Aprobado: 10/11/2025

CIUDADANÍA EN DESARROLLO: DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN LA JUVENTUD

CITIZENSHIP IN DEVELOPMENT: THE RIGHT TO POLITICAL PARTICIPATION IN YOUTH

Por Augusto Javier Giménez¹

Secretaría Permanente del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados
y Funcionarios de la provincia de Buenos Aires, Argentina

Resumen: El presente trabajo se propone abordar el concepto de derechos políticos, identificando tanto a sus titulares como a quienes están habilitados para ejercerlos. Se prestará particular atención a la situación de niñas, niños y adolescentes en relación con el ejercicio de estos derechos. En ese marco, se analizarán especialmente dos dimensiones: el derecho a elegir y los derechos vinculados a la libertad de expresión, tales como la publicación de ideas políticas, la manifestación y la reunión, con especial énfasis en su ejercicio a través de las redes sociales.

Palabras clave: derechos políticos, participación política juvenil, voto joven

Abstract: This paper aims to address the concept of political rights, identifying both their holders and those entitled to exercise them. Particular attention will be given to the situation of children and adolescents in relation to the exercise of these rights. Within this framework, two dimensions will be especially analyzed: on the one hand, the right to vote; and on the other, rights related to freedom of expression, such as the publication of political ideas, protest, and assembly, with special emphasis on their exercise through social media.

Keywords: political rights, youth political participation, youth vote

¹ Abogado (Universidad Nacional de La Plata). Especialista en Doctrina Legal de la Suprema Corte de Justicia (UNLP), Sistema Constitucional Bonaerense (UNLP), y Derechos Políticos y Electorales (UBA). Funcionario de la Secretaría Permanente del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y funcionario de la provincia de Buenos Aires. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-3860-2706>. Correo electrónico: abogado.agimenez@gmail.com.

I - PERSPECTIVAS DEL DERECHO POLÍTICO

Para una primera acepción, el derecho político se encuentra íntimamente relacionado con el concepto de ciencia política. Natale (1986) sostiene que la ciencia política es el análisis de las relaciones de poder, realizado mediante la observación sistemática de los hechos, fuerzas, instituciones y principios políticos. Así, el derecho político es la teoría general jurídica del poder. Es decir que, a partir de una idea omnicomprensiva que se atribuye a la ciencia política, se destina una parte específica de ese saber al derecho político. Desde esta visión, el derecho político constituye el estudio jurídico de las relaciones del poder, su modo de adquirirlo, retenerlo y perderlo, las instituciones que lo reglamentan, sus limitaciones y excesos, y la proyección hacia las personas.

Una acepción diferente centra el eje en el ser humano como núcleo de imputación de derechos y en la democracia representativa y constitucional como mecanismo que permite el ejercicio pleno de esos derechos. Para esta interpretación, el derecho político no se centra en el poder en sí mismo observado a través de una teoría general jurídica, sino en el ejercicio de atribuciones o prerrogativas en el marco de procesos democráticos. Dalla Vía (2013) sostiene que

los derechos políticos y electorales se componen de ingredientes (Estado de Derecho e imperio de la ley, división de poderes, soberanía popular, límites constitucionales a los poderes constituidos, respeto a las minorías en sus relaciones con la mayoría, elecciones libres, derechos fundamentales, la tolerancia y racionalidad crítica propia de *open minded societies*) que son esencialmente los mismos en la cultura del constitucionalismo y, por ende, en los sistemas de protección internacional. (pp. 26-27)

El derecho político está constituido prioritariamente por las prerrogativas que el ser humano posee frente al poder y que le permiten concretar los derechos humanos básicos. A poco de avanzar en esta definición, se observa que los derechos políticos, a diferencia de los derechos civiles, no son reconocidos en paridad de condiciones a todos bajo una determinada jurisdicción, sino a una categoría especial, los ciudadanos, y es a ellos a quienes se les reconoce la titularidad plena y el ejercicio de dichos derechos. La categoría "ciudadano" responde

a un *status activae civitatis* frente al Estado, según la caracterización clásica de Jellinek, y, en consecuencia, son los únicos que se comprenden desde una posición de libertad y, al mismo tiempo, de participación activa en la vida de una comunidad política. (Dalla Vía, 2013, p. 27)

Así, el ordenamiento jurídico reconoce a los sujetos incluidos una serie de atribuciones, cuya enumeración resulta ejemplificativa y no cierra el catálogo y cuyo objeto es participar activamente en la dirección de los asuntos de gobierno, ya sea designando a quienes ejercerán las funciones del Estado o siendo quienes ejercerán esas funciones. Este primer derecho es considerado como "el derecho político por excelencia" (Dalla Vía, 2013).²

A la par de este derecho se reconocen otros, que incluyen la potestad para incidir en la toma de decisiones de políticas públicas. Para ello, se reconoce el derecho de formar parte de partidos políticos o grupos de opinión, publicar ideas a través de los medios, peticionar a las autoridades y participar en iniciativas legislativas, referéndums, revocatorias y toda herramienta que la democracia representativa ha ideado para facilitar la acción ciudadana de incidir en los procesos de gobierno. No todas estas atribuciones son exclusivas de aquellos considerados ciudadanos, pero es a ellos a quienes se les otorgan en plenitud.

Como todos los derechos, los derechos políticos también pueden ser limitados. Esta limitación debe ajustarse al principio de razonabilidad y en aras del interés general, y basarse "exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal", según se establece en el artículo 23 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconociéndose que solo pueden limitarse por ley en aras del interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas las restricciones (art. 30).

El ordenamiento jurídico argentino ha establecido en sus principales instrumentos el catálogo de los derechos políticos, quiénes pueden ejercerlos y cuáles son las limitaciones. El primer lugar le corresponde a la Constitución nacional, que es la piedra angular del sistema político de la nación. En su primera parte sienta los pilares del sistema republicano y federal de organización política y reconoce los derechos y garantías de las personas; mientras que en la segunda parte establece la arquitectura del poder, cuáles son las instituciones de gobierno, sus limitaciones y contrapesos. En ambas se reconocen, garantizan y limitan derechos políticos.

II - DERECHOS POLÍTICOS ANTES DE LA MAYORÍA DE EDAD: VOTO JOVEN

Como mencionamos, los derechos políticos pueden limitarse, siempre que dichas restricciones se encuentren previstas por ley, persigan fines legítimos y sean compatibles con un sistema democrático de gobierno. En este punto, interesa desarrollar en profundidad el ejercicio de los derechos políticos en relación con quienes no han alcanzado la mayoría de edad.

² Cf. CIDH, Democracia y derechos humanos en Venezuela. Disponible en: <https://cidh.oas.org/pdf%20files/VENEZUELA.2009.ESP.pdf>.

La Ley 346 de Ciudadanía, de 1869, estableció quiénes debían ser considerados ciudadanos y, por tanto, sujetos titulares de derechos políticos en plenitud. Luego, con la sanción de la Ley 26.774 de Ciudadanía Argentina, en 2012, se amplió ese derecho a las y los argentinos mayores de dieciséis años (art. 7.º).

Analizada esta previsión desde el prisma del derecho internacional de los derechos humanos, se advierte que cuenta con respaldo normativo y no resulta incompatible con instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta última obliga a los Estados firmantes a garantizar a los sujetos tutelados los derechos a la libertad de expresión, de pensamiento, de asociación y de reunión (arts. 13 a 15). Sin embargo, respecto del derecho a elegir y ser elegible para cargos públicos nada menciona. No obstante, limitar el ejercicio en virtud de la edad resulta acorde y razonable.

La Ley 26.774, conocida como ley de voto joven, reconoce el goce de todos los derechos políticos conforme a la Constitución y a las leyes de la república a los argentinos mayores de dieciséis años, no considerando el desarrollo y ejercicio progresivo de los derechos por parte de los menores, ya que otorga en teoría todo el estatus de ciudadano.³

Dentro del texto modificado de esa normativa, el artículo 7.º consagra que gozan de todos los derechos políticos los argentinos que hubiesen cumplido la edad de dieciséis años. Observamos, no obstante, que la expresión "todos los derechos" allí utilizada peca por exceso y por defecto. Es excesiva porque en verdad quedan fuera los supuestos de elegibilidad pasiva, ya que ningún adolescente de entre dieciséis y dieciocho años puede ser elegido para desempeñar ningún cargo, y ello es así porque las condiciones para ser electos están establecidas en las cartas magnas y ninguna ley podría modificarlas sin alterar la jerarquía normativa. La Constitución nacional establece la edad mínima para ser diputado en veinticinco años y para ser senador en treinta.

La pretendida reforma tampoco podría abarcar las jurisdicciones subnacionales, ya que cada provincia y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pueden darse las normas que consideren apropiadas siempre que se respeten los principios republicanos y no caigan en una vulneración de la Constitución nacional.⁴ Vemos, a modo de ejemplo, que la Cons-

³ Resulta importante hacer mención del cambio de paradigma respecto del ejercicio gradual de los derechos que vino de la mano de la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, tres años luego de la sanción de la ley de voto joven. En el artículo 25 se define a las personas menores de edad como aquellas que no han cumplido los dieciocho años. A su vez, establece que son adolescentes las personas mayores de trece años que aún no llegaron a la mayoría de edad. Por su parte, el artículo 26 incorpora al ordenamiento la autonomía progresiva. Moreno (2013) menciona que "el concepto de autonomía progresiva responde a la faz dinámica de la capacidad del sujeto que facultaría a los mismos a tomar intervención en todos los asuntos que atañen a su persona o a sus bienes, conforme a su madurez y desarrollo; considerando asimismo que esa voluntad o participación sea tenida en cuenta e, incluso, en ciertas oportunidades resolver conforme a dicha voluntad; de modo que la responsabilidad parental y capacidad progresiva van de la mano, y son los pilares de la formación y maduración de los menores de edad, que transitan el adiestramiento en el ejercicio de los derechos de que son titulares" (p. 2).

⁴ "La intervención judicial en cuestiones referidas a procesos electorales provinciales debe ser extremadamente res-

titución bonaerense establece la edad de veinticinco años para ser diputado provincial, de igual manera que el legislador federal, y dispone que el umbral más bajo es el establecido en el artículo 203 para ser consejero escolar, que establece como condición para ser elegido ser mayor de edad. Por su parte, la Constitución de la ciudad de Buenos Aires fija como requisito para ser diputado la mayoría de edad, que, de acuerdo con el Código Civil y Comercial, está fijada en dieciocho años.

Conteste con lo arriba descrito, consideramos que la modificación establecida mediante la Ley 26.774 solo otorgó a los adolescentes de entre dieciséis y dieciocho años el ejercicio del voto dentro de la órbita de las normas federales, y las diferentes jurisdicciones subnacionales fueron adhiriendo a sus pautas. Señalamos también que la norma pecó por defecto, ya que no contempló aquellos derechos políticos que sí podrían ejercer los adolescentes menores de dieciséis.

III - PARTICIPACIÓN POLÍTICA JUVENIL Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA ERA DIGITAL

El ejercicio de derechos fundamentales en el contexto de una sociedad cada vez más interconectada ha adquirido nuevas dimensiones a partir del uso extendido de las redes sociales. Estas plataformas no solo han transformado la manera en que se comunican las personas, sino que también han abierto espacios novedosos para la deliberación pública, especialmente entre adolescentes y jóvenes, quienes encuentran en el entorno digital un canal legítimo para manifestar sus ideas, valores e intereses políticos.

Nos referimos específicamente a los derechos a la libertad de pensamiento y de expresión, y al cariz político que los mismos puedan tener, ello, a la luz de las nuevas herramientas tecnológicas de las redes sociales. Un informe de CIPPEC en conjunto con UNICEF (Tchintian y Fernández, 2023, p. 12) señala que diversos estudios vienen destacando la participación de los adolescentes expresando opiniones políticas de diversa índole. En oposición a los términos tradicionales de identidad partidaria, frecuentemente se señala la tendencia hacia la organización de la actividad política y la participación de los grupos jóvenes cada vez más alrededor de esas temáticas transversales y muchas veces globales –que incluyen, por ejemplo, la agenda ambiental, la búsqueda de formas de autoexpresión y valores como el sentimiento de pertenencia y necesidades intelectuales, valores–.

trictiva y solo cuando exista una clara violación de normas de la Constitución Nacional que refieran a los principios republicanos de gobierno. Una interpretación extendida o discrecional generaría gravedad institucional, porque afectaría el federalismo y la voluntad de los pueblos de las distintas provincias (del voto del juez Lorenzetti)". CSJN, "Confederación Frente Amplio Formoseño c/ Formosa, Provincia de s/ amparo", 19 de diciembre de 2024. Disponible en: <https://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-confederacion-frente-amplio-formoseno-formosa-provincia-amparo-fa24000181-2024-12-19/123456789-181-0004-2ots-eupmo-csollaf?>

Estos modos de participación en el ágora digital constituyen una nueva manera de expresarse y ejercer derechos políticos tan básicos como la libertad de expresar ideas, de asociarse y de reunirse con fines políticos. Ahora bien, las plataformas son utilizadas por personas de todas las edades sin distinción, pero tienen mayor incidencia y participación entre los jóvenes y los menores, quienes sin embargo carecen de una adecuada protección legislativa. Es que, por su propia característica de anonimato y facilidad de multiplicación exponencial de contenidos, las redes sociales se han convertido en el lugar apropiado para expresar discursos descalificatorios, engañosos o violentos que buscan expresar odios o censurar opiniones diversas, acallar disidencias y generar discursos únicos, lo que ha sido denominado como discurso posverdadero, y que resulta particularmente grave para el ejercicio del derecho de expresión y asociación, sobre todo para los menores.

De alguna manera, la posverdad utiliza la libertad y sobre todo la libertad de expresión e información para generar control social. Han sostenido que vivimos en una época en que el ejercicio ilimitado de nuestra libertad termina generando coacción. (Muñoz, 2023, p. 416)

Como sostuvimos, el ejercicio pleno de los derechos políticos para adolescentes de entre dieciséis a dieciocho años declamado en el artículo 7 de la Ley 346 solo se enfocó en la facultad de votar, dejando de lado otros fenómenos que hacen a la participación. También ha quedado fuera de toda contemplación la situación de los adolescentes mayores de trece años y hasta los dieciséis, que, de acuerdo con el principio de ejercicio progresivo de los derechos, podrían ser sujetos reconocidos de algunos derechos, mas no han sido contemplados ni tutelados.

Una interesante institución de formación y participación política, que en parte contempla a los menores, ha recibido reconocimiento legislativo mediante la Ley 26.877 de Representación Estudiantil, sancionada el 3 de julio de 2013. Caracterizados los Centros de Estudiantes en la norma como órganos democráticos de representación estudiantil, su universo contempla los colegios secundarios –donde concurren mayoritariamente menores–, los institutos de formación terciaria y de adultos, y por tanto parcialmente queda comprendido el colectivo en estudio. Se establecen como objetivos de los Centros de Estudiantes fomentar la formación en los principios y prácticas democráticos, republicanos y federales, así como en el conocimiento y la defensa de los derechos humanos, y afianzar el derecho de todos los estudiantes a la libre expresión de sus ideas dentro del pluralismo, entre otros; lo que resulta un auspicioso camino de desarrollo progresivo de la participación política entre la adolescencia.

REFLEXIÓN FINAL

A modo de conclusión, podemos señalar que, a pesar de que en una primera aproximación la materia de derechos políticos parece alejada de todo aquello que se refiere a quienes no adquirieron aún la mayoría de edad, cuanto más indagamos al respecto vemos que esa discrepancia no es tal y que se han dado pasos relevantes, como el voto joven, en lo que respecta a la participación política activa.

La posibilidad de participar, incidir, asociarse, opinar en todo aquello que se refiere a nuestro entorno, y aun en cuestiones de políticas públicas, resulta inherente a la condición del ser humano. Las limitaciones que se establecen deben ser razonables, considerando la progresiva madurez hasta lograr la plenitud del razonamiento y el ejercicio pleno de los derechos políticos.

Si bien es cierto que ninguna norma jurídica logra modificar la realidad, el derecho cumple la función de encauzar las prácticas sociales dentro de un marco normativo orientado por valores fundamentales. En este contexto, resulta imprescindible considerar cómo se reconocen y regulan los derechos políticos de niñas, niños y adolescentes, incluso de los menores de dieciséis años. El objetivo principal debe ser garantizar la protección de sus intereses y promover su inclusión activa en la comunidad política, conforme a un enfoque de progresividad en el ejercicio de derechos y en resguardo del principio del interés superior del niño.

REFERENCIAS

- ASTUDILLO MUÑOZ, J. L. (2023). Notas sobre la posverdad, sus efectos en el sistema democrático y en la protección de los derechos humanos en el marco de la sociedad digital. *Teoría y Realidad Constitucional*, 52. <https://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/39023/28287>.
- DALLA VÍA, A. R. (2013). Derechos políticos, normativa y equidad en los procesos electorales. LA LEY 2013-D, 952. TR LALEY AR/DOC/2357/2013.
- MORENO, N. (2013). Ejercicio de los derechos de los menores de edad y adolescentes en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. LA LEY DFyP 2013 (abril), 35. TR LALEY AR/DOC/528/2013.
- NATALE, A. (1986). Derecho político: objeto, método, contenido y relaciones. LA LEY 1986-A, 854. TR LALEY AR/DOC/10365/2001.
- TCHINTIAN, C. y FERNÁNDEZ CASTEX, Á. (2023). 10 años del voto joven en Argentina. <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2023/10/RE-IP-10-anos-de-voto-joven-en-Argentina-CIPPEC-y-UNICEF.pdf>.



**EL DERECHO DE LAS GENERACIONES FUTURAS
A GOZAR DE UN AMBIENTE SANO**

Alan Nahuel Kreimerman

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 03/ Nro. 5 - Diciembre 2025

Recibido: 04/11/2024

Aprobado: 03/09/2025

EL DERECHO DE LAS GENERACIONES FUTURAS A GOZAR DE UN AMBIENTE SANO

THE RIGHT OF FUTURE GENERATIONS TO ENJOY A HEALTHY ENVIRONMENT

Por Alan Nahuel Kreimerman¹

Universidad Católica de Salta, Argentina

El clima es un bien común, de todos y para todos.

Papa Francisco, *Laudato si'*

Resumen: El derecho a un ambiente sano en Argentina constituye un principio constitucionalmente consagrado. Se presenta como una condición indispensable para la vida y el desarrollo humano. Sin embargo, la degradación ambiental y el cambio climático han convertido esta garantía en un desafío urgente que afecta tanto a las generaciones presentes como a las futuras. En el presente trabajo, haremos un recorrido sobre las principales herramientas con las que contamos para afrontar dicha problemática.

Palabras clave: generaciones futuras, cambio climático, educación ambiental, desarrollo sostenible, derecho ambiental

Abstract: The right to a healthy environment in Argentina is a constitutionally enshrined principle. It is presented as an essential condition for life and human development. However, environmental degradation and climate change have turned this guarantee into an urgent challenge that affects both present and future generations. In this paper, we will explore the main tools available to address this issue.

Keywords: future generations, climate change, environmental education, sustainable development, environmental law

¹ Abogado (Universidad Católica de Salta). Diplomado internacional en Derecho Constitucional y Magistratura (Universidad Nacional del Oeste). Maestrando en Derecho Procesal (Universidad Nacional de La Plata). Agente en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-2258-7902>. Correo electrónico: kreimermannalan@gmail.com.

I - AMBIENTE SANO Y JUSTICIA AMBIENTAL: ENTRE LA NORMA Y LA REALIDAD ARGENTINA

El cambio climático es un problema global con graves dimensiones ambientales, sociales, económicas, distributivas y políticas, que plantea uno de los principales desafíos actuales para la humanidad presente y futura: adoptar medidas urgentes y efectivas para mitigar sus efectos, propiciando la sostenibilidad y la adaptación frente a sus consecuencias. Este fenómeno es causado directamente por la ausencia de un medioambiente² sano³, el cual es esencial para la existencia de cualquier ser vivo.⁴

Del medioambiente obtenemos el sustento necesario para garantizar la supervivencia y el bienestar de todos los seres vivos, ya que juega un papel vital en la regulación del clima, la conservación de la biodiversidad y el equilibrio de los ecosistemas. En las personas, asegura que puedan llevar una vida sana y productiva, y que los recursos públicos y privados se destinen a inversiones para promover el desarrollo.

Las decisiones que se adopten en la actualidad sobre este tema pueden afectar profunda e irreparablemente la vida y los derechos de quienes nazcan dentro de años, incluso siglos. Por eso, la protección y defensa de las generaciones futuras es un deber de la sociedad actual. Como se concluyó en el informe A/79/270 de la Asamblea General de Naciones Unidas, el ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad presente y futura.⁵

En ese sentido, el ambiente no solo provee de recursos esenciales, sino que también sostiene la biodiversidad y regula los ciclos vitales. Cuando este equilibrio se rompe, las consecuencias recaen de manera desproporcionada sobre los sectores más vulnerables, entre quienes se encuentran los niños, niñas y adolescentes. Ellos son los que más sufren los efectos de la contaminación, las sequías, las inundaciones y otros fenómenos derivados del cambio climático. Su salud, nutrición y acceso a condiciones dignas de vida se ven directamente amenazados, limitando no solo su presente, sino también sus posibilidades de desarrollo futuro.

La niñez carece, en la mayoría de los casos, de herramientas para adaptarse o defenderse frente a estas situaciones, lo que profundiza desigualdades sociales y territoriales

² Si bien ni la Constitución nacional argentina ni las leyes federales definen "ambiente" (Botassi, 2004), sí lo hace la Ley 11.723 (1995) de la provincia de Buenos Aires en su Anexo I, cuando lo describe como un "sistema constituido por factores naturales, culturales y sociales, interrelacionados entre sí, que condicionan la vida del hombre a la vez que constantemente son modificados y condicionados por este".

³ La Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) define en su preámbulo el concepto de salud como "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades".

⁴ Datos de la OMS revelan que la existencia de entornos más sanos podría prevenir casi una cuarta parte de la carga mundial de enfermedades. Según estima el organismo, en 2016, 13.7 millones de muertes –lo que representa el 24 % de los fallecimientos a nivel mundial– se debieron a riesgos ambientales modificables.

⁵ ONU (2024), Panorama del ejercicio efectivo del derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible. Disponible en: <https://docs.un.org/es/A/79/270>.

ya existentes. Frente a tal realidad, la protección del ambiente debe entenderse como una responsabilidad intergeneracional. Tanto desde la esfera internacional como desde la nacional se han tomado distintas medidas a fin de promover una cultura de cuidado que involucre a toda la sociedad. Proteger el ambiente es proteger la niñez.

En igual sentido, el Comité de los Derechos del Niño se refirió a este tema en la Observación General Nro. 26 sobre los derechos del niño y el medio ambiente, con especial atención al cambio climático (CRC/C/GC/26), asegurando que la necesidad de un ambiente sano se relaciona con los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos de los Niños, previniendo desigualdades (arts. 2.º y 19), guiando las decisiones de las autoridades gubernamentales (art. 3.º), promoviendo que los niños, niñas y adolescentes se impliquen y brinden su opinión sobre cuestiones relacionadas con el medioambiente (arts. 12, 13, 15 y 30), favoreciendo su derecho a la salud, la alimentación y acceso al agua seguros, la vida, la supervivencia y el desarrollo (arts. 6.º, 24, 26 y 27), así como el derecho a una educación medioambiental precisa y comprensible para ellos (arts. 28 y 29).

II - MEDIOAMBIENTE SANO, GENERACIONES FUTURAS Y DESARROLLO SOSTENIBLE: DE ESTOCOLMO A LA AGENDA 2030

El derecho a un medioambiente sano para las generaciones presentes y futuras comenzó a ser reconocido por el derecho internacional a partir de 1972, cuando la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo, expresó que:

El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras.⁶

Desde una perspectiva analítica, se reconoció un compromiso ético que la sociedad entiende como ineludible: garantizar la protección de las generaciones venideras, aun cuando ello implique modificar los estándares y prácticas vigentes.

Influyendo en la celebración de numerosos tratados internacionales⁷ y en las políticas legislativas de muchos países, se inició una tendencia cada vez más extendida de consagración de este derecho a nivel nacional. En Argentina, la reforma constitucional nacional del año 1994 lo incorporó en el capítulo "Nuevos derechos y garantías" como un derecho fundamental de todos los habitantes a "gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto pa-

⁶ Disponible en: <https://docs.un.org/es/A/CONF.48/14/Rev.1>.

⁷ Muchos de ellos fueron suscriptos por Argentina, pero no se desarrollarán en el presente trabajo.

ra el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras" (art. 41). En la provincia de Buenos Aires también fue incorporado, en el artículo 28 de la Constitución. Para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tal reconocimiento estableció una precisa y positiva decisión del constituyente de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente.⁸

En igual sentido, nuestra carta magna ha reconocido el desarrollo sostenible, el cual se ha convertido en un proyecto de gran importancia mundial, ya que busca el equilibrio entre el crecimiento económico, la protección del medioambiente y el bienestar social. El objetivo es satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las futuras para satisfacer sus propias necesidades.

En lo que respecta al desarrollo sostenible, es un concepto que apareció por primera vez en el año 1987 con la publicación del Informe Brundtland, que alertaba de las consecuencias medioambientales negativas del desarrollo económico y la globalización y trataba de buscar posibles soluciones a los problemas derivados de la industrialización y el crecimiento de la población.⁹ El informe, además, introdujo tres pilares o principios de la sostenibilidad:

- La sostenibilidad ambiental: defiende que la naturaleza no es una fuente inagotable de recursos y vela por su protección y uso racional. Implica adoptar medidas para conservar los recursos naturales, reducir la contaminación, mitigar el cambio climático y preservar la biodiversidad. Se vincula con aspectos como el cuidado del medioambiente, la inversión de energías renovables, el ahorro de agua, la apuesta por la movilidad sostenible o la innovación en construcción y arquitectura sostenible.
- La sostenibilidad social: fomenta el desarrollo de las personas, comunidades y culturas para conseguir un nivel global de calidad de vida, sanidad y educación adecuado y equitativo. Incluye aspectos como el acceso a la educación, la salud, la vivienda digna, el empleo decente y la participación ciudadana.¹⁰
- La sostenibilidad económica: busca impulsar un crecimiento económico que genere riqueza equitativa sin perjudicar los recursos naturales. Se trata de promover una economía que sea eficiente en el uso de los recursos, genere empleo decente, fomente la innovación y sea socialmente responsable. Una inversión y un reparto igualitario de los recursos económicos permitirán potenciar los demás pilares de la sostenibilidad para lograr un desarrollo completo.

⁸ CSJN, "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza - Riachuelo)", considerando 7, 20 de junio de 2006, fallos 329:3316.

⁹ Muchos de los retos a los que se enfrenta el ser humano, tales como el cambio climático, la escasez de agua, las desigualdades o el hambre, solo se pueden resolver desde una perspectiva global y promoviendo el desarrollo sostenible, siendo una apuesta por el progreso social, el equilibrio medioambiental y el crecimiento económico.

¹⁰ La lucha por la igualdad de género, en especial en los países en desarrollo, es otro aspecto que durante los próximos años configurará las bases de la sostenibilidad social.

Como una nueva hoja de ruta para lograr un desarrollo sostenible, Naciones Unidas aprobó la Agenda 2030, que contiene los Objetivos de Desarrollo Sostenible, una serie de metas comunes para proteger el planeta y garantizar el bienestar de todas las personas y las próximas generaciones. Estas metas requieren la implicación activa de las personas, las empresas, las Administraciones y los países de todo el mundo.

Nuestra Constitución, en su artículo 41, plantea que quienes realicen acciones que dañen el ambiente tienen la obligación de reparar el daño causado; sin embargo, la realidad de la sociedad argentina es que, para su desarrollo, ha modificado significativamente el ambiente original. No obstante, se deja en claro que hay responsabilidad ante el incumplimiento de este precepto y que las autoridades tienen la función de velar por la protección del derecho a vivir en un ambiente sano. En caso de que este derecho sea vulnerado, las personas pueden solicitar el auxilio de la Justicia.

Por daño ambiental entendemos

toda acción, omisión, comportamiento u acto ejercido por un sujeto físico o jurídico, público o privado, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente y significativo algún elemento constitutivo del concepto de ambiente, rompiéndose con ello el equilibrio propio y natural de los ecosistemas.

Si bien el daño ambiental puede ser producido de manera casual, fortuita o accidental, por parte de la misma naturaleza, el daño jurídicamente regulable es aquel que es generado por una acción u omisión humana que llega a degradar o contaminar de manera significativa y relevante el medio ambiente. (Chacón, 2013, p. 118)

Además de afectar el equilibrio propio de los ecosistemas, la biodiversidad, y la salud en general, en muchas ocasiones el daño ambiental perjudica los derechos subjetivos e intereses legítimos de una pluralidad de sujetos, los cuales pueden ser de fácil o difícil individualización, dependiendo del tipo y gravedad del daño acontecido, siendo en la mayoría de los casos la comunidad como un todo la afectada, asistiéndole a todos y cada uno de los sujetos que la conforman legitimación activa para actuar en defensa y tutela, al ver vulnerarse un interés de naturaleza difusa.¹¹

El alto tribunal ha sostenido que el ambiente pertenece a la esfera social y trasciende la individual, por tanto, su protección conlleva deberes a cargo de todos los ciudadanos, como correlato del derecho a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras.¹² También aseguró que el medioambiente constituye un derecho de inciden-

¹¹ Según el informe elaborado por UNICEF "Estado mundial de la infancia 2024: El futuro de la infancia en un mundo cambiante", se estima que la mitad de los niños y niñas del mundo viven en países afectados por riesgos climáticos o ambientales, y que dicho número se multiplicará ocho veces para el año 2050 si todo continúa de la misma forma. Disponible en: <https://www.unicef.org/es/media/165166/file/SOWC-2024-executive-summary-ES.pdf>.

¹² CSJN, "Mendoza...", considerando 18, segundo párrafo.

cia colectiva que tiene por objeto la defensa de un bien colectivo que pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión de titularidad alguna. Esta caracterización habilita que, para su salvaguarda por vía de la acción de amparo, sean legitimados activos el afectado, la Defensoría del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines.

La jurisprudencia adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha marcado precedentes a lo largo de los años, protegiendo el cuidado del ambiente por medio de reclamos iniciados desde la ciudadanía. Podemos citar el fallo "Mendoza",¹³ originado en 2004 a partir de una demanda de un grupo de habitantes contra el Estado nacional, la provincia de Buenos Aires, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y 44 empresas, reclamando la recomposición del ambiente, la creación de un fondo para financiar el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo y un resarcimiento económico por daños y perjuicios. En él se determinó quiénes son los responsables de llevar adelante las acciones y las obras de saneamiento, exigiendo a ACUMAR realizar un programa cuyos objetivos son el progreso de la calidad de vida de la población de la cuenca, la recomposición del ambiente en todas sus unidades –agua, aire y suelo– y la prevención de daños con suficiente y razonable grado de predicción.

Por otra parte, el máximo tribunal encomendó al defensor del pueblo de la nación y a cinco organizaciones de la sociedad civil –Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Fundación Greenpeace Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales, Asociación Vecinos de La Boca y Asociación Ciudadana por los Derechos Humanos– la conformación de un cuerpo colegiado para el control del plan de saneamiento y de las obligaciones y fallos establecidos en la sentencia. Este caso marcó un hito en la protección de derechos colectivos y en el rol de los tribunales en asuntos ambientales.

Igualmente podemos mencionar el fallo "De Aguirre",¹⁴ que trata de una acción de amparo impulsada por dos vecinos de General Acha contra La Pampa y el Estado nacional con la finalidad de que la provincia mencionada cumpla con la correspondiente evaluación de impacto ambiental respecto de la obra denominada "Provisión transitoria de agua desde el Valle Argentino al Acueducto del Río Colorado" y se efectúe el proceso de participación ciudadana pertinente en forma conjunta con la provincia de Buenos Aires y la Secretaría de Ambiente de la Nación.

¹³ CSJN, "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza - Riachuelo)", 8 de julio de 2008. Disponible en: <https://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mendoza-beatriz-silvia-otros-estado-nacional-otros-danos-perjuicios-danos-derivados-contaminacion-ambiental-rio-matanza-riachuelo-fa08000047-2008-07-08/123456789-740-0008-0ots-eupmocsollaf>.

¹⁴ CSJN, "De Aguirre, María Laura y otro c/ La Pampa, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo ambiental", 8 de abril de 2021, fallos 344: 494. Disponible en: <https://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-aguirre-maria-laura-otro-pampa-provincia-otro-estado-nacional-amparo-ambiental-fa21000060-2021-04-08/123456789-060-0001-2ots-eupmocsollaf>.

III - LEGISLACIÓN Y POLÍTICAS DE PROTECCIÓN AMBIENTAL EN ARGENTINA

Además de la jurisprudencia asentada, en nuestro país existen numerosas leyes específicas de protección del medioambiente. Entre ellas, la Ley General del Ambiente (Ley 25.675); la Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios (Ley 25.612); el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas (Ley 25.688); el Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental (Ley 25.831); la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos (Ley 26.331); el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (Ley 26.639); la Ley de Residuos Peligrosos (Ley 24.051); y la Ley Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (Ley 11.723 de la provincia de Buenos Aires).

Resulta oportuno indicar además que, como todo daño, el ambiental también puede prevenirse. En este sentido, una herramienta fundamental es la educación ambiental, entendida como un campo de intervención político-pedagógica que impulsa procesos educativos integrales orientados a la construcción de una racionalidad ambiental.¹⁵

En el año 2020 se promulgó la Ley 27.592, conocida como Ley Yolanda, la cual tiene como objetivo garantizar la formación integral en ambiente para las personas que se desempeñan en la función pública de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial del Estado nacional.¹⁶

Otro instrumento de prevención es la evaluación de impacto ambiental, que es el procedimiento obligatorio que permite identificar, predecir, evaluar y mitigar los potenciales impactos que un proyecto de obra o actividad puede causar al ambiente en el corto, mediano y largo plazo; instrumento que se aplica previamente a la toma de decisión sobre la ejecución de un proyecto.

Se trata de un procedimiento técnico-administrativo con carácter preventivo, previsto en la Ley General del Ambiente, que permite una toma de decisión informada por parte de la autoridad ambiental competente respecto de la viabilidad ambiental de un proyecto y su gestión ambiental. La autoridad se expide a través de una Declaración de Impacto Ambiental o Certificado de Aptitud Ambiental, según la norma particular de cada jurisdicción. Estos documentos son conocidos como "licencia ambiental" en la mayoría de los países.

El documento técnico central de la evaluación de impacto ambiental es el estudio de

¹⁵ La educación ambiental es un proceso continuo que promueve la sostenibilidad como proyecto social, entendiendo que esto implica un desarrollo con justicia social, distribución de la riqueza, preservación y conservación de la naturaleza, igualdad de género, protección de la salud, democracia participativa y respeto por la diversidad cultural.

¹⁶ La Pampa adhirió por medio de la Ley 3.447. En igual sentido, en 2021 la provincia de Buenos Aires promulgó la Ley 15.276, estableciendo en su artículo 1.º la capacitación obligatoria en desarrollo sostenible y en materia ambiental para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, ya sea por cargo electivo, designación directa, por concurso o contratación o por cualquier otro medio de designación legal, en el ámbito de los tres poderes del Estado provincial.

impacto ambiental que realiza la persona proponente del proyecto –sea pública o privada– y contiene: una descripción del proyecto, su línea de base ambiental y social, el marco legal de cumplimiento, un análisis de alternativas, la identificación y valoración de los potenciales impactos ambientales y sociales que el proyecto –en todas sus etapas– puede causar en el corto, mediano y largo plazo, así como la previsión de la gestión ambiental para abordarlos –prevención, mitigación y compensación–, que se concreta a través del plan de gestión ambiental dentro del estudio de impacto ambiental.

Los principales objetivos de la evaluación de impacto ambiental son: determinar la viabilidad ambiental de un proyecto para la toma de una decisión informada, promover la transparencia y la participación pública en el proceso de planificación y toma de decisiones, y propiciar la prevención y adecuada gestión de los potenciales impactos ambientales y sociales asociados a determinados proyectos.

CONCLUSIONES

Siempre que el medioambiente se encuentre dañado, habrá efectos en todos los aspectos de nuestra vida cotidiana y en las generaciones venideras, generando un impacto que puede ser muy costoso de revertir o incluso irreparable. Para entender mejor el tema, debemos situar el ambiente como un préstamo que cada generación recibe y debe transmitir a la siguiente.

En Argentina se han promulgado leyes que buscan la protección del medioambiente y la concientización de la ciudadanía y las empresas sobre el cuidado de este, así como la capacitación de los funcionarios y empleados públicos para guiar sus decisiones. Las mismas se encuentran vigentes y deben ser cumplidas para combatir preventivamente los problemas ambientales antes de que sea tarde.

Si afectamos el desarrollo sostenible, vulneramos los derechos humanos fundamentales, por lo tanto, contrariamos los principios establecidos en nuestra carta magna. En estos casos, el Estado deberá estar más presente que nunca, imponiendo el estricto cumplimiento de la ley.

Actualmente, en Argentina existen niños, niñas y adolescentes que viven en lugares particularmente afectados por fenómenos relacionados con el cambio climático, que no solo condicionan su salud, sino también el desarrollo pleno de la infancia, profundizando desigualdades sociales y territoriales que requieren de políticas públicas urgentes y sostenidas. Muchos de ellos no tienen recursos que les permitan adaptarse a los impactos climáticos o hacer frente a tales situaciones catastróficas, y además poseen poco acceso a servicios sociales y protección.

Nuestro deber moral como sociedad es cuidar del ambiente mientras subsistimos, para que las nuevas generaciones puedan continuar con el curso de la vida. El cuidado del

medioambiente es una responsabilidad compartida: lo protegemos entre todos. ¿Qué tipo de mundo queremos dejar a quienes nos sucedan?

REFERENCIAS

- BOTASSI, C. (2004). El derecho ambiental en Argentina. *Revista de direito ambiental da Amazônia: Hiléia*, 3. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r27224.pdf>.
- CHACÓN. M. P (2013). Daño ambiental y prescripción. *Revista Judicial*, 109. https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/images/DocsRevista/revistajudicial_109.pdf.

DERECHO COMPARADO



**LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA EN EL ENTORNO DIGITAL:
ESTUDIO COMPARATIVO DE LA PROTECCIÓN EN BRASIL**

Marco Antônio Sousa Alves

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 03/ Nro. 5 - Diciembre 2025

Recibido: 11/08/2025

Aprobado: 10/11/2025

LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA EN EL ENTORNO DIGITAL: ESTUDIO COMPARATIVO DE LA PROTECCIÓN EN BRASIL

CHILDREN AND ADOLESCENTS IN THE DIGITAL ENVIRONMENT: A COMPARATIVE STUDY OF PROTECTION IN BRAZIL

Por Marco Antônio Sousa Alves¹

Universidad Federal de Minas Gerais, Brasil

Resumen: La salud, la seguridad y el bienestar de la infancia y la adolescencia están en riesgo debido a la sobreexposición al entorno digital. Las grandes plataformas digitales hacen caso omiso de este problema u ofrecen respuestas insatisfactorias, especialmente en el sur global. Para proteger de manera adecuada y eficiente a los niños, niñas y adolescentes, varios países han aprobado nuevas leyes que imponen una clara obligación de cuidado a estas plataformas. En este trabajo analizaremos cómo la cuestión está siendo tratada en Brasil, donde recientemente se aprobó el Estatuto Digital del Niño y del Adolescente (Ley 15.211 del 17 de septiembre de 2025) comparándola con otras iniciativas regionales y mundiales. Entendemos ser necesaria y urgente la aprobación de nuevas leyes y el establecimiento de una agenda política consistente, amplia y actualizada, capaz de hacer frente a este gran desafío.

Palabras clave: protección de niños, niñas y adolescentes en Brasil, entorno digital, deber de cuidado, plataformas digitales

Abstract: The health, safety, and well-being of children and adolescents are at risk due to overexposure to the digital environment. Large digital platforms either neglect this problem or offer unsatisfactory responses, especially in the Global South. To adequately and efficiently protect children and adolescents, several countries have already passed new laws imposing a clear duty of care on digital platforms. In this paper, we analyze how the issue is being addressed in Brazil, where the Digital Statute of Children and Adolescents (Law No. 15,211, of September 17, 2025)

¹ Profesor de Teoría y Filosofía del Derecho (Facultad de Derecho, Universidad Federal de Minas Gerais, Brasil). Coordinador del Programa de Posgrado en Derecho (PPGD/UFGM). Becario de Productividad en Investigación (FAPEMIG/CNPq). Doctor en Filosofía. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4885-8773>. Correo electrónico: marcofilosofia@ufmg.br.

was recently approved, comparing it with other regional and global initiatives. Our understanding is that new laws need to be passed urgently as well as a consistent, comprehensive, and up-to-date political agenda capable of addressing this major challenge.

Keywords: protection of children and adolescents in Brazil, digital environment duty of care, digital platforms

I - EL DIFÍCIL PANORAMA ACTUAL EN BRASIL Y LATINOAMÉRICA

Vivimos en un mundo cada vez más conectado, con nuestras vidas profundamente mediadas por diferentes dispositivos y plataformas digitales. En este nuevo entorno emergente, además de las oportunidades y posibilidades, surgen una serie de amenazas y riesgos sin precedentes. Por ejemplo, se teme el impacto que el uso intensivo de los *smartphones* y las redes sociales tiene en nuestra seguridad, salud y bienestar. Varias prácticas comunes en línea exponen especialmente a los grupos vulnerables a diferentes tipos de violencia y violan derechos fundamentales, en particular, los relacionados con la privacidad y la protección de datos. En este contexto, preocupa enormemente la exposición de los niños, niñas y adolescentes, que constituyen un público muy numeroso y activo en el entorno digital. En este sentido, Latinoamérica, y Brasil en particular, ocupan un lugar destacado, como lo demuestran los siguientes datos.

Según el estudio realizado por Electronics Hub,² que tuvo en cuenta el tiempo que la población de entre 16 y 64 años pasó conectada a internet en 45 países durante el año 2024, Brasil ocupa el segundo lugar, solo por detrás de Sudáfrica. Un brasileño pasa una media de nueve horas y trece minutos al día frente a las pantallas. Otros tres países latinoamericanos aparecen justo después: Colombia en cuarto lugar, Argentina en quinto y Chile en sexto. En todos estos países, las personas pasan más de ocho horas y media frente a las pantallas, lo que corresponde a más del 50 % del tiempo que están despiertas.

De acuerdo con este sondeo, los brasileños también ocupan el segundo lugar mundial en cuanto al tiempo medio dedicado a las redes sociales, con 3 horas y 37 minutos al día. Otros cuatro países latinoamericanos (Chile, Colombia, México y Argentina) aparecen entre los diez primeros, todos con una población que pasa una media de más de tres horas al día en las redes sociales (Electronics Hub, 2024).

El panorama llama aún más la atención cuando nos fijamos en los niños, niñas y adolescentes. Según la encuesta *TIC Kids Online Brasil 2024*, realizada por el Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (CETIC.br),³ el

² Disponible en: <https://www.electronicshub.org/the-average-screen-time-and-usage-by-country-in-2024/>.

³ Disponible en: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20250512154312/tic_kids_online_2024_livro_eletronico.pdf.

93 % de los brasileños de entre nueve y diecisiete años son usuarios de internet. De este público, el 76 % utiliza internet para acceder a las redes sociales, proporción que alcanza el 90 % en el grupo de trece a diecisiete años. Casi todos los jóvenes brasileños de entre quince y diecisiete años que utilizan internet (99 %) tienen un perfil en alguna red social. Más del 50 % de los niños, niñas y adolescentes de entre nueve y diecisiete años en Brasil afirman utilizar las redes sociales varias veces al día, destacando WhatsApp, Instagram y TikTok. Y no son pocos los problemas denunciados: el 29 % de ellos informó haber pasado por situaciones ofensivas y el 42 % vio a alguien ser discriminado en internet.⁴

En 2023, según datos recopilados por Safernet Brasil,⁵ una entidad de referencia en la lucha contra los crímenes y las violaciones de los derechos humanos en internet, Brasil batió el récord histórico de denuncias de contenidos de abuso y explotación sexual infantil y juvenil en internet. Se registraron 71.867 denuncias en la Central Nacional de Denuncias de Delitos Cibernéticos, lo que representó un aumento de 77,13 % con respecto al año anterior.

Por su parte, el Instituto Alana, una organización dedicada a la protección de la infancia y la adolescencia, publicó en 2024 un informe en el que señalaba una serie de violaciones y riesgos para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes en el entorno digital.⁶ Las grandes plataformas digitales han desatendido la presencia de este público y la garantía de sus derechos, lucrando con la explotación invasiva de sus datos personales. El diseño de las plataformas está pensado para mantener la conexión, sin tener en cuenta el peligro que esto supone para la salud, el desarrollo y el bienestar de personas tan jóvenes.

En dicho informe se señalan varias estrategias utilizadas por las grandes plataformas digitales para explotar las vulnerabilidades de los niños, niñas y adolescentes, como los contenidos de duración limitada, los *feeds* de desplazamiento infinito, elementos de gamificación, técnicas de diseño manipulativo, perfilación comercial, uso de sistemas de recomendación, exposición excesiva a procesos que buscan la participación constante del usuario y exhibición de cajas de recompensas aleatorias e inciertas en videojuegos, que funcionan como mecanismos similares a las máquinas tragamonedas. Como destaca el informe, estos factores de riesgo pueden acarrear consecuencias perjudiciales, entre ellas, la adicción a las pantallas, el fácil acceso a los juegos de azar, la agresión cibernética, el acoso y la exposición a contenidos violentos, radicales, sexuales y de odio.

Estos riesgos son todavía mayores para ciertos grupos vulnerables. Los casos de racismo algorítmico afectan de manera desproporcionada a las personas negras, y las

⁴ Véase: <https://cetic.br/pt/pesquisa/kids-online/indicadores/>.

⁵ Disponible en: <https://new.safernet.org.br/content/safernet-recebe-recorde-historico-de-novas-denuncias-de-imagens-de-abuso-e-exploracao-sexual#mobile>.

⁶ Disponible en: https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2024/05/PL2628_NT.pdf.

niñas y las mujeres son las principales víctimas del discurso de odio en las redes sociales y en las comunidades de videojuegos brasileñas.⁷ Esta situación es aún más grave en el sur global, como revela el estudio realizado por la organización estadounidense Fairplay for Kids.⁸ Las grandes plataformas digitales no protegen a los niños, niñas y adolescentes brasileños como lo hacen en Europa o Estados Unidos. Esto se refleja, por ejemplo, en términos y condiciones de uso menos protectores en Brasil si se compara con esos países del norte global.

No parece haber duda de que los entornos digitales, especialmente en el sur global, no son lugares seguros para el pleno desarrollo de la infancia y la adolescencia. La mera autorregulación de las plataformas digitales ya ha demostrado ser insuficiente para hacer frente a este problema.⁹ Según una encuesta realizada por Datafolha, nueve de cada diez brasileños creen que las empresas no protegen adecuadamente a los niños, niñas y adolescentes en internet.¹⁰

II - LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN BRASIL HOY

Aunque Brasil y los demás países de Latinoamérica tengan normativas que protegen a los niños, niñas y adolescentes, reconociendo la especial vulnerabilidad de este público, existen muchos riesgos suscitados por los entornos digitales que aún no cuentan con un tratamiento adecuado y una protección eficaz. Veamos el cuadro normativo brasileño actual en esta materia.

Hace más de tres décadas que Brasil incorporó a su ordenamiento jurídico, mediante el Decreto 99.710 de 1990,¹¹ la Convención sobre los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que reconoció la promoción del interés superior de niños, niñas y adolescentes como un concepto dinámico, que debe ser observado por los países signatarios y por los agentes privados, incluidas las empresas. También de 1990 es el Código de Defensa del Consumidor de Brasil (Ley 8.078),¹² que en su artículo 37 califica de abusiva la publicidad que se aprovecha de la falta de discernimiento y experiencia de los niños.

En 2021, en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, el Comité de los Derechos del Niño publicó la Observación General 25, relativa al entorno digital, que exige una postura activa de los Estados en la regulación de la iniciativa privada, exigiendo

⁷ Véase: <https://tab.uol.com.br/noticias/redacao/2024/04/12/mulheres-sao-alvo-de-odio-na-internet.htm>.

⁸ Disponible en: <https://www.dataprivacybr.org/en/documentos/global-platforms-partial-protections/>.

⁹ Véase: <https://irisbh.com.br/publicacoes/recomendacoes-sobre-a-protecao-de-criancas-e-adolescentes-em-ambientes-com-criptografia-no-mercosul/>.

¹⁰ Véase: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-09/empresas-nao-protegem-criancas-na-internet-dizem-9-em-cada-10-pessoas>.

¹¹ Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm.

¹² Disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm.

transparencia, deber de cuidado y garantía de respeto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.¹³ Por su parte, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) adoptó la Recomendación sobre los niños en el entorno digital,¹⁴ instrumento al que Brasil se adhirió el 25 de enero de 2022.

Además, en Brasil cabe destacar la Resolución 245,¹⁵ del 5 de abril de 2024, del Consejo Nacional de los Derechos de la Niña, el Niño y el Adolescente (CONANDA). El texto aborda temas como la prohibición del *profiling*, la obligación del deber de cuidado y el desarrollo de mecanismos de protección, estableciendo una "Política Nacional de Protección de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente en el Entorno Digital" que deberá ser desarrollada y coordinada por el propio CONANDA y por la Secretaría Nacional de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes del Ministerio de Derechos Humanos y Ciudadanía de Brasil.

Aunque fuera posible defender la ilegalidad de la publicidad dirigida y del *profiling* con base en las normas existentes y en el artículo 227 de la Constitución Federal de Brasil, que establece la prioridad absoluta de los derechos fundamentales del niño (Henriques, 2022), así como se podía sostener el deber de cuidado y la responsabilidad de las plataformas digitales ante los niños, niñas y adolescentes (Frazão, 2021), entendemos que la aprobación de nuevas leyes sobre esta materia sigue siendo fundamental para garantizar la salud, el bienestar y la seguridad de los más vulnerables en los complejos y dinámicos ecosistemas digitales.

En enero de 2025, Brasil aprobó la Ley 15.100,¹⁶ que prohíbe el uso de teléfonos móviles en las escuelas. La agenda regulatoria de la Autoridad Nacional de Protección de Datos estableció como prioridad para el bienio 2025-2026 la protección de los datos de niños, niñas y adolescentes (Resolución Nro. 23, de 2024).¹⁷ Otras iniciativas legislativas prevén nuevas responsabilidades para las plataformas digitales, aunque sin centrarse específicamente en los niños, niñas y adolescentes, como el Proyecto de ley 2.630 (2020),¹⁸ destinado a frenar la desinformación, y el Proyecto de ley 2.338 (2023), sobre la regulación del uso de la inteligencia artificial,¹⁹ ambos en tramitación en la Cámara Federal. Y lo más importante, por supuesto, fue la reciente aprobación del Proyecto de Ley 2.628, de 2022,²⁰ que da lugar a la Ley 15.211 que analizaremos a continuación.

¹³ Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-25-2021-childrens-rights-relation>.

¹⁴ Disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0389>.

¹⁵ Disponible en: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/blob/baixar/48630>.

¹⁶ Disponible en: <https://legis.senado.leg.br/norma/40157066>.

¹⁷ Disponible en: https://www.gov.br/anpd/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/atos-normativos/regulamentacoes_anpd.

¹⁸ Disponible en: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735>.

¹⁹ Disponible en: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2487262>.

²⁰ Disponible en: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2477340>.

III - ESTATUTO DIGITAL DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA EN BRASIL

Sin duda, la iniciativa más relevante en esta materia en Brasil es el Estatuto Digital de la Infancia y la Adolescencia (Ley 15.211, del 17 de septiembre de 2025),²¹ que dispone sobre la protección de los niños, niñas y adolescentes en entornos digitales. La nueva ley entrará en vigor en marzo de 2026, centrándose en los productos y servicios de tecnología de la información, la vigilancia infantil, los juegos electrónicos, la publicidad en medios digitales, las redes sociales y la denuncia de violaciones de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, yendo aún más allá en la obligación de las plataformas digitales de garantizar la seguridad de los productos y servicios utilizados por niños, niñas y adolescentes.

Cabe destacar en esta ley la prohibición del perfilamiento del comportamiento y el análisis emocional de niños, niñas y adolescentes con fines publicitarios (art. 22), en consonancia con la Observación General Nro. 25 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y la Resolución 245 del CONANDA. A esto se suma la obligación de proporcionar mecanismos de control parental accesibles y sencillos (art. 16) y la prohibición de las cajas de recompensas (*loot boxes*) en los videojuegos (art. 20), que son equiparadas a los juegos de azar. La ley refuerza además la inexigibilidad de una orden judicial para la supresión de contenidos ofensivos para los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Entendemos que esta ley representa un avance consistente en la promoción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el entorno digital, fundamental para que tengamos niveles razonables de protección en Brasil.²² Aunque la gran mayoría de las organizaciones de la sociedad civil reconozca los avances aportados por la nueva legislación, también se entiende que el estatuto puede complementarse o perfeccionarse, especialmente en lo que respecta a la protección de datos personales, los derechos a la información, la privacidad y la libertad de expresión de los niños, niñas y adolescentes.²³

IV - EJEMPLOS MUNDIALES Y AGENDA LATINOAMERICANA

Como ocurre con otros temas relacionados con las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, también en materia de protección de la infancia y la adolescencia en el entorno digital, varios países de Latinoamérica presentan cierto retraso en comparación con otras regiones del mundo. Aunque no se trata de defender una mera copia de

²¹ Disponible en: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2025/lei-15211-17-setembro-2025-797997-publicacao-original-176498-pl.html>.

²² Véase: <https://brasil.un.org/pt-br/299913-unicef-pede-urg%C3%A2ncia-na-aprova%C3%A7%C3%A3o-do-projeto-de-lei-de-prote%C3%A7%C3%A3o-de-crian%C3%A7as-e-adolescentes>.

²³ Véase: https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2024/05/PL2628_NT.pdf.

las iniciativas llevadas a cabo en otros lugares, debido a las especificidades y necesidades locales, conviene conocer las nuevas legislaciones en este ámbito y aprender de las buenas experiencias. Veamos algunos ejemplos.

En 2023, el Reino Unido, por medio de la Online Safety Act,²⁴ estableció como prioridad la protección de niños, niñas y adolescentes contra la exposición a contenidos nocivos o perjudiciales, incluyendo la obligación de evaluar los riesgos sistémicos. La parte 3 de la legislación inglesa se centra en los deberes de cuidado de las plataformas digitales y establece parámetros específicos para la infancia y la adolescencia, además de prevenir otros deberes relacionados con la transparencia, la denuncia de la explotación sexual infantil y el acceso a contenidos pornográficos o ilegales.

Dos años antes, Australia ya había aprobado su Online Safety Act,²⁵ estableciendo un marco para el desarrollo tecnológico que tiene como prioridad la protección integral de los niños, niñas y adolescentes en el entorno digital. Con el objetivo de acompañar y hacer frente a las nuevas amenazas, la legislación australiana proporciona parámetros para atender adecuadamente a las víctimas de violencia en línea. La ley amplía la lucha contra el *cyberbullying* más allá de las redes sociales, abarcando todo el ecosistema digital, e impone plazos máximos de veinticuatro horas para que las plataformas digitales cumplan con las órdenes de remoción de contenido.²⁶

La Unión Europea, por su parte, estableció en el Digital Services Act (DSA) de 2023 (o Ley de Servicios Digitales)²⁷ la prohibición inequívoca de la publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes basada en datos de comportamiento, dentro de un amplio marco regulatorio que impuso diversas obligaciones a las plataformas digitales, relacionadas especialmente con la transparencia, la protección de datos y la contención de riesgos sistémicos. El documento también incluye medidas específicas para la protección de la infancia y la adolescencia en el entorno digital, previstas en su artículo 28, que obliga a las plataformas digitales a establecer medidas adecuadas para garantizar la protección, la seguridad y la privacidad efectivas de este público.²⁸

Incluso cuando miramos hacia el sur global, es posible encontrar buenas iniciativas, como la de la Unión Africana, que aprobó en 2024 una Política de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes en el Entorno Digital, basada en la Convención sobre los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de las Naciones Unidas, que también sirve de base para el Estatuto Digital de la Infancia y la Adolescencia en Brasil. Según el documento, alrededor del 40 % de los jóvenes de entre quince y veinticuatro años del continente

²⁴ Disponible en: <https://www.legislacion.gov.uk/ukpga/2023/50>.

²⁵ Disponible en: <https://www.infrastructure.gov.au/media-technology-communications/internet/online-safety/esafety-commissioner>.

²⁶ Véase: <https://www.esafety.gov.au/newsroom/whats-on/online-safety-act>.

²⁷ Disponible en: https://www.eu-digital-services-act.com/Digital_Services_Act_Articles.html.

²⁸ Véase: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/dsa-brings-transparency>.

africano tienen acceso a internet, y esta cifra aumenta rápidamente. La nueva política busca conciliar la inclusión digital con la contención de riesgos y la protección de la infancia y la adolescencia en estos entornos digitales.²⁹

Otras iniciativas también merecen ser destacadas en todo el mundo, como la Ley de Protección de la Privacidad Infantil en Internet³⁰ en Estados Unidos, que data de 1998, y el Proyecto de Ley Bill C-63,³¹ de 2024, en Canadá, que se ocupa de los contenidos perjudiciales para los niños, niñas y adolescentes disponibles en el entorno digital, como el discurso de odio, la pornografía infantil y la incitación a la violencia y la autolesión.

En Latinoamérica, a pesar del retraso de la región en esta materia, cabe mencionar algunas iniciativas argentinas más recientes. El 10 de octubre de 2023 se sancionó la Ley Olimpia (Ley 27.736),³² que modificó la Ley 26.485 con el objetivo de proteger a las niñas y mujeres de la violencia digital. Actualmente se debate la actualización de la Ley de Protección de Datos Personales (Ley 25.326, de 2000)³³ y de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061, de 2005),³⁴ que hoy se consideran insuficientes ante los nuevos riesgos de los entornos digitales. En este sentido, cabe destacar la aprobación de la Ley Mica Ortega (Ley 27.590, de 2020),³⁵ que busca prevenir y sancionar el acoso y abuso sexual infantil (*grooming*) en entornos digitales.³⁶

Todavía queda mucho por hacer en materia de protección de los niños, niñas y adolescentes en el entorno digital, especialmente en el sur global, que es el que más sufre la negligencia y los abusos de las grandes plataformas digitales. Como mostramos al principio de este trabajo, Latinoamérica aparece en los primeros puestos del ranking de tiempo frente a las pantallas y en las redes sociales, incluyendo a los niños desde la primera infancia. Brasil y Argentina, además de nuevas leyes, necesitan políticas más eficaces para proteger la infancia y la adolescencia en el entorno digital.³⁷ Debemos inspirarnos en los países más avanzados en este proceso, pero siempre teniendo en cuenta nuestras particularidades y la necesidad de una agenda propia para la región.

²⁹ Disponible en: <https://au.int/en/documents/20240521/african-union-child-online-safety-and-empowerment-policy>.

³⁰ Disponible en: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/rules/childrens-online-privacy-protection-rule-coppa>.

³¹ Disponible en: <https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/pl/charter-charte/c63.html#:~:text=Charter%20Statements-Bill%20C%2D63:%20An%20Act%20to%20enact%20the%20Online%20Harms,related%20amendments%20to%20other%20Acts>.

³² Disponible en: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=391774>.

³³ Disponible en: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/texact.htm>.

³⁴ Disponible en: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>.

³⁵ Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/345231/texto>.

³⁶ Véase: <https://ladefe.gob.ar/wp-content/uploads/2025/04/Nota-tecnica-N%C2%B0-15.-La-vida-de-ninas-ninos-y-adolescentes-en-los-entornos-digitales.pdf>.

³⁷ Véase: <https://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2022/07/dados-e-direitos-na-infancia-e-adolescencia-no-ambiente-digital.pdf>.

REFERENCIAS

- FRAZÃO, A. (2021). *Dever geral de cuidado das plataformas diante de crianças e adolescentes*. Instituto Alana. <https://alana.org.br/wp-content/uploads/2022/11/Parecer-Ana-Frazao.pdf>.
- HENRIQUES, I. (2022). *Direitos fundamentais da criança no ambiente digital: O dever de garantia da absoluta prioridade*. [Tesis Doctoral, Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil]. <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/30933>.



**EL TRABAJO INFANTIL COMO DEUDA PENDIENTE
DEL DERECHO LABORAL ECUATORIANO**

Solimar Herrera Garcés

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 03/ Nro. 5 - Diciembre 2025

Recibido: 11/08/2025

Aprobado: 03/11/2025

EL TRABAJO INFANTIL COMO DEUDA PENDIENTE DEL DERECHO LABORAL ECUATORIANO

CHILD LABOR AS AN UNRESOLVED DEBT OF ECUADORIAN LABOR LAW

Por Solimar Herrera Garcés¹

Universidad Central de Ecuador

Resumen: El trabajo infantil en Ecuador continúa siendo un problema estructural que afecta a miles de niños, niñas y adolescentes, principalmente en sectores informales y en la vía pública. Entre sus causas, destacan la pobreza, el desempleo, la migración interna, la disfunción familiar y factores socioculturales que normalizan esta práctica. El presente artículo aborda el tema ahondando en el marco legal, para luego profundizar en el análisis de sus consecuencias, con el fin de analizar las políticas que podrían favorecer su erradicación.

Palabras clave: trabajo infantil, Ecuador, pobreza, legislación laboral, derechos de la niñez, explotación laboral, educación, políticas públicas

Abstract: Child labor in Ecuador remains a structural issue affecting thousands of children and adolescents, particularly in informal sectors and on public roads. Its main causes include poverty, unemployment, internal migration, family dysfunction, and sociocultural factors that normalize the practice. This article addresses the topic by exploring the legal framework and then delving into the analysis of its consequences, with the aim of evaluating policies that could support its eradication.

Keywords: child labor, Ecuador, poverty, labor legislation, children's rights, labor exploitation, education, public policy

¹ Máster en Derecho del Trabajo y del Empleo. Docente de Derecho Laboral (Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Central del Ecuador). Decana de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales (UCE). Identificador ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0788-8175>. Correo electrónico: sherrera@uce.edu.ec.

INTRODUCCIÓN

En Ecuador podemos decir que cada vez más niños, niñas y adolescentes trabajan como vendedores ambulantes, limpiabotas, lavadores de autos, conductores de carretillas, vendedores de caramelos, e incluso como mendigos.² Este fenómeno suele pasar desapercibido. La jornada laboral de estos niños varía según la actividad, pero en promedio oscila entre cinco y siete horas diarias, sin importar las condiciones climáticas. La mayoría carece de tiempo para estudiar, lo que repercute en su rendimiento escolar; algunos incluso recurren al consumo de drogas. No cuentan con días de descanso y sufren problemas de salud tanto físicos como mentales. Las razones que los llevan a trabajar son diversas y van desde la necesidad económica hasta situaciones familiares complejas.

El Estado ecuatoriano, a través del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, junto con el Ministerio de Inclusión Económica y Social, ha impulsado iniciativas legales y de control para proteger a estos niños. No obstante, la normativa vigente resulta insuficiente frente a la realidad diaria en las calles del país.

En el presente trabajo, desarrollado en base a una investigación realizada con estudiantes de la cátedra de Derecho Laboral de la Universidad Central de Ecuador, se presenta la información recopilada y actualizada sobre esta problemática con el propósito de proponer soluciones concretas que contribuyan a reducir el número de menores trabajadores en las calles. Para ello se realizó un enfoque especialmente basado en hijos de personas en situación de calle, analizando, con el objetivo de visibilizar, la corresponsabilidad de los padres y la sociedad en general, la necesidad de fomentar la empatía, el compromiso y la acción colectiva para garantizar que los derechos de estos niños sean respetados.

I - ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

¿Qué es el trabajo infantil?

Se entiende por trabajo infantil toda actividad realizada por niños, niñas o adolescentes menores de quince años en la producción o comercialización de bienes que no sean para autoconsumo, o en la prestación de servicios a personas naturales o jurídicas, cuando estas actividades obstaculizan su acceso, permanencia o rendimiento escolar, se llevan a cabo en ambientes peligrosos, generan consecuencias negativas inmediatas o futuras en su salud física, mental, emocional o social, o atentan contra su desarrollo moral o personal.

² "Los datos indican un aumento de más un tercio en la prevalencia del trabajo infantil desde que comenzó la pandemia". Disponible en: https://data.unicef.org/wp-content/uploads/2022/05/ILO-UNICEF_2020_Global_Estimates_of_Child_Labour_ES.pdf.

Este fenómeno incluye el trabajo en calles, plazas, mercados o terminales de transporte, donde los niños están expuestos a riesgos físicos, psicológicos y sociales. En muchos casos, este tipo de trabajo lleva al abandono del hogar familiar de manera definitiva para vivir en la calle.

Factores que originan el trabajo infantil en la calle

Entre las principales causas de vulnerabilidad económica de las familias en las que algunos de sus integrantes son niños, niñas o adolescentes que realizan tareas laborales encontramos la pobreza, la falta de ingresos estables y el desempleo, lo que lleva a los padres a recurrir al trabajo infantil como estrategia de supervivencia, más cuando en muchos casos trabajan aportando más ingresos que los propios adultos de la familia, convirtiéndose en el principal sustento económico.

También contribuye a profundizar esta desigualdad la migración constante desde zonas rurales hacia las ciudades. Circunstancia verificada a través de la generación de asentamientos en la periferia urbana con altos índices de pobreza. En estos entornos, los niños, niñas y adolescentes se desplazan a zonas de mayor afluencia de personas para realizar actividades informales, como venta ambulante, limpieza de vidrios o carga de mercancías.

Por otro lado, también motivan las condiciones de vulnerabilidad la ruptura y disfunción familiar. En este sentido, la desintegración familiar, violencia intrafamiliar, abusos físicos o psicológicos, separación de los padres, alcoholismo y abandono son factores que los empujan a buscar sustento en la calle. En estos casos, la extrema pobreza agrava la situación y reduce las redes de protección.

Igualmente, la falta de políticas públicas y programas de atención, la escasa cobertura de programas sociales que intervengan directamente en el entorno callejero y en el núcleo familiar, permiten que el problema persista. Muchos niños, niñas y adolescentes han pasado por albergues o centros de acogida, pero los abandonan debido a la dificultad de adaptación o por falta de recursos para mantenerlos.

Por último, es importante tener presente la influencia de los factores culturales. En ese sentido, en algunos casos los padres no priorizan la educación y ven el trabajo infantil como un medio legítimo de aprendizaje o responsabilidad. Algunos incluso dejan de enviar a sus hijos a la escuela si el Estado no cubre gastos como alimentación o útiles.

Consecuencias del trabajo infantil en la calle

Entre los principales efectos de estos presupuestos de vulnerabilidad encontramos:

- La ruptura del vínculo familiar: cuando el niño, niña o adolescente se ve obligado a trabajar en la calle sin supervisión, pierde referentes adultos positivos y queda ex-

puesto a múltiples riesgos. En muchos casos, esto conduce a vivir permanentemente en la calle.

- La exposición a peligros y abuso: los niños, niñas y adolescentes en situación de calle son particularmente vulnerables a vivir situaciones de abuso sexual, consumo de drogas –cemento, pegamento, marihuana, etcétera–, participación en actividades delictivas y arrestos frecuentes por hurtos u otros delitos menores.
- El abandono escolar: muchos dejan la escuela para trabajar; otros nunca han accedido al sistema educativo o no reciben ningún tipo de capacitación, lo que limita sus oportunidades futuras.
- La explotación laboral: la explotación se presenta cuando reciben un pago muy inferior al valor real de su trabajo o son sometidos a condiciones que vulneran su dignidad. Incluyendo, en general, jornadas extensas sin descanso, trabajo en ambientes peligrosos o insalubres, actividades que afectan su salud física y mental.
- En ese sentido, es necesario destacar que en Ecuador la explotación infantil está estrechamente ligada a la desigualdad social y la ausencia de servicios básicos gratuitos. En familias pobres, todos sus miembros pueden verse obligados a contribuir económicamente.
- Sin dejar de mencionar los trastornos que se presentan en niños trabajadores de la calle, como desarrollo en entornos inestables y peligrosos, estrés constante y necesidad de supervivencia inmediata, sentimientos de discriminación, rabia o tristeza; riesgo de convertirse en adultos en situación de calle, con patrones de adicción o delincuencia.

Ejemplos del trabajo infantil en Ecuador

El trabajo infantil en Ecuador es un fenómeno complejo. A pesar de un marco legal avanzado y programas sociales, persisten desigualdades, especialmente en comunidades indígenas, rurales y en situación de pobreza extrema. Entre 2006 y 2009, la incidencia bajó del 17 al 10 %, pero aumentó la intensidad de las jornadas laborales.

Aplicada la metodología de observación y de encuesta por parte de nuestro equipo de investigación, se relevaron opiniones ciudadanas sobre el trabajo infantil en espacios públicos. Los resultados muestran una marcada desaprobación hacia esta problemática, que la mayoría de los encuestados vincula con causas económicas. También se percibe una alta frecuencia de niños trabajando en la calle, y muchos participantes expresaron preocupación por el posible consumo de sustancias entre estos menores. A pesar del panorama adverso, más de la mitad de los consultados considera que los centros de ayuda cumplen un rol positivo y necesario para abordar esta situación.

Por estas observaciones, podemos afirmar que más niños, niñas y adolescentes

ecuatorianos de los que imaginamos trabajan en condiciones precarias. Entre las actividades más comunes se encuentran:

- Recolección de residuos en basureros.
- Limpieza de parabrisas en semáforos.
- Venta ambulante de golosinas, artesanías o cigarrillos.
- Lustrado de zapatos.
- Transporte de mercancías en carretillas.
- Mendicidad.

Muchas de las cuales implican riesgos sanitarios graves, además del estigma social que recae sobre ellos.

II - *CORPUS IURIS* ECUATORIANO

Los niños, niñas y adolescentes poseen los mismos derechos humanos que cualquier persona adulta. Sin embargo, debido a su menor desarrollo físico, emocional y social, así como a la falta de experiencia y conocimiento para defenderse en un mundo diseñado por y para adultos, requieren de una protección especial.

Este derecho a la protección implica salvaguardarlos contra toda forma de explotación económica y cualquier actividad laboral que resulte peligrosa para su salud, su moral o que limite su desarrollo integral.

Eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio

En esta dirección, podemos afirmar que el trabajo forzoso se entiende como "todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente".³ Esto incluye situaciones impuestas por el Estado o por individuos que ejercen poder sobre otros mediante privación de necesidades básicas como alimento, tierra o salario, violencia física o sexual, restricciones a la libertad de movimiento, prohibición de abandonar la actividad laboral.

En este orden de ideas se han ratificado diferentes normativas internacionales que buscan proteger a los niños, niñas y adolescentes de la explotación. Acorde a la Constitución, estos instrumentos presentan jerarquía superior a las leyes (art. 417). Entre ellos, se encuentran la Convención sobre los Derechos del Niño (1989),⁴ la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007)⁵ y los convenios de la Organización Internacional del Trabajo 138 (edad mínima),⁶ 182 (peores formas de tra-

³ Véase: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/forced-labour-convention-1930-no-29>.

⁴ Cuyo artículo 32 establece el derecho a estar protegido contra la explotación económica y trabajos que interfieran con la educación o el desarrollo integral.

⁵ Cuyo artículo 17 establece medidas específicas para proteger a niños indígenas de trabajos peligrosos.

⁶ Disponible en: https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C138.

bajo infantil),⁷ 169 (pueblos indígenas) y 111 (no discriminación en empleo).

En esta dirección se debe destacar el Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil –adoptado en Ginebra el 1º de junio de 1999, durante la 87ª reunión de la Conferencia General de la OIT–, por reconocer la necesidad de crear instrumentos jurídicos que prohíban y eliminen de manera urgente las peores formas de trabajo infantil. Su objetivo es que esta erradicación sea una prioridad tanto a nivel nacional como internacional, fortalecida mediante cooperación y asistencia entre Estados.

Este convenio complementa el Convenio y la Recomendación sobre la edad mínima de admisión al empleo (1973), que siguen siendo un pilar fundamental en la lucha contra el trabajo infantil.

III - NORMATIVA NACIONAL

Ecuador cuenta con un marco normativo amplio para la prevención y erradicación del trabajo infantil, fundamentado en la Constitución, el Código de la Niñez y Adolescencia, el Código del Trabajo, y en la adhesión a convenios internacionales. A continuación se detalla su desarrollo histórico y los instrumentos más relevantes.

Constitución de la República del Ecuador

La Constitución vigente reconoce y protege de forma prioritaria los derechos de la niñez y adolescencia, destacándose los artículos 44, 45 y 46, que contemplan la promoción del desarrollo integral, el interés superior del niño, los derechos específicos de su edad y las obligaciones particulares que el Estado debe garantizar.⁸

Así, la Constitución de 2008 fortalece las garantías frente al trabajo infantil ratificando la edad mínima de quince años para trabajar, reafirmando la obligación del Estado de prohibir y erradicar progresivamente el trabajo infantil, y estableciendo que el trabajo adolescente debe ser excepcional y seguro, sin afectar su educación.

Código de la Niñez y Adolescencia

En enero de 2003, el Congreso Nacional aprobó el Código de la Niñez y Adolescencia,⁹ que incorporó la doctrina jurídica de protección integral. Entre sus disposiciones más importantes reconoció a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y garantías, regulando los derechos contra la explotación laboral y económica y definiendo obligaciones para quienes son garantes de estos derechos.

⁷ Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C182.

⁸ Disponible en: https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf.

⁹ Disponible en: <https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf>.

El Código establece de esta manera que la protección y garantía de derechos es responsabilidad compartida entre Estado, sociedad y familia –corresponsabilidad consagrada en el artículo 8–. Así, se exige la aplicación de medidas políticas, económicas, jurídicas y laborales para asegurar la vigencia y exigibilidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Igualmente se regula en este código la función básica de la familia (art. 9), a partir de la cual se reconoce a la familia como espacio de amor y desarrollo, donde los padres comparten la responsabilidad de crianza, protección y transmisión de valores.

Previo a consagrar el derecho a la educación (arts. 38 y 39) a partir del cual se pretende desarrollar al máximo las capacidades físicas y mentales, fomentar la paz, el respeto a los derechos humanos, la tolerancia y la cooperación de las infancias, obligando a los padres a matricular a sus hijos y elegir una educación acorde a sus creencias, se consagran derechos esenciales. Entre ellos se encuentra el derecho a una vida digna (art. 26), con la obligación de garantizar las necesidades básicas de alimentación, educación, vestimenta y salud –profundizada esta última a través del artículo 27, que consagra el derecho al acceso gratuito a programas públicos de salud, nutrición adecuada y medio ambiente saludable–.

La normativa también contempla una regulación sobre protección contra explotación laboral (arts. 81 a 94), obligando al Estado,¹⁰ la sociedad y la familia a proteger a los niños, niñas y adolescentes contra cualquier forma de explotación laboral, esclavitud o trabajo forzoso, a partir de lo cual se establecen los siguientes criterios:

- Edad mínima de trabajo –incluido el servicio doméstico–: quince años.
- Prohibición de labores peligrosas, como minería, manipulación de tóxicos, trabajo nocturno, etcétera.¹¹
- Jornada máxima para adolescentes: seis horas diarias, cinco días a la semana.
- Obligación de compatibilizar trabajo con educación.
- Registro de adolescentes trabajadores.
- Contratos por escrito y registrados.
- Igualdad de derechos laborales y sociales respecto de los adultos.
- Sanciones –amonestaciones, multas y clausuras–.

Código del Trabajo

El Código de Trabajo¹² establece disposiciones específicas para niños, niñas y adolescentes, que incluyen:

¹⁰ En su artículo 83 se exigen políticas y programas para erradicar el trabajo infantil en menores de esa edad.

¹¹ En el artículo 87 se prohíben los trabajos vinculados a minas, basurales, canteras, manipulación de sustancias peligrosas, trabajos en lugares de explotación sexual, juegos de azar, expendio de alcohol, maquinaria peligrosa, y cualquier labor que atente contra su desarrollo físico o moral.

¹² Disponible en: <https://www.gob.ec/regulaciones/codigo-trabajo>.

–Jornadas:

- De quince a dieciocho años: máximo 7 horas diarias / 35 horas semanales.
- Menores de quince años: máximo 6 horas diarias / 30 horas semanales.
- Obligación del empleador de conceder dos horas para asistir a la escuela si no han concluido la educación primaria.

– Control y sanciones: supervisión por parte de autoridades laborales y aplicación de sanciones a empleadores que incumplan.

– Defensa de derechos: se reconoce que, aunque existe normativa adecuada, su aplicación es deficiente, como evidencian casos de trabajo infantil en minas auríferas o plantaciones bananeras, donde los menores laboran jornadas de doce horas expuestos a pesticidas, cargas pesadas, acoso sexual y sin acceso a servicios básicos.

– Prohibiciones:

- Trabajo nocturno y en días de descanso obligatorio.
- Actividades peligrosas o insalubres, como destilación de alcohol, manipulación de explosivos, materiales tóxicos, trabajos subterráneos o en canteras y expendio de alcohol.

Determinación de formas específicas de trabajo peligroso

Entre mayo y junio de 2002, el Ministerio de Trabajo y Empleo –actual Ministerio de Relaciones Laborales–, en coordinación con el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia y el Comité Nacional de Erradicación Progresiva del Trabajo Infantil, realizó un listado de 43 formas de trabajo peligroso prohibidas para menores de dieciocho años.

Este listado, aunque no tuvo carácter de norma jurídica, fue un insumo clave para la elaboración del Código de la Niñez y Adolescencia en 2003 y la orientación del trabajo de inspectores laborales e instituciones públicas. Los trabajos incluidos estaban en concordancia con los Convenios 138 y 182 de la OIT y consideraban las condiciones y riesgos para la salud, la educación y el desarrollo integral de los adolescentes.

En agosto de 2006, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia impulsó una consulta nacional para actualizar el listado de trabajos prohibidos. El proceso incluyó once talleres regionales, dos talleres con adolescentes y un taller nacional con quinientos participantes. El resultado fue un consenso de catorce actividades prohibidas, que en 2008 se ampliaron a 93, recogidas en el Reglamento de Trabajos Prohibidos para Adolescentes.

Con este proceso se logró mayor visibilidad del tema y concordancia con normas internacionales, por un lado, y una participación tripartita –Estado, empleadores, trabajadores–, por otro. Sin embargo, la existencia de múltiples listados sin coordinación entre normativas y la falta de claridad sobre la autoridad competente para aprobarlos sigue trayendo dificultades.

Agenda Social de la Niñez y Adolescencia

El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia aprobó en 2007 la Agenda Social 2007-2010, cuyo objetivo central era la protección integral de derechos. En materia de trabajo infantil, propuso fortalecer el sistema descentralizado de protección integral y garantizar que ningún niño, niña o adolescente realice trabajos prohibidos o peligrosos. En este orden de ideas, en 2009, el Ministerio de Coordinación de Desarrollo Social presentó la Agenda Social 2009-2011, que incluía universalizar la educación inicial, ampliar programas de atención temprana e implementar medidas de protección especial para adolescentes en riesgo.

Plan Nacional de Desarrollo y Plan del Buen Vivir

En 2007, la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo priorizó un modelo de desarrollo que incluía la erradicación del trabajo infantil como objetivo estratégico. En el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010 se plantearon metas como reducir la mendicidad y la explotación sexual infantil, erradicar el trabajo infantil en áreas de mayor riesgo, implementar un mapa de riesgo de actividades con mano de obra infantil, monitorear la salud de los menores y reinsertarlos en el sistema educativo.¹³

Por su parte, en el Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013 se reafirmaron estas metas y se establecieron objetivos específicos:¹⁴

- Alcanzar el 75 % de cobertura en servicios de desarrollo infantil en 2013.
- Reducir a la cuarta parte el porcentaje de niños, niñas y adolescentes que trabajan y no estudian.
- Erradicar la mendicidad infantil.
- Aumentar la duración de la lactancia materna exclusiva.

CONCLUSIÓN

El trabajo infantil en la calle es resultado de la pobreza y desintegración familiar. La existencia de centros de apoyo, como organismos no gubernamentales y municipales, hacen una gran diferencia, pero se requiere un esfuerzo conjunto del Estado, la sociedad y las familias para erradicar esta problemática. Como hemos visto, posteriormente a la reforma legislativa son necesarias las políticas públicas de intervención en aquellos lugares donde se registran casos de trabajo ambulante o donde los niños, niñas y adolescentes son explotados por sus propias familias.

¹³ Disponible en: <https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/09/Plan-Nacional-Desarrollo-2007-2010.pdf>.

¹⁴ Disponible en: <https://www.planificacion.gob.ec/plan-nacional-para-el-buen-vivir-2009-2013/>.

Algunas recomendaciones que surgen a partir del presente trabajo de investigación son: sensibilizar a la sociedad para no normalizar el trabajo infantil, fortalecer políticas públicas y programas de apoyo, y sancionar a quienes exploten laboralmente a niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, es necesario hacer foco en la prevención del trabajo infantil a través del fortalecimiento familiar y realizando acciones integrales en educación, alimentación, capacitación y salud, abordando esta problemática a través de una mirada interdisciplinaria y la inclusión de tratamientos de atención psicológica, reintegración familiar y programas de valores y habilidades para la vida.

ENTREVISTAS

**"A CUARENTA AÑOS DEL JUICIO A LAS JUNTAS,
EL MAYOR LEGADO ES LA MEMORIA ACTIVA
QUE DEBEMOS TRANSMITIR A LAS NUEVAS GENERACIONES"
ENTREVISTA AL DR. RICARDO GIL LAVEDRA¹**

Por Pablo Perel y Lucía Colombo



Entrevistamos al Dr. Ricardo Gil Lavedra, uno de los jueces que integró el tribunal que condenó a los máximos responsables de la última dictadura militar en Argentina.

–Es un placer poder entrevistarlo. En primer lugar, queremos consultarle qué recuerdos conserva respecto del Juicio a las Juntas como momento histórico y cómo lo resignifica hoy.

–Con las limitaciones que tiene la memoria, conservo muchas imágenes del juicio y sus incidencias. Algunas me han quedado grabadas para siempre. Incluso, ya finalizado

¹ Presidente del Colegio Público de la Abogacía de la Capital Federal. Profesor consulto de la Facultad de Derecho (UBA). Conjuez de la Corte Suprema de Justicia. Miembro del Comité Asesor de las Américas de Human Rights Watch. Vicepresidente del Instituto de Estudios Legislativos de la Federación Argentina del Colegio de Abogados (FACA). Fue ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, diputado nacional, juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, juez ad hoc de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vicepresidente del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, viceministro de Estado del Interior, integrante de la Red de Expertos en Democracia de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

el proceso, muchas noches seguí soñando con varios de los terribles testimonios que escuchamos durante la audiencia. Creo que el Juicio a las Juntas militares fue un episodio de enorme importancia para la transición democrática argentina que se inició con las elecciones de 1983. Una especie de bisagra que quedó incrustada al comienzo de esa transición. En la Argentina de hoy, considero que debe verse como el triunfo de la ley y del estado de derecho frente a la impunidad, como la respuesta civilizada de una sociedad frente a la barbarie, como una piedra fundamental sobre la que se edificó la nueva democracia recuperada.

—¿Qué significó para usted integrar ese tribunal y qué peso tuvo esa responsabilidad institucional en una democracia recién recuperada?

—Agradezco al destino, que me dio la oportunidad de integrar ese tribunal. Como todos los episodios de la vida, hubo alguna nota de azar. Cuando asumió el Gobierno de Raúl Alfonsín yo no pensaba retornar a la actividad judicial; tenía un alto cargo en el sector legal de una empresa privada y las obligaciones propias de un matrimonio joven —el pago de cuotas hipotecarias, los colegios de los chicos, etcétera—; pero por fortuna un amigo íntimo que también formó parte de la Cámara, Andrés D'Alessio, me convenció de que aceptara. Sin duda, es lo más importante que he hecho y que haré en mi vida. Una experiencia inolvidable y el sentimiento de gratitud por haber podido contribuir a que se hiciera justicia respecto de hechos verdaderamente horrendos.

Creo que si las cosas hubieran seguido su curso normal, no hubiera habido juicio alguno en la Argentina. No había ningún antecedente ni local ni en toda la historia universal de que se juzgaran crímenes masivos de una dictadura saliente. Los obstáculos jurídicos y políticos eran enormes, aunque hoy se los vea como nimios —ley de amnistía, tribunales militares, adhesión de buena parte de la sociedad a la represión de la subversión, que los autores de los delitos se encontraran en actividad y al mando de tropas, etcétera—. Fue la audacia y la intuición del presidente Alfonsín de patear el tablero, ir contra lo establecido y proponer a la sociedad el juzgamiento de los máximos responsables de los delitos cometidos cuando nadie lo requería.

Hacer ese juicio significó establecer el principio básico de toda democracia, la igualdad ante la ley, donde hasta el más poderoso debe rendir cuentas ante los jueces. Me parece que el juicio aportó un elemento constitutivo a la democracia que se estaba gestando.

—A cuarenta años, ¿cuáles fueron, a su juicio, los aprendizajes más profundos que dejó ese proceso judicial para la sociedad argentina?

—Por un lado, uno de los pocos consensos que tiene la sociedad argentina, el consenso denominado del Nunca Más, que, aunque con algunas abolladuras, todavía subsiste.

Esto significa el repudio a las dictaduras militares, a la violencia como forma de la acción política; y, como contrapartida, la aceptación de la democracia constitucional y de la ley como herramienta de cooperación social.

–¿Qué rol deberían cumplir las instituciones educativas, los medios y el Estado en la transmisión de esa memoria histórica?

–Mantener la memoria para evitar que algo tan trágico y siniestro pueda volver a ocurrir. Destacar el valor de los derechos humanos, que pertenecen a cada uno por nuestra sola condición humana, que deben ser respetados por todos y que el Estado debe garantizar su goce y disfrute a través de una serie de políticas públicas. Lamentablemente se ha pretendido, por parte de algún gobierno, partidizar y apropiarse de la cuestión de los derechos humanos. Esto es un error: no son patrimonio de ninguna facción política, sino de todos los argentinos.

–¿Cómo observa el vínculo de las nuevas generaciones con la historia del terrorismo de Estado y con el proceso de memoria, verdad y justicia?

–Seguramente, para quienes han nacido después de décadas de democracia, como algo lejano y remoto. Probablemente exista también una buena cuota de desconocimiento de esos hechos del pasado. La recreación en la ficción a través de películas como *Argentina, 1985* o documentales como *El juicio* o *Traslados* ayuda a los más jóvenes a conocer todo lo ocurrido. Pero me parece muy importante todo lo que se haga para mantener viva la consigna de Memoria, Verdad y Justicia, porque tiene un valor fundante de nuestra democracia.

–¿Qué lugar cree que ocupa el Juicio a las Juntas en la historia jurídica y política mundial?

–Un lugar fundamental. Cuando se realizó el juicio no existía el derecho internacional de los derechos humanos. El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Velásquez Rodríguez",² que establece la obligación de los Estados de investigar y juzgar en caso de desaparición forzada de personas, es de 1988, tres años después del juicio. La profesora de la Universidad de Harvard Kathryn Sikkink, en su libro *La cascada de la justicia*, sostiene que la propalación en América del Sur, América Central, Europa del Este, Asia y África del canon de comisión de la verdad y justicia se origina en el caso argentino, con la CONADEP y el Juicio a las Juntas militares. El criterio utilizado por la Cámara respecto de la autoría mediata por la utilización de un aparato organizado de poder fue

²Corte IDH, "Velásquez Rodríguez vs. Honduras", 29 de julio de 1988.

citado por el Tribunal Federal de Alemania en el caso de los tiradores del muro de Berlín,³ por el tribunal peruano que condenó a Fujimori,⁴ y ha sido recogido por el estatuto de la Corte Penal Internacional. La experiencia argentina es estudiada en las más importantes universidades del mundo.

—Muchísimas gracias, doctor Gil Lavedra, por esta conversación y por compartir su mirada a cuarenta años del Juicio a las Juntas. Sus reflexiones no solo nos ayudan a comprender la dimensión histórica de aquel momento, sino que también son fundamentales para las nuevas generaciones, que tienen en la memoria activa y en la justicia un pilar irrenunciable de nuestra democracia.

—Muchas gracias a ustedes.

³Tribunal Constitucional Federal, "Guardianes del Muro", BVerfGE 95 96.

⁴Corte Suprema del Perú, "Barrios Altos" y "La Cantuta", 7 de abril de 2009.

PUBLICACIONES DE INTERÉS

DE CONSUMIDORES A CREADORES. INFANCIAS, PANTALLAS Y LEGISLACIÓN EN DEBATE

Por Emmanuel González Santalla¹

Honorable Cámara de Senadores de la provincia de Buenos Aires, Argentina

Resumen: En la actualidad, el uso masivo de pantallas por parte de niñas, niños y adolescentes –desde edades cada vez más tempranas– atraviesa su vida cotidiana, con impactos en la socialización, el aprendizaje y la salud integral, y con riesgos asociados, como la exposición a contenidos nocivos, el ciberacoso o la dificultad para autorregular el tiempo conectado. Informes recientes muestran que, aunque las tecnologías ofrecen oportunidades educativas y de inclusión, también generan distracciones en el aula y profundizan desigualdades. En este contexto, ¿cómo construir entornos digitales más justos, seguros, críticos y responsables desde las políticas públicas? ¿Qué características deberían asumir las estrategias legislativas para constituir un aporte a estos procesos? En este artículo proponemos reflexionar sobre dos proyectos de ley impulsados desde la provincia de Buenos Aires que buscan regular y promover el uso responsable de pantallas en la infancia y la adolescencia.

I - INFANCIAS, ADOLESCENCIAS Y PANTALLAS

Las pantallas ocupan un lugar central en la vida cotidiana de niños, niñas y adolescentes. Su uso atraviesa múltiples dimensiones: desde el entretenimiento y la socialización hasta los procesos educativos. Sin embargo, esta presencia creciente también plantea desafíos en torno al bienestar físico, emocional y cognitivo. Lejos de tratarse de un fenómeno neutral, el vínculo con las tecnologías digitales está atravesado por desigualdades, riesgos y dificultades en la regulación del uso. Comprender cómo interactúan niños, niñas y adolescentes con internet y dispositivos digitales es clave para diseñar políticas públicas que promuevan entornos digitales más seguros, inclusivos y formativos.

¹ Senador provincial (Unión por la Patria). Presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Acuerdos del Honorable Senado de la provincia de Buenos Aires. Militante de la agrupación La Cámpora. Fue concejal del Honorable Consejo Deliberante de Avellaneda, titular del Consejo Municipal de ACUMAR y secretario de Gestión Ciudadana del municipio de Avellaneda.

El informe de UNICEF *Niños, niñas y adolescentes conectados*² presenta datos relevantes para reflexionar sobre el tema. El estudio se basa en una muestra representativa nacional de 5.910 participantes de entre nueve y diecisiete años, encuestados entre octubre y diciembre de 2024.

El primer dato a tener en cuenta es el uso masivo de teléfonos celulares con conexión a internet. El 95 % tiene su propio celular con internet. Incluso, el 83 % de los chicos de entre nueve y once años en Argentina recibió su primer celular antes de los diez años. El 80 % usa redes sociales todos los días –dentro del sector de entre nueve y once años, el 58 %–.

Además del uso, resulta alarmante la clase de contenidos que consumen. El 67 % buscó formas de adelgazar y perder peso, porcentaje que asciende a 77 % en el caso de las mujeres. El 64 % consumió contenido sobre maneras de ganar plata fácil en internet. El 55 % vio mensajes discriminatorios contra personas o grupos. El 53 %, imágenes sangrientas o violentas. El 52 % vio personas que cuentan sus experiencias de consumo de alcohol o drogas. El 47 % se expuso a imágenes o videos de contenido sexual. El 31 % vio contenido sobre formas de autolesión, y el 27 % sobre formas de quitarse la vida –dato que asciende a 32 % en el caso de las mujeres–.

Al mismo tiempo, el 83 % chatea a través de *apps* de mensajería. Uno de cada tres chicos dijo haberse reunido en persona con alguien que conoció a través de internet.

Como demuestra el informe, el uso de dispositivos puede exponer a niños, niñas y adolescentes a diversos riesgos, y la presencia de adultos responsables es clave para mitigarlos o prevenirlos. Familiares y docentes pueden tener un rol fundamental en la experiencia digital, reduciendo la posibilidad de sufrir maltrato digital, *grooming*, exposición a contenido inapropiado, o regulando el uso de dispositivos.

En lo que concierne al uso de pantallas en general, los propios chicos admiten un “exceso” y reconocen dificultades en la autorregulación. Casi la mitad, el 46 %, siente que pasa demasiado tiempo conectado. El 34 % de los niños y niñas de entre nueve y once años considera que tiene algún tipo de consumo problemático de internet.

Para reflexionar sobre su uso en las escuelas, es pertinente recurrir a los aportes del informe “Celular en el aula: uso, distracción y aprendizajes”, del Observatorio de Argentinos por la Educación,³ que analiza las respuestas de estudiantes de quince años que participaron en las pruebas del Programa para la Evaluación Internacional de Alumnos (PISA) 2022 sobre el uso de dispositivos digitales en la escuela. Los datos son claros: el 54 % dice distraerse con sus propios dispositivos, mientras que un 46 % se dispersa por el uso de pantallas que hacen sus compañeros.

En este punto es posible afirmar que los chicos acceden al uso de pantallas a edades cada vez más tempranas e internet y las redes sociales pueden exponerlos a contenido

² Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/informes/kids-online-ninos-ninias-adolescentes-conectados>.

³ Disponible en: <https://argentinosporlaeducacion.org/informe/celular-en-el-aula-uso-distraccion-y-aprendizajes/>.

que perjudica su salud física y emocional. En las aulas se distraen, lo que genera una baja en el rendimiento escolar y perjudica su desempeño. En este sentido, nos preguntamos cómo podemos construir entornos digitales más justos, seguros, críticos y responsables desde las políticas públicas. ¿Qué características deberían asumir las estrategias legislativas para constituir un aporte a estos procesos?⁴

II - POLÍTICAS PÚBLICAS Y LEGISLACIÓN EN DEBATE

El escenario de pandemia puso en evidencia la importancia de desarrollar y sostener políticas públicas educativas de inclusión digital universales.⁵ El uso de pantallas por parte de niñas, niños y adolescentes encontró un terreno de consolidación excepcional en la vida cotidiana durante el tiempo de aislamiento. Luego, ya en la etapa de pospandemia, se profundizaron las desigualdades sociales, culturales y económicas.

La evidencia existente acerca de los potenciales daños y las recomendaciones de diversas organizaciones nacionales e internacionales de pediatría y psiquiatría sobre el tiempo de exposición y sus consecuencias (Pedersoli, 2024) dan cuenta del enorme desafío que se presenta tanto para el sistema educativo como para las familias, que aún no encuentran el canal adecuado para transformar los dispositivos en aliados y no en potenciales enemigos.

En este sentido, es menester que se desarrollen políticas públicas para la adopción de hábitos de autorregulación en cuanto al tiempo de uso y la calidad de este, entendiendo y aplicando los conceptos de bienestar digital y ciudadanía digital.

Nos enfrentamos a una etapa donde nuestra huella digital se convierte en uno de los principales insumos de la economía mundial. La no neutralidad de las redes sociales y las inteligencias artificiales, la construcción de las identidades digitales, la intencionalidad en el diseño de medios, plataformas y redes para que capten la atención de usuarios y modifiquen sus conductas, son algunos de los múltiples y complejos desafíos que enfrenta el Estado a la hora de diseñar políticas públicas.

III - ANTECEDENTES DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE EDUCACIÓN E INCLUSIÓN DIGITAL

El programa Conectar Igualdad fue una iniciativa que tuvo como objetivo “adoptar medidas de acción positivas que garanticen la efectiva inclusión educativa a través de políticas universales y de estrategias pedagógicas y de asignación de recursos”.⁶ Fue creado a

⁴ Véase: Anchundia, Sozoranga Cabrera y Mora Moreira (2024).

⁵ Véanse: Gavoto, Terceiro, Volij, Discacciati y Terrasa (2023); y https://www.sap.org.ar/docs/pdf/files_uso-pantallas-epoca-covid_1589324474.pdf.

⁶ Decreto 459/2010, “Créase el Programa 'Conectar Igualdad. Com. Ar' de incorporación de la nueva tecnología para el aprendizaje de alumnos y docentes”. Disponible en: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/165807/norma.htm>.

partir del Decreto 459/2010 durante el primer mandato de la presidenta Cristina Fernández de Kirchner, con la intervención coordinada de la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES), la Jefatura de Gabinete de Ministros, el Ministerio de Educación y el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

Conectar Igualdad recibió premios de diferentes organismos internacionales, entre ellos, del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y de la Cumbre Iberoamericana.

Durante la presidencia de Mauricio Macri, el programa fue desactivado mediante el Decreto 1239/2016, siendo finalmente discontinuado en 2019.

La experiencia del Conectar Igualdad puso en evidencia que el Estado debe ser impulsor de cambios estructurales, más allá de garantizar la infraestructura necesaria para el despliegue de la economía digital. En este sentido, es preciso preguntarse qué hacen los niños, niñas y adolescentes frente a una pantalla, cómo usan sus dispositivos, y cómo puede el Estado acompañar estos procesos.

IV - INICIATIVAS LEGISLATIVAS EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES: EL CONOCIMIENTO COMO DERECHO, LA TECNOLOGÍA COMO HERRAMIENTA

En la Legislatura bonaerense se presentaron dos iniciativas para contribuir a la discusión. Por un lado, el Proyecto de Ley E-58/ 2024-2025, ingresado en marzo de 2024, cuenta con media sanción y espera convertirse en ley próximamente en el recinto de la Honorable Cámara de Diputados.

Esta iniciativa propone que en los establecimientos educativos de gestión pública y privada de la provincia de Buenos Aires los alumnos y alumnas de nivel primario no utilizan dispositivos digitales durante la jornada educativa, salvo requerimiento o autorización explícita del docente.

A partir de los estudios científicos llevados a cabo en el contexto pospandémico, que identificaron como problemático el uso de dispositivos en las instituciones educativas, se ha originado lo que se conoce como "oleada de regulaciones", un conjunto de normativas que regulan y limitan el uso de dispositivos en instituciones educativas. Países como Corea del Sur, Francia, Reino Unido y Brasil, entre otros, ya pusieron en práctica iniciativas para regular el uso de pantallas en las aulas. Según el informe de seguimiento que publica UNESCO

Para finales de 2023, 60 sistemas educativos (el 30 %) prohibían el uso de teléfonos inteligentes en las escuelas en sus leyes o políticas. Para finales de 2024, una actualización del Informe GEM preparada para el Día Internacional de la Educación revela que 19 sistemas educativos más prohibían el uso de teléfonos inteligentes en las escuelas, lo que eleva el total a 79 (el 40 %).⁷

⁷ Disponible en: <https://www.unesco.org/en/articles/smartphones-school-only-when-they-clearly-support-learning>.

El caso de Brasil es un ejemplo claro para pensar la implementación de la normativa, ya que propone que las escuelas tengan autonomía para establecer sus directrices: los estudiantes pueden mantener los teléfonos en las mochilas, guardarlos en casilleros o en cajas designadas.

Este tipo de medidas regulatorias deben ser acompañadas por un cambio estructural en las relaciones que niños, niñas y adolescentes mantienen con el entorno digital. En este sentido, el ensayista Geert Lovink (2019) plantea que “necesitamos llevar la crítica de internet más allá de la regulación normativa del comportamiento y politizar la ansiedad de los jóvenes y sus adicciones y distracciones particulares” (p. 59).

Tomando en cuenta esta perspectiva, el Proyecto de Ley E 94 2025-2026, presentado el 8 de abril de 2025 en el Honorable Senado de la provincia de Buenos Aires, constituye una propuesta complementaria y fundamental para desarrollar en paralelo a normativas regulacionistas.

Esta iniciativa plantea que las y los estudiantes del sistema educativo provincial, desde el nivel inicial hasta el nivel superior de formación docente y educación técnica no universitaria, tienen derecho a recibir educación digital integral a fin de garantizar el pleno ejercicio de la ciudadanía digital en un entorno inclusivo, sin vulneraciones, que promueva el pensamiento crítico y la creatividad.

El proyecto pretende instituir un programa educativo que incorpore de manera transversal contenidos actualizados vinculados a entornos digitales. Desde una perspectiva interdisciplinaria, convoca a la creación de una comisión conformada por diversos organismos del Estado, como áreas de salud mental, educación, género y trabajo.

En esencia, estos proyectos de ley someten a discusión el hecho de que, así como las tecnologías de la información fueron y son utilizadas como herramientas en los procesos educativos y el Estado supo ser impulsor de su incorporación, hoy en día es necesario que se implementen nuevas políticas públicas capaces de acompañar a niños, niñas y adolescentes y así potenciar su relación con los entornos digitales. En este sentido, la escuela y los procesos educativos pueden configurar una herramienta clave para mejorar la relación con las tecnologías, bajo el enfoque de la soberanía digital y la salud integral.

En el Congreso Educativo Nacional de 2025, llevado a cabo en la Universidad de Buenos Aires, la Dra. Cristina Fernández de Kirchner sostuvo en su disertación la necesidad de una nueva ética digital.

Hoy los pibes y las pibas, lo veo con mis nietos, son consumidores digitales, consumidores. Nosotros tenemos que prepararnos, preparar al colegio para que convierta a esos consumidores en creadores, productores y desarrolladores digitales, de manera tal que puedan desarrollar una economía digital.⁸

⁸ Disponible en: <https://www.cfkargentina.com/participacion-en-el-congreso-nacional-educativo-imaginar-y-transformar/>.

Teniendo en cuenta la masividad del uso y el acceso, las oportunidades que esta industria puede representar en este momento histórico, dada nuestra dotación de recursos estratégicos para el desarrollo de la misma y los riesgos a los que la mayoría estamos sujetos, resulta imprescindible que la educación tome el rol de redireccionar toda esa actividad que realizamos como usuarios –hasta ahora pasivos– a un lugar impregnado de conciencia y conocimiento.

Este posicionamiento, acompañado de las políticas públicas correctas, significa abordar los desafíos y seguir estrategias efectivas para maximizar los beneficios y minimizar e identificar los efectos negativos que puedan atentar contra la salud integral de niños, niñas y adolescentes.

REFERENCIAS

- ANCHUNDIA J. D., SOZORANGA CABRERA, R. C. y MORA MOREIRA, R. X. (2024). Inclusión educativa con tecnologías accesibles: oportunidades para estudiantes con necesidades educativas específicas. *Neosapiencia*, 2 (2). <https://neosapiencia.com/index.php/neosapiencia/article/view/9>.
- GAVOTO, L., TERCEIRO, D. A., VOLIJ, C., DISCACCIATI, V. R. y TERRASA, S. A. (2023). Exposición a pantallas en niñas, niños y adolescentes: recomendaciones, límites y controversias en el marco del distanciamiento social obligatorio. Un estudio cualitativo. *Revista del Hospital Italiano de Buenos Aires*, 43 (2).
- LOVINK, G. (2019). *Tristes por diseño: Las redes sociales como ideología*. Consonni.
- PEDERSOLI, M. (2024). *Adictos en pañales*. Editorial UCALP.

¿DÓNDE HABITAN LAS INFANCIAS? LOS DESAFÍOS DE LOS DERECHOS SOCIALES CUANDO LA NIÑEZ ES PROTAGONISTA

Por Paula Sidoti¹

Escribana general de Gobierno de la provincia de Buenos Aires, Argentina

Resumen: La centralidad de los derechos sociales, en tanto derechos humanos, es indiscutida por cuanto integran el concepto de dignidad de las personas. Cuando puntualizamos el análisis en la vivienda adecuada, los desafíos de implementación para garantizar su acceso nos enfrentan a múltiples interrogantes y a la necesidad de diseñar políticas públicas específicas. Ahora bien, vincular estos derechos a las infancias resulta doblemente desafiante y urgente, ya que a la complejidad de aquellos se aduna la especial condición de protección que exigen los niños, niñas y adolescentes como sus titulares.

I - DERECHO A LA VIVIENDA. IDEAS INICIALES

La garantía de acceso a los derechos económicos, sociales y culturales se ha convertido en una de las cuestiones más desafiantes que enfrentan los Estados al momento de diseñar políticas públicas que aseguren –o al menos tiendan a asegurar– las condiciones materiales básicas para una vida digna.

Respecto del derecho a la vivienda, es apropiado recordar que cuenta con recepción constitucional y convencional de modo expreso (arts. 14 bis y 75 inc. 22 de la Constitución nacional). Si bien no es el propósito de este artículo formular un análisis detallado de los instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, resulta oportuno mencionar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que delinea con precisión el alcance de este derecho,² y se reitera en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana sobre Derechos y Debe-

¹ Abogada. Escribana (Universidad Nacional de La Plata). Escribana general de Gobierno de la provincia de Buenos Aires, designada mediante Decreto 246/2020.

² "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona de un nivel adecuado de vida para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de su existencia" (art. 11).

res del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.

En el ámbito bonaerense, el constituyente consideró oportuno incluir en la Constitución una concepción con características específicas del derecho a la vivienda:

La provincia promoverá el acceso a la vivienda única y la constitución del asiento del hogar como bien de familia; garantizará el acceso a la propiedad de un lote de terreno apto para erigir su vivienda familiar única y de ocupación permanente, a familias radicadas o que se radiquen en el interior de la provincia, en municipios de hasta 50.000 habitantes, sus localidades o pueblos. Una ley especial reglamentará las condiciones de ejercicio de la garantía consagrada en esta norma. (art. 36 inc. 7)

Las normas que se han mencionado conciben el derecho a la vivienda de un modo dinámico, es decir, con una extensión que excede la "casa habitación" y se encamina más hacia una concepción amplia que incluye un lugar adecuado para vivir –cantidad de metros cuadrados acorde a la cantidad de personas que lo habitan y calidad constructiva–, pero no se agota en ello, sino que comprende, además, el acceso a servicios básicos –agua potable, cloacas, energía eléctrica, gas–, a infraestructura y equipamiento sociales, y la satisfacción de las necesidades urbanas que posibiliten la integración de las personas a su medio.

Como es sabido, en materia de derechos la manda es la progresividad, de manera que los Estados deben articular su ordenamiento jurídico interno –es decir, la debida recepción de los preceptos internacionales– con la implementación de políticas que comprometan los recursos que les sean posibles para garantizar el efectivo acceso de todos los habitantes a condiciones habitacionales dignas.

En América Latina en general, y en nuestro país en particular, el déficit habitacional ha sido una de las principales dificultades a resolver. La desigualdad, como toda cuestión compleja, es multicausal; sin embargo, hay algunas aristas que se distinguen con mayor claridad, como, por ejemplo, el modo en el que opera el mercado del suelo –que no siempre responde a una lógica equitativa y de uso sostenible, y que a menudo no cuenta con una regulación propensa a ello–; la necesidad de los actores sociales que buscan afinarse y que, por no contar con las herramientas adecuadas, pueden hacerlo en lugares que no están preparados para el desarrollo urbano; el rol del Estado que exige el diseño de una política, articulada y sostenida en el tiempo, que procure achicar las brechas entre los sectores sociales con mayor capacidad y los grupos más vulnerables.

El Centro de Estudios Legales y Sociales en su informe anual de 2015, ha manifestado:

Las políticas de desarrollo, el acceso a un hábitat digno y el ejercicio efectivo de derechos se condicionan entre sí de múltiples formas. El enfoque ideológico desde el que

se construye la noción de desarrollo determina también el sentido de las decisiones políticas: pueden contribuir a un mayor nivel de acceso a derechos o bien producir la persistencia y el agravamiento de situaciones estructurales o circunstanciales que los vulneran. Una agenda de derechos humanos relativa a las políticas públicas de desarrollo apunta a incidir en el modo en que estas impactan de manera diferencial en determinadas poblaciones y grupos. Entendemos los derechos humanos como un conjunto de principios indivisibles e interdependientes. Por lo tanto, concebimos el desarrollo como un proceso de construcción colectiva y alcance integral, en el que las condiciones de vida del conjunto de la sociedad mejoran, de manera justa y sostenible, en lo material, lo social, lo cultural y lo político. (p. 441)

Por tanto, es clave el rol del Estado en tanto garante del acceso a los derechos que debe conducir una política pública en coordinación con los actores sociales, puesto que es insoslayable que la organización de los sectores populares tiene la potencialidad de aportar acciones muy valiosas que deben ser coordinadas para dotar de coherencia el hacer público.

Como ya se ha mencionado, la mayor dificultad radica en la implementación de este tipo de políticas públicas que exigen al Estado planificación y gestión con la necesaria inversión de recursos económicos y humanos para lograr el acceso a los derechos sociales; pero es imprescindible comprender que es el único camino para desandar un problema estructural y desplegar un auténtico paradigma de derechos humanos.

II - INFANCIAS, VIVIENDA Y CIUDAD

El derecho a la vivienda reconoce una extensión universal, y, en esa universalidad, los niños, niñas y adolescentes conforman un colectivo vulnerable que requiere de una protección reforzada por parte del Estado.³ Reconocerlos como titulares de este derecho los ubica en la centralidad de la política pública y es la piedra angular que permite articular otros derechos, tales como el acceso a un nivel de vida adecuado, el derecho a la salud, a la educación, entre otros. Asimismo, se proyecta en la posibilidad de ejercer derechos civiles y políticos.

Las infancias requieren habitar en hogares que enlazan dos conceptos centrales: familia y vivienda. El derecho a crecer en un espacio socioafectivo de pertenencia, que promueva las potencialidades de cada integrante de la familia, se relaciona directamente con contar con un espacio físico donde desarrollarse.

³ A nivel normativo, esta protección reforzada encuentra apoyatura en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Opinión Consultiva OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Además, es dable citar el sistema protectorio que prevé el Código Civil y Comercial y la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Las viviendas de los niños y niñas deben ser adecuadas en su materialidad –en su tipo, en sus materiales de construcción, en su extensión– como en su condición jurídica –ya que resulta extendido el fenómeno de hogares que poseen la vivienda de modo irregular o deficitario–, y deben contar con una infraestructura barrial que les permita asegurar el acceso a la escuela, al centro de salud, a las plazas, al club, al transporte público, que materializan en esos espacios el ejercicio de derechos que les corresponden. Además, deben acceder a los servicios públicos, tales como agua potable y cloacas –inescindibles del derecho a la salud–, energía eléctrica, gas, recolección de residuos, alumbrado público.

El acceso a este abanico de entorno de servicios no hace más que encaminarse a mejorar la calidad de vida de las familias, que, como se ha dicho, no se agota en las condiciones que revista la vivienda, ya que no puede considerarse de manera aislada. Es claro que no serán las mismas condiciones de vida las de niñas y niños que tengan acceso a una calle asfaltada con buen transporte público que les permita trasladarse a la escuela, y las de quienes tienen el asfalto a cinco cuadras, con veredas inadecuadas o inexistentes y sin iluminación. Cualquiera de estos déficits impacta de modo directo en la vida de las infancias y se convierte en una vulneración de derechos, porque afecta el núcleo mismo de su dignidad, acentuando la desigualdad.

Es central que la planificación urbana como política pública contemple estos aspectos con el objetivo de crear ciudades más igualitarias que garanticen el derecho a la ciudad para todos sus habitantes y en especial para los sectores más desprotegidos.

Un punto que requiere consideración especial y que solo será enunciado, pues su desarrollo excede el objeto de este trabajo, es el déficit habitacional que afecta con particular crueldad a niños, niñas y adolescentes. Diversos relevamientos publicados en los últimos diez años dan cuenta de la deuda social que enfrentamos:⁴ una vez más, la desigualdad y la pobreza son factores determinantes que solo pueden combatirse de manera suficiente con una firme decisión estatal que lidere y coordine las acciones del sector público y privado, sin soslayar la necesidad de regular las acciones del mercado inmobiliario.

Un fenómeno emparentado con el déficit habitacional son los cambios constantes de asiento del hogar: problemas de hacinamiento o conflictos intrafamiliares o barriales suelen empujar a las familias a trasladarse sucesivamente sin lograr arraigarse de modo permanente, y esto también produce un impacto en la calidad de vida que, en el caso de las niñas y los niños, tiene un reflejo directo en su escolarización, en la posibilidad de sostener los espacios de sociabilidad, y puede interrumpir el acceso a los servicios de salud, entre otros aspectos.

⁴ Véase: <https://uca.edu.ar/es/noticias/derechos-de-la-infancia-en-argentina-2010--2024-avances-desafios-y-de-sigualdades>.

El caso extremo es el de los niños, niñas y adolescentes que viven en la calle: esto destruye cualquier posibilidad de vida digna y ejercicio de derechos, y afecta su desarrollo físico, emocional y social. De allí la importancia de que las políticas públicas dirijan todos sus esfuerzos a combatir el déficit habitacional y propongan soluciones creativas, multidisciplinarias y que articulen a los actores sociales –Iglesia, organizaciones no gubernamentales, movimientos populares– que cuentan con una probada penetración en el tejido social.

III - A MODO DE CIERRE

Luego de lo que se ha expuesto hasta el momento, resulta evidente que es imprescindible desplegar políticas de vivienda que garanticen el derecho a un hogar digno y estable para las familias, especialmente para asegurar que las niñas y los niños crezcan en un ambiente adecuado.

En ese camino, los desafíos que enfrentamos son muchos, pero es dable enumerar algunos: en primer lugar, visibilizar a las niñas y los niños como sujetos de derecho y no como meros objetos de protección; luego, sostener los planes públicos de viviendas, avanzar en la planificación urbana para regular el mercado inmobiliario promoviendo ciudades más justas e inclusivas, y revisar las normas que rigen las condiciones de alquiler.

Para avanzar en este sentido es crucial contar con datos precisos y actualizados, a fin de que las medidas que se desplieguen sean efectivas y que la aplicación de recursos sea lo más eficiente posible. Es decir: contar con diagnósticos claros y precisos que permitan planificar y gestionar en pos de garantizar el derecho a la vivienda adecuada.

Sabido es que la desigualdad estructural no se puede desarticular rápidamente, pero al menos debemos exigirnos desarrollar un plan de acción que coordine medidas coherentes y sostenibles que proporcionen cambios progresivos que nos conduzcan a paso firme hacia una transformación de la realidad.

Combatir la falta de vivienda adecuada es un factor central para reducir la pobreza y promover el desarrollo apropiado de la infancia y la adolescencia que garantice la manda convencional, que les garantiza "un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social" (art. 27 inc. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Los únicos privilegiados son los niños.
Juan Domingo Perón⁵

⁵ Discurso de J. D. Perón pronunciado el 17 de octubre de 1950. Disponible en: <https://jdperon.gob.ar/17-de-octubre-de-1950-las-veinte-verdades-del-justicialismo-peronista/>.

REFERENCIAS

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (2015). Una perspectiva de derechos sobre las políticas de desarrollo y de acceso justo al hábitat. *Derechos humanos en Argentina. Informe 2015*. Siglo XXI. <https://www.cels.org.ar/especiales/informe-anual-2015/wp-content/uploads/2015/12/CELS-Informe-2015.pdf>.

TRASTORNOS DEL ESPECTRO AUTISTA Y SALUD PÚBLICA: HACIA UNA ATENCIÓN CLÍNICA EMPÁTICA, ADAPTADA E INCLUSIVA

Por Martín Endere¹

Honorable Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires, Argentina

Resumen: El trastorno del espectro autista (TEA), entendido clínicamente por alteraciones en la comunicación, la interacción social y patrones de comportamiento repetitivos, representa mucho más que un conjunto de síntomas. Su carácter de espectro remite a una profunda diversidad en la forma en que cada persona percibe, procesa y se vincula con el mundo, lo que exige apoyos personalizados y contextos inclusivos.

En el ámbito de la salud pública –especialmente en hospitales– niños, niñas y adolescentes con TEA y sus familias enfrentan barreras estructurales, sensoriales y actitudinales que dificultan el acceso a una atención médica respetuosa y eficaz. Frente a esta realidad, crear un marco normativo para incorporar estrategias como la adecuación sensorial, el uso de apoyos visuales, ajustes en los tiempos de espera, la capacitación profesional y la participación activa de las familias es clave para garantizar el derecho a la salud de las personas con TEA.

I - DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE TEA

De acuerdo con los criterios diagnósticos del DSM-5 (APA, 2013), el trastorno del espectro autista (TEA) se define por una serie de características del comportamiento, como alteraciones en la comunicación y en las interacciones sociales y patrones de comportamientos repetitivos o restringidos, como manifestaciones centrales. Pero esa definición clínica es apenas el punto de partida.

La mirada y experiencia que fui recolectando de distintos profesionales de la salud que trabajan en la temática EIAT (Espacio Integral de Atención Terapéutica Infantil) indican que el término “espectro”, de hecho, alude a una profunda heterogeneidad en la for-

¹ Abogado (Universidad de Buenos Aires). Diputado de la provincia de Buenos Aires. Presidente de la Comisión de Industria y Minería (Honorable Cámara de Diputados). Consejero titular del Consejo de la Magistratura de la provincia de Buenos Aires.

ma en que cada persona percibe, procesa y se vincula con el mundo. Esta diversidad implica reconocer que hay quienes requieren apoyos intensivos y constantes y quienes transitan la vida con autonomía, aunque enfrentando desafíos muchas veces invisibles para los demás.

Así, hablar sobre TEA implica mucho más que describir un conjunto de síntomas. Supone profundizar en una condición del neurodesarrollo que desafía las categorías diagnósticas rígidas, y nos invita e interpela a revisar nuestras formas de acompañar y convivir como una comunidad respetuosa de la singularidad y el desarrollo de cada persona.

En tal sentido, es importante asumir que los apoyos que deben recibir las personas con TEA no se limitan al ámbito educativo o terapéutico, reconociendo que la salud, en sus diferentes dimensiones, es un derecho que muchas veces se ve vulnerado por barreras estructurales, institucionales, de formación y actitudinales –empatía–.

Si nos abocamos específicamente a la población infantojuvenil, nos encontramos con una realidad que conmueve, al saber que tanto niños, niñas y adolescentes con TEA como sus familias deben enfrentarse con grandes obstáculos al momento de acceder a una atención médica adecuada en el sistema de salud, debido a la falta de preparación de los entornos para recibirlos de manera respetuosa, previsible y adaptada a sus modos de comunicación, procesamiento sensorial y regulación emocional.

Así, entonces, una consulta médica, que para muchos niños, niñas y adolescentes puede ser una experiencia incómoda pero transitable, para alguien con autismo puede convertirse en una situación de alto estrés. Las luces intensas, los ruidos del entorno, la espera prolongada, la falta de anticipación o de apoyos visuales y la escasa formación del personal en estrategias de abordaje tanto para el niño, niña o adolescente como para su familia son factores que pueden obstaculizar el acceso efectivo a la salud. A esto se suma que muchas veces hay una escasa articulación entre especialidades o servicios internos y una ausencia de protocolos para adaptar y guiar los procedimientos médicos a necesidades específicas.

A nivel mundial, las instituciones sanitarias han comenzado a reconocer la necesidad de adaptar sus dispositivos de atención para responder de manera respetuosa y eficaz a las particularidades de los niños, niñas y adolescentes con TEA. Un ejemplo de esto es el del Hospital Universitario de Burgos, en España, que en 2016 implementó un protocolo de atención en urgencias para personas con TEA,² con especial énfasis en la población infantojuvenil. Este modelo, desarrollado, entre otros, por la Dra. María Merino Martínez en colaboración con la Federación Autismo Castilla y León, propone estrategias concretas para reducir el estrés hospitalario, facilitar la comunicación y garantizar una atención centrada en la persona.

² Disponible en: http://riberdis.cedid.es/bitstream/handle/11181/5046/Guia_atencion_urgencias_autismo.pdf?sequence=1.

El protocolo incluye la implementación de recursos visuales de comunicación aumentativa, adecuación sensorial de los espacios, capacitación del personal de salud en abordajes respetuosos y participación activa de las familias.

Esta experiencia demuestra que es posible transformar los entornos hospitalarios en espacios más accesibles, previsibles y humanos. Incorporar este tipo de prácticas en el sistema de salud de la provincia de Buenos Aires es una acción hacia la construcción de una atención verdaderamente inclusiva.

II - LA LEGISLACIÓN ACTUAL EN LA MATERIA

A nivel nacional rige la Ley 27.043 (2014), cuyo objetivo es promover un abordaje interdisciplinario para el diagnóstico temprano, la intervención oportuna y un adecuado tratamiento.

Por su parte, la Ley 27.306 (2016) declara de interés nacional el abordaje integral e interdisciplinario de los sujetos que presentan dificultades específicas del aprendizaje (DEA), siendo su objetivo prioritario garantizar la educación de niños, niñas, adolescentes y adultos que presentan esta condición.

Ambas normas establecen definiciones que están en orden con los criterios internacionales e incorporan requisitos y responsabilidades para los agentes de salud alcanzados por las leyes 23.660 y 23.661,³ y las distintas entidades nacionales involucradas para garantizar la aplicación de estas.

En la provincia de Buenos Aires se encuentran vigentes las leyes 14.191 (2010) y 15.035 (2018). La primera crea a nivel provincial el Sistema de Protección Integral de las Personas que padecen Trastornos Generalizados del Desarrollo –autismo, Rett, Asperger y trastorno generalizado del desarrollo no especificado–, instrumentando mecanismos de prevención, promoción y asistencia con una perspectiva interdisciplinaria e integradora. Además, establece el acceso a las prestaciones médicas, farmacéuticas y de cobertura de salud, entre otros. Por su parte, la Ley 15.035 inicialmente adhirió a la Ley nacional 27.043. Luego se introdujeron modificaciones. La Ley 15.306 estableció la obligación de las obras sociales y las empresas de medicina prepaga de garantizar la atención médica en lugares cercanos a los domicilios de las personas con TEA. Por otro lado, la Ley 15.528 declaró a la provincia de Buenos Aires como “Provincia de Comunicación Amigable de las personas con TEA”, y para ello creó el Registro Oficial de Pictogramas, estableciendo que todas las dependencias públicas de la provincia deben estar identificadas con pictogramas oficiales, e invitando a adherir a la ley a los municipios.

³ Normativas argentinas que regulan el sistema de salud, específicamente, el funcionamiento de las obras sociales y el Sistema Nacional del Seguro de Salud, respectivamente.

Actualmente, en la Legislatura bonaerense hay varios proyectos relativos a las diversas condiciones del neurodesarrollo, provenientes de los distintos espacios políticos, que buscan el reconocimiento, la inclusión y la accesibilidad a una vida plena, tanto para la persona que las padecen como para los familiares y cuidadores ligados a su vida cotidiana.

III - LA ELABORACIÓN DE UNA LEGISLACIÓN ESPECÍFICA

En la provincia de Buenos Aires habitan unos 17.523.996 habitantes –según el censo de 2022–, y existen en todo el territorio un total de 88 establecimientos provinciales, entre hospitales y unidades de pronta atención (UPA), 13 establecimientos nacionales o donde interviene el financiamiento de Nación y Provincia, y 214 hospitales municipales diseminados en los 135 distritos que conforman el suelo bonaerense.⁴

Los establecimientos municipales conforman una heterogeneidad de servicios que han sido producto de diferentes políticas y acciones municipales. Habitualmente nacieron como centros de menor complejidad y con el tiempo se han ido modernizando.

En la provincia de Buenos Aires se viene trabajando de forma conjunta con distintos profesionales de la salud –psicología, pediatría, psiquiatría y fonoaudiología– especializados en la temática un anteproyecto de ley que será presentado en la Cámara de Diputados provincial. Con él se busca garantizar la atención sanitaria integral de personas con trastorno del espectro autista durante todo el ciclo vital en los efectores de salud de la provincia de Buenos Aires.

A continuación, considero relevante puntualizar en los conceptos claves y las acciones propuestas por el anteproyecto de ley para garantizar una atención hospitalaria accesible, empática y adaptada a las necesidades especialmente de niños, niñas y adolescentes con TEA.

En primer lugar, en el texto se incorporan definiciones que son esenciales a la hora de abordar la problemática. Entre ellas, la del trastorno del espectro autista, entendido como condición del neurodesarrollo caracterizada por dificultades en la comunicación y la interacción social, así como por patrones de comportamiento, intereses o actividades restringidos y repetitivos.

Asimismo, se incorpora una noción de lo que debe considerarse como entorno amigable, haciendo referencia al espacio físico y relacional diseñado para promover el bienestar, la seguridad y la participación activa de niños, niñas y adolescentes con TEA. Se lo caracteriza por su previsibilidad, bajo nivel de estímulos sensoriales y la presencia de personas significativas que acompañen al paciente durante su atención. Su propósito es

⁴ Véase: <https://www.ms.gba.gov.ar/sitios/media/files/2022/07/INFORME-ASIS-PBA-baja-resolucion.pdf>.

reducir la ansiedad, facilitar la comunicación y garantizar una experiencia respetuosa, adaptada a las particularidades perceptivas, emocionales y conductuales de cada uno.

La elaboración de una normativa de estas características tiene como objetivo la adecuación física del entorno hospitalario para la atención especializada, prescribiendo la creación o adecuación de espacios concretos que respondan a las necesidades sensoriales, comunicacionales y de seguridad de los pacientes. Esto incluye la implementación de salas específicas en áreas de urgencia y atención general, caracterizadas por:

- Regulación sensorial: uso de iluminación tenue, reducción de ruidos ambientales, aislamiento de estímulos visuales intensos.
- Seguridad y previsibilidad: disposición clara del mobiliario, señalización accesible –uso de pictogramas–, rutas de circulación simples y espacios que favorezcan la orientación y el sentido de control.

El apoyo visual como complemento de la comunicación verbal debe necesariamente incorporarse. Esto refiere al uso de recursos visuales, como pictogramas, imágenes, secuencias visuales o tableros de comunicación, que complementan las explicaciones verbales durante la atención clínica. Los apoyos deben ser conocidos y significativos para la persona, y estar disponibles en las salas de espera y consultorios. Su implementación contribuye a:

- Facilitar la comprensión de procedimientos, rutinas o indicaciones médicas.
- Anticipar situaciones clínicas, reduciendo la incertidumbre y la ansiedad.
- Promover la participación activa del paciente en su proceso de atención.
- Favorecer la comunicación alternativa en casos de lenguaje verbal limitado.

Entre los objetivos de esta iniciativa, se busca reducir los tiempos de espera con la implementación de estrategias organizativas y espaciales. La espera, especialmente en entornos no estructurados o sensorialmente desregulados, puede representar una fuente significativa de ansiedad, desregulación emocional y malestar, por lo que se busca evitarla o reducirla al máximo siempre que sea posible, sin comprometer la atención prioritaria de otros pacientes según criterios de triaje.

Esta adecuación puede incluir la asignación de turnos diferenciados, la creación de circuitos rápidos de atención y la disposición de espacios de espera adaptados que ofrezcan contención sensorial, previsibilidad y acompañamiento afectivo.

En lo relativo a los padres, madres o referentes, se hace hincapié en la comunicación colaborativa, refiriendo al intercambio activo y respetuoso entre el equipo de salud y los adultos responsables del paciente, con el fin de comprender sus modos de expresión, regulación emocional y respuesta ante situaciones clínicas. Esto implica consultar sobre estrategias efectivas, situaciones que conviene evitar y formas de acompañamiento ante momentos de ansiedad o sobrecarga.

Por último, se prevé una formación específica del personal de salud para la atención

clínica, lo que implica el desarrollo de instancias de formación dirigidas a profesionales y trabajadores de todos los sectores del sistema de salud orientadas a fortalecer una actitud abierta, empática y flexible frente a los desafíos particulares de niños, niñas y adolescentes con TEA. Esta capacitación debe incluir conocimientos actualizados sobre el espectro autista, estrategias concretas de comunicación, abordajes para la reducción de la ansiedad y herramientas para promover una experiencia hospitalaria respetuosa, accesible y centrada en la persona.

CONCLUSIÓN

En este artículo me he propuesto reflexionar sobre la importancia de contar con un sistema de salud empático con las personas con TEA, y en tal sentido referir a un anteproyecto de ley próximo a ser presentado en la Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires cuyo objetivo final es garantizar, a lo largo de todo el ciclo vital, el ejercicio real del derecho a una atención sanitaria integral, que contemple sus características particulares y los desafíos que el entorno hospitalario representa para ellas.

Para ello, entiendo necesario que la legislación establezca una serie de herramientas, protocolos y capacitaciones específicos a fin de lograr incorporar en la agenda pública mínimas acciones que generen un entorno más amigable para personas con TEA. El resultado debería ser un sistema de salud más empático, amigable y respetuoso con los niños, niñas y adolescentes que poseen esta condición, al mismo tiempo que con sus familias.

REFERENCIAS

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION [APA] (2013). *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales* (5.ª ed.). Editorial Médica Panamericana.

DERECHO CONSUETUDINARIO INDÍGENA VS. DERECHO INDÍGENA Y DERECHO ORDINARIO

Por Carashe Nalá Clara Romero¹

Comunidad Lma lacia Qom, Argentina

Resumen: Los pueblos indígenas tenemos nuestros propios sistemas de justicia, que difieren de los ordinarios. En la mayoría de los casos, buscan restaurar la armonía comunitaria en lugar de aplicar sanciones punitivas. Este artículo propone un análisis del derecho que nace en el seno de las comunidades indígenas bajo el respeto de códigos ancestrales como fuente legítima de justicia, partiendo de una valoración intercultural y proponiendo caminos de articulación con el sistema estatal. El objetivo es analizar cómo el derecho consuetudinario aborda la justicia y propone mecanismos para su integración en el sistema judicial argentino.

INTRODUCCIÓN

Es fundamental entender que la definición del derecho indígena no solo abarca criterios jurídicos, sino que también está construido por aspectos antropológicos, criminológicos, sociológicos e históricos que lo convierten en un derecho concebido conforme las necesidades que enfrentan las comunidades originarias. De tal manera, no es un derecho estático ni rígido, sino que está en constante renovación y transformación. Es evolutivo, crea nuevas soluciones, asume experiencias e inclusive genera normas a través de su derecho consuetudinario, siempre que sea válido para resolver sus conflictos.

Bajo este concepto, podemos afirmar que la justicia penal indígena es una forma de administrar justicia de manera independiente y paralela al derecho ordinario, la cual se forja sin necesidad de derecho escrito o de un Estado que la reconozca. Nace del seno de las comunidades indígenas respetando códigos ancestrales cuyos procedimientos y

¹ Fundadora del Centro de Interpretación Indígena El Antigal, Biblioteca Indígena Dr. Mariano Ramos. Presidenta de la Mesa Coordinadora Regional de Pueblos Indígenas para Derechos Humanos del Honorable Concejo Deliberante de San Pedro. Directora indígena del Centro de Salud Intercultural Dalagaic Piogonac. Integrante de la Comisión de Lideresas del Mercosur. Disertante en congresos, jornadas y simposios nacionales e internacionales. Autora de artículos de investigación y otras publicaciones con respaldo de la Universidad Nacional de Rosario, la Universidad Nacional de Luján y la Universidad de Buenos Aires.

sanciones buscan restaurar la paz y la armonía con el sujeto, la comunidad y el entorno territorial, partiendo de que todo lo que sucede con las personas impacta en el territorio y viceversa (Romero y Ramos, 2024).

Los interrogantes acerca de qué entendemos cuando hablamos de derecho consuetudinario indígena y dónde nos paramos los indígenas ante el derecho internacional indígena y el derecho ordinario nos abren la puerta a una reflexión crítica sobre el diálogo o la tensión entre sistemas jurídicos y cómo lo percibimos y lo vivimos los pueblos indígenas: no solo desde nuestra propia mirada, sino también otorgándole un enfoque intercultural.

En muchos países latinoamericanos, el derecho ordinario ha reconocido formalmente la existencia del derecho consuetudinario indígena a partir de reformas constitucionales que consagran el pluralismo jurídico. Sin embargo, en la práctica, esta coexistencia sigue siendo conflictiva y ambigua. Para comenzar nuestro análisis debemos aclarar que, si los países reconocen el derecho indígena a través del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), están reconociendo tácitamente el derecho consuetudinario indígena, ya que este se encuentra mencionado explícitamente tanto en el Convenio como en la Declaración de las Naciones Unidas y en la Constitución nacional.

El derecho ordinario suele establecer límites a la jurisdicción indígena, especialmente en casos que involucran delitos considerados graves según el Código Penal nacional. Aunque los pueblos indígenas tenemos el derecho de administrar justicia conforme a normas y procedimientos propios, el Estado frecuentemente interviene cuando considera que están en juego derechos fundamentales, especialmente de niños, niñas y adolescentes. Aquí se crean tensiones, ya que el derecho consuetudinario prioriza la reparación comunitaria, la reintegración de la paz y la armonía en la comunidad toda, sujetos-territorios, y la justicia ordinaria tiende a enfocarse en la sanción punitiva. Los tribunales ordinarios no siempre reconocen plenamente la legitimidad de las autoridades indígenas, y en ocasiones fallan desde una visión monocultural sin aplicar el principio de interculturalidad que exige el respeto a la diversidad jurídica.

Aunque algunos marcos normativos reconocen el pluralismo jurídico, en la práctica persisten limitaciones que reducen la autonomía de las jurisdicciones indígenas. Este escenario pone en evidencia la necesidad de avanzar hacia un modelo intercultural de justicia que no solo respete la cosmovisión indígena, sino que también fortalezca los mecanismos de diálogo y coordinación entre ambos sistemas. La construcción de un enfoque más inclusivo y equilibrado permitiría atender de manera efectiva las necesidades de los indígenas en conflicto con la ley sin vulnerar su identidad cultural.

En Argentina, la justicia enfrenta el desafío de responder a la diversidad cultural de su población. En el caso de los pueblos indígenas, la coexistencia entre el derecho ordinario y el derecho consuetudinario revela tensiones profundas que afectan a las personas en conflicto con la ley.

Este artículo plantea una mirada intercultural del fenómeno, destacando el valor del derecho consuetudinario como una forma legítima de administrar justicia.

I - MARCO TEÓRICO

El reconocimiento del derecho indígena dentro del contexto del pluralismo jurídico se sustenta a través de fundamentos conceptuales y normativos. Para explicarlo, se abordan tres ejes fundamentales: el pluralismo jurídico, la cosmovisión indígena en relación con la justicia restaurativa y, finalmente, la normativa vigente. Estos elementos permiten comprender el marco legal y cultural desde el cual los pueblos indígenas ejercen su derecho a la justicia conforme a sus propias instituciones y prácticas.

En primer lugar, podemos afirmar que el pluralismo jurídico reconoce la coexistencia de múltiples sistemas normativos dentro de un mismo territorio. Según Boaventura de Sousa Santos (2002), "la ley estatal no es la única forma de regulación social: existen legalidades alternativas que deben ser reconocidas y respetadas" (p. 260).

En ese marco, al analizar la cosmovisión indígena encontramos una fuerte relación con la justicia restaurativa. En ese sentido, la justicia indígena se basa en principios de equilibrios, reparación y reintegración. Frente al conflicto, lo más importante es restaurar la paz con el individuo, la comunidad y su entorno territorial. Se ponen en juego no solo el acompañamiento familiar y comunitario, sino toda la espiritualidad del pueblo. Se hacen reuniones para tratar el caso en cuestión e incluso se realizan ceremonias, porque toda la comunidad y el territorio se encuentran afectados y lo más importante es restaurar la armonía. La justicia no busca castigar, sino sanar el vínculo social. Como señala Bartolomé (2006) "la resolución de conflictos en los Pueblos Indígenas se orienta a restaurar la armonía comunitaria, no a imponer penas" (p. 76).

La Constitución nacional, en el inciso 17 de su artículo 75, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a conservar sus costumbres y ejercer su propia justicia. En tanto, el Convenio 169 de la OIT, ratificado por la Ley 2.471, establece que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener sus instituciones jurídicas. Cabe manifestar también que Argentina, al suscribir este Convenio, se encuentra obligada a cumplir con sus preceptos y debe garantizar que las leyes nacionales recepen esos principios allí consagrados.

II - EL DERECHO CONSUECUDINARIO INDÍGENA

El derecho consuetudinario indígena constituye una forma legítima y ancestral de organización jurídica. Este sistema normativo se transmite y se mantiene vigente principalmente a través de la oralidad, el ejercicio de autoridades tradicionales y prácticas comunitarias orientadas a la resolución de conflictos desde una perspectiva restaurativa.

Al transmitirse oralmente, las normas en las comunidades son dinámicas. Se actualizan de manera permanente según crece la comunidad y según las crisis que atraviesa, que son muchas, como el avance de las fronteras agrarias, la fumigación que afecta el medioambiente de donde el indígena extrae su alimento y su medicina, etcétera.

Entre las autoridades tradicionales se destacan el Consejo de Ancianos o Mayores y los líderes comunitarios que ejercen funciones de justicia y acompañamiento. Romero (2011) señala que "el Consejo de ancianos es la Suprema Corte de Justicia, no se discute sus 'fallos'" (p. 65).

Respecto de la resolución de conflictos, se privilegia el diálogo, la mediación y la reparación siempre con acompañamiento. Aunque en este contexto se producen tensiones con el Estado a partir de la falta de reconocimiento institucional, intervenciones por parte del Estado en casos de menores o la manipulación de estructuras representativas, por ejemplo, como lo que ocurrió en la comunidad qom Potae Napocna Navogoh (La Primavera), se ha documentado la imposición de asociaciones civiles por parte del Estado debilitando la estructura y la autoridad tradicional ancestral (Verón, 2012).

III - JUSTICIA PENAL Y CONFLICTO DE SISTEMAS

La coexistencia del sistema judicial estatal y el derecho indígena plantea tensiones profundas cuando se trata de administrar justicia penal en contextos interculturales.

Mientras el sistema ordinario se enfoca en la sanción, con escasa o nula consideración del contexto cultural, el sistema indígena –o derecho consuetudinario– se orienta en la reintegración, reparación y restauración de la armonía en la comunidad y su entorno territorial.

Uno de los principales desafíos que surgen en esta convivencia es la invisibilización de las prácticas indígenas y la falta de articulación con las comunidades. Esto trae consigo la vulneración de los derechos culturales. Como señala Gualdieri (2018), la justicia penal en Argentina aún no incorpora de manera efectiva la perspectiva intercultural, lo que genera respuestas inadecuadas frente a las personas indígenas.

IV - PROPUESTA INTERCULTURAL

La propuesta intercultural se basa principalmente en formar operadores judiciales en pluralismo jurídico, promoviendo una comprensión profunda de los sistemas normativos indígenas y su legitimidad. En este sentido, resulta clave la creación de protocolos de articulación entre el sistema judicial estatal y las autoridades tradicionales indígenas, a fin de garantizar el diálogo y la cooperación respetuosa. Asimismo, es necesario reconocer el derecho consuetudinario como una fuente legítima de derecho, en igualdad de

condiciones con el derecho estatal. Finalmente, el respeto por los procesos comunitarios de reparación debe ser una premisa central, valorando las formas propias de resolución de conflictos y restauración social que las comunidades indígenas han desarrollado históricamente.

CONCLUSIONES

La justicia debe avanzar hacia un modelo intercultural que reconozca la legitimidad del derecho consuetudinario indígena. Esto implica valorar sus prácticas restaurativas, respetar a sus autoridades tradicionales y construir puentes con el sistema estatal. Solo así se garantizará una justicia que sea realmente justa para todos.

Una justicia verdaderamente intercultural no tolera la diversidad: la integra, la respeta y la transforma en principio rector.

Esto aportará un cambio de paradigmas, puesto que la inclusión con identidad es el principio fundamental para resarcir y comenzar a cerrar brechas estructurales de desigualdad con los pueblos indígenas. La igualdad es el horizonte, el cambio estructural es el camino y la justicia, el instrumento.

Ñaachec aganagay (Muchas gracias por escucharme)

REFERENCIAS

- BARTOLOMÉ, M. (2006). *Interculturalidad y derechos indígenas*. IWGIA.
- GUALDIERI, M. (2018). Justicia penal juvenil e intercultural en Argentina. *Revista de derecho y sociedad*.
- ROMERO, A. (2011). *La Zaranda de ideas: El debate de los intelectuales indígenas*. Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (INALI) y Universidad Nacional Autónoma de México.
- ROMERO, C. y RAMOS, M. (2024). La medicina precolombina y medicina intercultural Dalagaic Piogonac (una nueva forma de curar). *Atek Na*, vol. 13.
- SANTOS, B. de S. (2002). *El milenio huérfano: ensayos para una nueva cultura política*. Trotta.
- VERÓN, A. (2012). *La primavera. Territorio y resistencia*. Formosa. Qompi.

SELECCIÓN DE MAGISTRADOS: UN VERDADERO MOSAICO INSTITUCIONAL

Por María Victoria Ricápito¹

Foro Federal de Consejos de la Magistratura
y Jurados de Enjuiciamiento de la República Argentina

Resumen: El presente artículo examina el proceso de selección de magistrados y magistradas en la República Argentina, caracterizado por una notable diversidad institucional derivada del federalismo. Se centra específicamente en la instancia en la que intervienen los Consejos de la Magistratura, siendo un total de veinticinco, distribuidos entre las distintas jurisdicciones de nuestro país, cada uno con sus normativas propias y procedimientos específicos, lo que motiva este análisis comparativo. Frente a esta heterogeneidad, se pretende identificar las fortalezas y debilidades de los distintos sistemas y destacar los elementos fundamentales para asegurar un acceso equitativo a la justicia y una administración judicial legítima.

INTRODUCCIÓN

El acceso a la justicia y la calidad de su administración son pilares fundamentales de cualquier Estado de derecho. En el complejo engranaje institucional que conforma el Poder Judicial, la figura del magistrado o la magistrada –y entiéndase por tal de aquí en adelante a jueces, fiscales, defensores, asesores tutelares, etcétera– emerge como un actor central, garante de derechos y decisor en la vida de la ciudadanía. La forma en que son seleccionados, por ende, no es un mero detalle procedimental, sino un reflejo de los valores que una sociedad le asigna a la independencia judicial, la idoneidad profesional y la legitimidad democrática. Este artículo propone informar y comparar el entramado institucional que rige la selección de aspirantes a la magistratura en la República Argentina,

¹ Abogada, con diploma de honor (Universidad de Buenos Aires). Magíster en Derecho Civil Constitucionalizado (Universidad de Palermo). Especialista en Políticas Públicas. Secretaria judicial en el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la Oficina de Enlace de esta institución con el Foro Federal de Consejos de la Magistratura y Jurados de Enjuiciamiento de la República Argentina (FOFECMA). Becaria de la Fundación Universitaria del Río de la Plata por el programa ACYPL (American Council of Young Political Leaders). Autora de diversas publicaciones.

un verdadero mosaico de sistemas, normativas y prácticas que coexisten en un mismo territorio.

No existe un modelo unificado en Argentina. Nuestra estructura federal ha dado origen a veinticinco Consejos de la Magistratura –uno a nivel nacional, uno por cada una de las veintitrés provincias y uno por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires–, cada uno con facultades, composiciones y, fundamentalmente, procedimientos que exhiben marcadas particularidades.

Esta diversidad, si bien es inherente a la autonomía de las jurisdicciones, genera un panorama complejo que merece ser analizado para comprender las fortalezas y debilidades de cada sistema y cómo influyen en la conformación de los Poderes Judiciales locales. La trascendencia de estas diferencias se acentúa al considerar que la designación de cargos judiciales implica depositar en una persona la potestad de resolver conflictos, aplicar la ley y, en última instancia, incidir en la vida, libertad y patrimonio de los individuos. De allí que los procesos de selección deban ser transparentes, equitativos y basados en criterios objetivos de idoneidad, garantizando la independencia del poder político y de otros poderes fácticos. La tensión entre mérito, representación y equilibrio de poderes es una constante en el diseño de estos órganos.

Se pone entonces el foco en la variada arquitectura de los Consejos del país. Cada uno de ellos, desde el ámbito federal hasta la provincia más austral o la más septentrional, ha diseñado su propio camino para identificar a los hombres y mujeres que ocuparán los estrados judiciales.

Esta disparidad en los sistemas de selección no es menor si se considera que, en un país federal, las sentencias y resoluciones de las magistraturas provinciales impactan directamente en la vida de millones de argentinos, conformando un entramado jurídico que, en última instancia, se entrelaza con el sistema federal. Comprender las lógicas de cada modelo de selección es indispensable para evaluar la calidad institucional y la efectiva garantía de derechos en cada jurisdicción.

A su vez, más allá de los aspectos técnicos y procedimentales, es imperativo reflexionar sobre las cualidades intrínsecas que deben poseer quienes ejercen estos cargos. La idoneidad no puede reducirse a un mero conocimiento técnico-jurídico, sino que debe complementarse con una profunda solvencia ética, imparcialidad, empatía y compromiso con los valores democráticos y los derechos humanos. Estas aptitudes son cruciales para el ejercicio de su función.

Una mención particular merece la selección de quienes, en el ejercicio de sus funciones, intervienen en causas donde se encuentran involucrados niños, niñas y adolescentes. La complejidad y la sensibilidad de estos asuntos exigen de los operadores judiciales un perfil diferenciado: supremamente profesional y humano. No basta con el conocimiento de las normativas específicas; es fundamental una sólida formación en derechos

de la infancia, psicología evolutiva, perspectiva de género y, sobre todo, una profunda capacidad de escucha y comprensión de las particularidades que presenta la niñez y la adolescencia.

En estos casos, no solo se es un aplicador de la ley, sino un garante activo del interés superior del niño, principio rector que debe guiar cada una de las intervenciones. Esto implica la capacidad de generar un ambiente de confianza, de comprender las dinámicas familiares y sociales, y de tomar decisiones que promuevan el desarrollo integral y el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, priorizando sus derechos por encima de cualquier otro interés.

Por las razones expuestas, se apunta aquí a describir este “mosaico” de sistemas.

I - ASPECTOS ESENCIALES Y PRÁCTICOS DEL PROCESO DE SELECCIÓN

¿Quién interviene en la selección de magistrados en la Argentina?

El procedimiento para la selección de magistrados comprende una serie de actos, cuyas particularidades varían según la jurisdicción correspondiente. Además de los Consejos de la Magistratura, que son quienes actúan en primer lugar, pueden intervenir – según cada caso y luego del trabajo del Consejo – el Poder Legislativo aprobando pliegos o ternas y/o el Poder Ejecutivo designando finalmente a los candidatos. En algunos casos puede ser hasta obligatorio el cursado de la Escuela Judicial como requisito previo a la prueba de oposición. Otro artículo se debería dedicar a los actores que intervienen en estos procesos.

La participación, entonces, de cada Consejo de la Magistratura estará determinada por la jurisdicción en la que se presente la vacante, así como por el lugar en el que el postulante decida rendir su prueba de oposición para cubrir un cargo. Esta delimitación jurisdiccional define el ámbito de competencia de los respectivos Consejos, estableciendo el procedimiento y los órganos responsables en cada caso.

Como órganos permanentes de selección, no son una creación original de la reforma constitucional del año 1994. El artículo 114 de la Constitución nacional vino a delinear las bases e intentar atenuar el hiperpresidencialismo que caracterizaba al sistema constitucional argentino. Sin embargo, dos provincias ya tenían creado su Consejo desde mucho antes: Chaco, desde 1957,² y Río Negro, que lo había incorporado en su Constitución de 1988. Luego lo fueron incorporando el resto de las jurisdicciones, ya sea en sus constituciones provinciales o creándolo a través de leyes o decretos. De los veinticinco Consejos argentinos, veintiuno tienen raigambre constitucional, dos fueron

²La Constitución de la provincia de Chaco del año 1957 creó el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento. Al año siguiente, el 17 de julio de 1958, fue sancionada la Ley 138, que puso al órgano en funcionamiento.

creados por ley –Córdoba³ y Tucumán–⁴ y los otros dos por decreto del Poder Ejecutivo provincial –Catamarca⁵ y Santa Fe–⁶.

Ahora bien, en el caso de Santa Fe, vale aclarar que el 12 de septiembre de 2025 se juró la nueva Constitución de la provincia.⁷ La Convención Constituyente que trabajó durante largos meses aprobó finalmente una nueva carta magna en la cual se reformó expresamente el capítulo referido a la designación y enjuiciamiento de jueces –Título quinto, Capítulo primero–,⁸ donde al Consejo de la Magistratura lo renombran “Consejo de Selección del Poder Judicial y del Ministerio Público” y le otorgan el carácter de órgano técnico del Poder Ejecutivo, estableciendo sus competencias e integración.

Luego, en las disposiciones transitorias de la nueva constitución –séptima y décima– se establece el plazo máximo de dos años para dictar la ley que regule el funcionamiento de ese consejo de selección, disponiendo la aplicación del actual sistema hasta tanto se promulgue la nueva legislación. Es decir que actualmente sigue funcionando bajo las reglas del Decreto 0659/2024, pero solo hasta tanto se dicte una nueva ley.

Todos los Consejos, junto a los Jurados de Enjuiciamiento correspondientes, se nuclean en el Foro Federal de Consejos de la Magistratura y Jurados de Enjuiciamiento de la República Argentina (FOFECMA), un organismo que tiene como misión coordinar y concretar acciones de cooperación tendientes al análisis y la implementación de políticas comunes en materia judicial, de selección de magistrados, y el fomento de intercambio de experiencias.⁹

³ Ley provincial 8.802, del 23 de septiembre de 1999 (B.O. del 20 de octubre de 1999).

⁴ Ley provincial 8.197, del 6 de agosto de 2009 (B.O. del 12 de agosto de 2009).

⁵ Decreto Acuerdo 1.306, del 31 de julio de 2020 (B.O. del 5 de agosto de 2020).

⁶ El Consejo de la Magistratura de Santa Fe es regulado actualmente por el Decreto 0659/2024, del 29 de mayo de 2024, hasta tanto se dicte la nueva ley que regule el funcionamiento del Consejo de Selección.

⁷ El acto de jura representa el cierre institucional de la Convención que sesionó en comisiones y plenarios para debatir y aprobar el nuevo texto constitucional. La jornada marcó un hito histórico para la provincia, que renovó su carta magna después de más de seis décadas de vigencia de la Constitución de 1962. Tras la jura, la nueva Constitución quedó formalmente promulgada y entró en vigor.

⁸ Artículo 139: “Los jueces y procuradores del Poder Judicial, los fiscales y defensores del Ministerio Público se designan por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Asamblea Legislativa. La designación requiere la intervención previa del Consejo de Selección del Poder Judicial y del Ministerio Público, cuya función es organizar un procedimiento de selección transparente, público y con participación ciudadana, orientado a garantizar la idoneidad técnica, ética y funcional y la acreditación de los conocimientos, las competencias para el desempeño del cargo y el compromiso democrático de sus postulantes. El Poder Ejecutivo solicita al Consejo de Selección del Poder Judicial y del Ministerio Público la elevación de una propuesta vinculante que resulta de la apertura de un procedimiento de selección cuando no haya listas vigentes”. Artículo 140: “El Consejo de Selección del Poder Judicial y del Ministerio Público es un órgano técnico en el ámbito del Poder Ejecutivo y tiene las siguientes competencias: 1) supervisar las diferentes instancias del procedimiento de selección, que debe incluir un concurso público de antecedentes y oposición; 2) convocar a los jurados evaluadores según la especialidad del cargo a cubrir; 3) ponderar el mérito de los postulantes; 4) confeccionar las listas para ser utilizadas en la cobertura de las vacantes; y, 5) elevar al Poder Ejecutivo una propuesta vinculante con los candidatos seleccionados”. Artículo 141: “El Consejo de Selección del Poder Judicial y del Ministerio Público está integrado por: 1) un juez, fiscal o defensor, según corresponda a la vacante a cubrir; 2) un diputado y un senador; 3) un abogado matriculado en los colegios con asiento en la Provincia; y, 4) un profesor por concurso perteneciente a las facultades de derecho de las universidades con sede en la Provincia. Sus integrantes no perciben retribución por su tarea. La ley regula su organización y funcionamiento”.

⁹ Véase: <https://fofecma.org/>.

Este foro viene trabajando desde hace más de quince años para que los órganos seleccionadores se nutran y conozcan los procesos y las experiencias de unos y otros y así vayan evolucionando y mejorando su performance en la ardua tarea que los convoca. Porque seleccionar candidatos para la judicatura no es nada fácil, y en cada encuentro del FOFEOMA se plantean infinidad de supuestos y desafíos a los que se enfrentan los consejeros y consejeras de cada jurisdicción. En este sentido, el Foro resulta ser el espacio indicado para trabajar, entre todos los consejos, sobre procesos de selección eficientes, que tomen distancia de la discrecionalidad y afiancen los principios de independencia, pluralismo, transparencia e imparcialidad.

¿Cómo funciona el procedimiento de selección de magistrados en los Consejos de la Magistratura?

Los Consejos tienen un funcionamiento muy dinámico, pues, a fin de ir mejorando constantemente los sistemas de selección, sus reglamentos van mutando y sus normas adaptándose a los cambios que la propia sociedad les va requiriendo. Debe procurarse continuamente el mejoramiento mediante la adopción de cuantas modificaciones resulten oportunas y convenientes para acelerar los procesos de selección y hacerlos más eficientes, sin perder de vista, jamás, la obligación de contar con procedimientos transparentes. A continuación, se hará la comparación entre cada uno de los Consejos de la Magistratura del país, de acuerdo con su composición estamentaria y su procedimiento.

Composición estamentaria

Diferentes conformaciones marcan la verdadera esencia de nuestra Argentina, republicana y federal. Encontramos once variedades de estamentos posibles, que con los años pueden ir mutando en cantidad de representantes. Esta heterogeneidad va a depender también de la cantidad de miembros que cada órgano posea. En Argentina hay Consejos que tienen desde cuatro integrantes hasta veinte, como es hoy el Consejo Federal. Aproximadamente el 50 % de ellos tiene entre siete y nueve miembros, y son excepcionales los que tienen más de diez –representan el 20 %–.

La cantidad de integrantes va a determinar la posibilidad de contar dentro de su conformación con distintos tipos de representación estamentaria. No es lo mismo un Consejo de cuatro que uno de catorce, que tiene muchas más posibilidades de consolidar un sistema de frenos y contrapesos entre los estamentos. El desafío, considero, es llegar a la ecuanimidad, donde ninguno de los estamentos tenga hegemonía o preeminencia sobre los otros.¹⁰ De tal forma, al crear sus Consejos de la Magistratura locales, todas las ju-

¹⁰ Pues así lo predijo la norma constitucional en su artículo 114, cuando estableció que se debía procurar un "equilibrio" en la representación estamentaria.

jurisdicciones apuntaron a que, a través de sus propias constituciones, leyes o decretos, se alcanzara el deseado equilibrio, sea que los estamentos fueran de legisladores, representantes del Poder Ejecutivo, jueces, abogados, académicos, etcétera. Todo, con el objetivo de reducir la discrecionalidad y mejorar el sistema de selección.

La variedad de estamentos de todos los Consejos del país la vemos graficada en el cuadro 1, que refleja las diferentes composiciones que se pueden encontrar, con algunas aclaraciones.

CONSEJOS DE LA MAGISTRATURA DE ARGENTINA													
	COMPOSICIÓN ESTAMENTARIA												DURACIÓN DEL MANDATO (Años)
	Nro. Total de Miembros Titulares	Superior Tribunal de Justicia/ Cortes de Justicia	Poder Judicial	Poder Legislativo	Poder Ejecutivo	Abogados	Fiscalía de Estado	Académicos	Ministerio Público	Ciudadanos	Empleados Judiciales	Contadores	
Nación	20	1	4	8	1	4		2					4
Buenos Aires	18	1	2	6	4	4			1				4
Catamarca	4		1		1	1		1					1
CABA	9		3	3		3							4
Chaco	7	1	1	2	1	2							2
Chubut	14	1	3			4				5	1		4
Córdoba	9	1	2	1	1	2		1	1				2
Corrientes	5	1	1(*1)			1	1	1					2
Entre Ríos	11		2		1	2		3		2	1		
Formosa	9	2(*3)	1	3	1	1	1						2
Jujuy	11	2	2	3	2	2							4
La Pampa	4	1		1	1	1						1(*4)	1
La Rioja	9	1	1(*5)	3	2	1		1					3
Mendoza	7	1	1	2	1	2							2
Misiones	7	1	1	2	1	2							2
Neuquén	7	1		4		2							4
Río Negro	8	1	1(*6)	3		3							2
Salta	9	1	1	3		3			1				4
San Juan	5	1		1	1	2							4
San Luis	10	1	3	2	1	3							2
Santa Cruz	7	1	1	1	1	1				1	1		4
Santa Fe	4		1	1		1		1					
Santiago del Estero	9	1	1	3		3			1				2
Tierra del Fuego	7	1		2	1	2	1						1
Tucumán	8	1	2	3		2							2

Cuadro 1. Fuente: Elaboración propia.

(*1) y (*5) Puede integrarlo un magistrado o un integrante del Ministerio Público, de acuerdo con el cargo que se esté concursando.

(*2) El mandato de todos los consejeros dura dos años, salvo el del representante del Poder Ejecutivo provincial, que se extiende mientras perdure en el cargo o así lo decida el Poder Ejecutivo.

(*3) Un miembro corresponde al Superior Tribunal de Justicia y el otro es el procurador general del Superior Tribunal de Justicia.

(*4) El representante de los contadores de la matrícula se incorpora al Consejo de la Magistratura solo cuando se lleva a cabo la selección de candidatos contadores para integrar el Tribunal de Cuentas de la provincia, por lo cual la integración con cinco consejeros es excepcional.

(*6) El consejero será el procurador general o el presidente de la Cámara o tribunal del fuero o circunscripción judicial que corresponda al concurso en consideración.

De esta muestra, se desprenden once estamentos posibles dentro de cada Consejo de la Magistratura, que incluyen integrantes de las Cortes de Justicia o los Superiores Tribunales de Justicia; del Poder Judicial –tribunales inferiores a las Cortes–; del Poder Legislativo; del Poder Ejecutivo; abogados/as de la matrícula; de las Fiscalías de Estado; del Ministerio Público; académicos/as o científicos/as; ciudadanos/as; empleados/as judiciales y contadores/as.

De allí también se extrae que los mandatos de los consejeros, en general, no superan los cuatro años –van de uno a cuatro años–, con la excepción de los fiscales de Estado o los representantes de Catamarca, que duran en su cargo hasta que renuncien o les sea revocado el mandato.

El gráfico en perspectiva. Visualización de datos clave:

- La Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Catamarca, Entre Ríos y Santa Fe son los únicos cuatro Consejos que no tienen representación de sus Tribunales Superiores en su conformación estamentaria.

- Otros cuatro que no tienen representación de magistrados de fueros inferiores en su composición estamentaria son los de La Pampa, Neuquén, San Juan y Tierra del Fuego. En estos casos, entienden que suplen la representación judicial –de magistrados– con la presencia de un miembro del Superior Tribunal de la Justicia local entre sus integrantes.

- Cinco –Catamarca, Chubut, Corrientes, Entre Ríos y Santa Fe– no tienen representantes del Poder Legislativo entre sus integrantes.

- Ocho –CABA, Chubut, Corrientes, Neuquén, Río Negro, Salta, Santiago del Estero y Tucumán– no cuentan con representantes del Poder Ejecutivo entre sus integrantes.

- Todos los Consejos tienen representación de los abogados de la matrícula entre sus integrantes.

- Tres tienen entre sus representantes al titular de la Fiscalía de Estado de la provincia. En estos casos, el mandato no tiene vencimiento, pues el/la Fiscal de Estado permanece en su cargo y como integrante del Consejo hasta que fallezca, renuncie o sea destituido/a –Corrientes, Formosa y Tierra del Fuego–.

- Seis tienen representación estamentaria de académicos/as o científicos/as –Nación, Catamarca, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, La Rioja y Santa Fe–.

- Cuatro tienen representación del Ministerio Público entre sus integrantes –Buenos Aires, Córdoba, Salta y Santiago del Estero–.

- Este punto sería el más novedoso a nivel composición estamentaria, porque se presenta solamente en tres Consejos de la Magistratura en todo el país: los de Chubut, Entre Ríos y Santa Cruz son los únicos que cuentan con representación ciudadana o de los empleados judiciales no magistrados en sus conformaciones. En el caso de Chubut, no es un dato menor que cinco de sus catorce integrantes sean ciudadanos elegidos por el

voto directo del pueblo –en Entre Ríos son tres de once, y en Santa Cruz, uno de siete miembros–.

Etapas del proceso de selección en los Consejos de la Magistratura

En Argentina, los Consejos tienen como principal función seleccionar y designar a los candidatos a la magistratura a través de concursos públicos. Cuando se genera una vacante, se convoca a un concurso de oposición y antecedentes, que puede ser llamado por el Consejo de la Magistratura, el Superior Tribunal de Justicia o el Poder Ejecutivo, según la jurisdicción. El objetivo con estos procedimientos es asegurar transparencia, celeridad e idoneidad, fortaleciendo la independencia del Poder Judicial.

Para lograrlo, los procesos de selección tienen varias etapas, que, a modo meramente enunciativo, se pueden agrupar de la siguiente forma: examen de oposición escrito, examen oral, calificación de antecedentes y entrevista personal.

CONSEJO DE LA MAG	EXAMEN ESCRITO (PUNTAJE)	EXAMEN ORAL (PUNTAJE)	CALIFICACIÓN DE ANTECEDENTES (PUNTAJE)	ENTREVISTA PERSONAL (PUNTAJE)	PUNTAJE TOTAL
Nación*	Si(100)	No	Si(100)	Si	200
Buenos Aires	Si(100)	(*1)	Si(100)	Si(100)	300
Catamarca	Si(25)	Si(25)	Si(20)	Si(30)	100
Chaco	Si	Si	Si	Si	S/P
	Sin puntaje. Se califica con: "Ha alcanzado o no el nivel de excelencia para cubrir el cargo"				
Chubut	Si	Si	Si	Si	S/P
	En la valoración del examen escrito y del examen oral se tendrán en cuenta: a) La consistencia jurídica, lógica y fáctica de la solución propuesta en el examen escrito. b) Las respuestas a las cuestiones planteadas en el examen oral. c) La pertinencia y el rigor de los fundamentos y los conocimientos jurídicos demostrados. d) La perspectiva de género. e) Corrección del lenguaje utilizado.				
CABA	Si(50)	No	Si(30)	Si(20)	100
Córdoba	Si(40)	Si(junto con la entrevista)	Si(20)	Si(40)	100
Corrientes	Si(40)(*2)	No	Si(40)	Si(20)	100
Entre Ríos	Si(50)	No	Si(30)	Si(20)	100
Formosa	Si, nivel de excelencia (70-65)	No	Si(60 máx. Cámara y 45 máx. para primera instancia)	Si(20)	180 p máx. Cámara // 140 p máx. primera instancia
Jujuy*	Si(40)	Si(*4)	Si(30)	Si(30)	100
La Pampa	Si(30)	Coloquio con entrevista	Si(30)	Coloquio ante el CM con oral (40)	100
La Rioja*	Si(50)	(*4)	Si(26)	Si(34)	100
Mendoza	Si	Si	Si(Máx. 40%)	Si(60%)	100
	Aprobado o desaprobado				
Misiones	Si(100)	Si(50)	Si(74)	Si(36)	100
Neuquén	Si(20)	Si(20)	Si(40)	Si(20)	100
Río Negro	Si(40)	No	Si(20)	Si(40)	100
Salta	Si(25)	Si(junto con la entrevista)	Si(50)	Si(25)	100
San Juan	No	No	Si	Si	S/P
San Luis	Si(Audiencia pública de evaluación técnica)	Si(Audiencia pública del contenido)	Si, sin puntaje	Junto con el oral ante el Consejo de la Magistratura	S/P
	Dictamen Recomendable - No Recomendable				
Santa Cruz	Si(200)		Si, no tiene tope de puntaje	Si(100)	280(promedio)
Santa Fe*	Si	Puede haber en caso que el presidente lo decida	Si	Si	S/P
	Calificación: a) ha superado las pautas de evaluación, b) no ha superado las pautas de evaluación				
Santiago del Estero	Si(25)	Si(25)	Si(25)	Si(25)	100
Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur	Si	Si	Si	Si	S/P
Tucumán	Si(55)	No	Si(35)	Si(10)	100

Cuadro 2.

(*) Consejos de la Magistratura que están revisando sus reglamentos y tienen presentados proyectos para reformar los procedimientos de selección de magistrados. En el caso de Jujuy y La Rioja –ambas con reformas constitucionales del año 2023 y 2024 respectivamente–, los proyectos de ley están siendo considerados por sus legislaturas, pero aún no han sido aprobados. En el caso de Santa Fe. Este año (2025) se sancionó una nueva Constitución, pero aún no se sancionó la ley que regulará el funcionamiento del organismo.

(*1) Examen oral suspendido por la Ley provincial 15.316, prorrogada por la Ley 15.478, del 31 de diciembre de 2023 (B.O. del 4 de enero de 2024).

(*2) El puntaje que se obtenga en el examen escrito puede ser hasta 100 puntos, pues el resultado que obtenga el postulante se divide por 2,5 con el fin de promediarlo con el puntaje obtenido en la calificación de antecedentes y en la entrevista.

(*3) Pueden realizar la etapa de examen de oposición escrita u oral de acuerdo con lo que disponga el Consejo. Igualmente está en proceso de reforma, tal como se indicó en (*).

(*4) Pueden realizar la etapa de examen oral en caso de que lo decida el Consejo. Igualmente está en proceso de reforma, como se indicó en (*).

El gráfico en perspectiva. Visualización de datos clave:

– Examen escrito de oposición: de los veinticinco Consejos del país, veinticuatro cuentan con una etapa de examen escrito –la única excepción es San Juan–, siete de los cuales no asignan puntaje numérico a la evaluación –Chaco, Chubut, Mendoza, San Juan, San Luis, Santa Fe y Tierra del Fuego–. Los restantes dieciocho sí asignan puntaje, que varía representando un porcentaje diferente del total del resultado final de todas las etapas.

– Ponderación del puntaje: en seis Consejos –Nación, CABA, Entre Ríos, La Rioja, Santa Cruz y Tucumán–, la nota del examen escrito representa el 50 % o más del puntaje total. En otros seis –Córdoba, Corrientes, Jujuy, Río Negro, Formosa y Misiones–, el examen escrito equivale al 40 % del total. En La Pampa y Buenos Aires representa el 30 %. En Santiago del Estero, Catamarca y Salta, el 25 %. En Neuquén, solo el 20 %. Esto lleva a concluir que la etapa escrita tiene un gran peso, ya que en la mayoría de los Consejos con puntaje el examen escrito representa entre el 40 y el 50 % de la nota final.

– Examen oral: no todos los Consejos incluyen esta etapa. Once de los veinticinco cuentan con la etapa oral, nueve no la incluyen en su proceso de selección –Nación, CABA, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Río Negro, San Juan, Santa Cruz y Tucumán–, el de la provincia de Buenos Aires lo tiene suspendido y otros cuatro –Córdoba, La Pampa, Salta y San Luis– toman los exámenes orales junto con la entrevista personal.

– Ponderación del puntaje: en La Rioja y Jujuy, el puntaje del examen oral se comparte con el del escrito. El 40 % del total de la nota final corresponde al examen oral en Córdoba y La Pampa –puntaje compartido con la entrevista personal, al igual que en Salta, donde se unen las dos etapas–. El 25 % corresponde al examen oral en Catamarca y Santiago del Estero. El 20 %, en Neuquén y Misiones, y existen seis Consejos que no le otorgan puntaje –Chubut, Chaco, Mendoza, San Luis, Santa Fe y Tierra del Fuego–. En general, la etapa del examen oral no es tan valorada, ya que en la mayoría de los casos no supera el 25 % de la nota total.

– Valoración de antecedentes: todos los Consejos del país incluyen esta fase, pero la forma de calificarla difiere. Diecinueve califican los antecedentes con puntaje y seis no les dan puntos, pero los tienen en cuenta en una evaluación integral –Chaco, Chubut, San Juan, San Luis, Santa Fe y Tierra del Fuego–. De los diecinueve que puntúan, solo Santa Cruz no tiene un tope de puntos. El peso porcentual de esta etapa varía: 50 % o más del total del puntaje corresponde a antecedentes en Nación y Salta; 40 % en Mendoza, Corrientes y Neuquén; 35 % en Tucumán; 30 % en CABA, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, Misiones y Buenos Aires; 20-25 % en Santiago del Estero, Catamarca, Córdoba, La Rioja y Río Negro. La mayoría de los Consejos les otorgan a los antecedentes entre el 20 y el 30 % de la nota final.

– Entrevista personal: todos los Consejos cuentan con esta etapa, pero no todos la puntúan. Seis no le otorgan puntaje –Nación, Chaco, Chubut, San Luis, San Juan y Tierra del Fuego–; los diecinueves restantes, sí. El objetivo es evaluar la ética profesional, la preparación científica, la motivación y los puntos de vista del postulante. En cuanto al peso del puntaje, Mendoza es la excepción en la generalidad, ya que le otorga el 60 % de la nota final a la entrevista personal. La Pampa, Córdoba y Río Negro le dan el 40 %; Buenos Aires, Catamarca, Jujuy, La Rioja y Santa Cruz, el 30 %; Salta, el 25 %; CABA, Corrientes, Entre Ríos y Neuquén, el 20 %; Formosa, Misiones y Tucumán, el 15 %. En la mayoría de los casos, la entrevista personal –etapa cargada con mayor discrecionalidad– representa entre el 20 y el 30 % de la nota final.

Además de estas etapas, casi todos los Consejos incluyen una evaluación psicofísica o psicotécnica que no resulta vinculante, salvo en la provincia de Buenos Aires, y que podría ser motivo de otro artículo, dada la cantidad de bibliotecas que existen al respecto.

CONCLUSIÓN

Un solo artículo resulta insuficiente para informar la cantidad de aristas que tienen los procesos de selección en Argentina. Este análisis, enfocado especialmente en la etapa en que intervienen los Consejos de la Magistratura, revela muy sucintamente la marcada heterogeneidad que despliega un verdadero mosaico institucional entre las veinticinco jurisdicciones del país respecto de sus composiciones y sus sistemas de selección. El debate sobre la conformación de los Consejos y la ponderación del puntaje de sus etapas debe centrarse en lograr equilibrio y paridad entre sus estamentos con el objetivo principal de mejorar la transparencia en la selección, en lugar de focalizarse en luchas de poder o en la elección de candidatos por afinidad grupal.

En cuanto a la cantidad de seleccionadores de cada organismo, sumar consejeros al órgano colegiado no siempre aumenta la eficiencia; a menudo ralentiza los procesos y dificulta los acuerdos. Tal vez sea mejor contar con variedad que con cantidad de repre-

sentantes. Se buscan sistemas de selección dinámicos, que eviten una amplia discrecionalidad y designen magistrados imparciales, idóneos y cercanos a la ciudadanía, que sirvan a la gente y no a la política de turno.

La diversidad existente es un principio democrático que enseña a aceptar las diferencias. Lo crucial es que los Consejos no pierdan de vista su objetivo fundamental: trabajar para fortalecer la independencia de los sistemas de selección y restaurar la confianza de los ciudadanos en la Justicia.

LO VIRTUAL ES REAL: VIOLENCIA DE GÉNERO DIGITAL EN ARGENTINA

Por Carolina Minelli¹

Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Argentina

Resumen: En este trabajo abordaremos los debates vinculados con las violencias por motivos de género en territorios digitales, interiorizándonos, en principio, en el trabajo desplegado en torno a Ley Olimpia y al proyecto de Ley Belén, como en el recientemente presentado proyecto de Ley Ema, en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina.

INTRODUCCIÓN

Argentina ha sido, durante décadas, pionera en materia de derechos de las mujeres y diversidades, gracias al trabajo sostenido de los movimientos feministas y transfeministas.

En 1985 se aprobó la Ley 23.179, que dio jerarquía interna a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW). En 1994 se sancionó la Ley 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar, primer marco legal en la materia. Posteriormente se avanzó con la Ley 25.673 (2002), de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable; la Ley 25.929 (2004), de Parto Humanizado y la Ley 26.150 (2006), que instituyó el Programa Nacional de Educación Sexual Integral. En la misma línea, la Ley 26.364 (2008) introdujo un marco integral para la Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas, y la Ley 26.485 (2009) estableció la Protección Integral a las Mujeres, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia.

Durante la década siguiente, Argentina se consolidó como un país de referencia en materia de ampliación de derechos. Fue el primero en América Latina en aprobar el ma-

¹ Licenciada y profesora en Ciencias Políticas (Universidad de Buenos Aires). Diplomada en Ciencias Sociales con mención en género y políticas públicas. Tesis en curso de la Maestría en Género, Sociedad y Políticas (FLACSO). Se desempeñó como asesora y equipo técnico de organismos nacionales, municipales y organizaciones de la sociedad civil en género, diversidad y derechos humanos. Actualmente se desempeña como asesora legislativa en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Es integrante de la Fundación Encuentro por la Participación Ciudadana y la Ampliación de Derechos.

trimonio igualitario, mediante la Ley 26.618 (2010), y en reconocer la autopercepción del género, con la Ley 26.743 (2012). Ese mismo año se incorporó la figura de femicidio al Código Penal (Ley 26.791). Luego se sumaron normas clave, como la Ley 27.234 (2015), que estableció la jornada "Educar en Igualdad"; la Ley 27.412 (2017), de paridad de género en la política; la Ley 27.452 (2018), conocida como "Ley Brisa";² y la Ley 27.499 (2018), "Ley Micaela", que dispuso la capacitación obligatoria en materia de género para los tres Poderes del Estado.

En los últimos años, se alcanzaron conquistas emblemáticas. La Ley 27.610 (2020), de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE); la Ley 27.611 (2020), "de los 1000 días", que garantiza atención y cuidado integral durante el embarazo y la primera infancia; y la Ley 27.636 (2021), "Diana Sacayán - Lohana Berkins", de cupo laboral transvesti-trans.³

Las articulaciones federales, intersectoriales del movimiento feminista y transfeminista en la Argentina, han garantizado un proceso de continuidad significativo en la ampliación de derechos para las mujeres y diversidades.

En este marco, en el presente trabajo revisaremos los debates vinculados con el abordaje de las violencias por motivos de género en territorios digitales, interiorizándonos, en principio, en el trabajo desplegado en torno a Ley Olimpia y al proyecto de Ley Belén, tanto a nivel nacional como en la provincia de Buenos Aires, para luego profundizar en el proyecto de Ley Ema, recientemente presentado en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina.⁴

I - LEGISLACIÓN EN ARGENTINA EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO DIGITAL

En 2023 se aprobó en Argentina la Ley Olimpia,⁵ que incorpora la violencia digital a la Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia, como una modalidad de violencia de género. Esta ley lleva el nombre de Olimpia Coral Melo, activista mexicana, víctima de la difusión de imágenes íntimas, que se convirtió en un ícono de la lucha contra la violencia digital en América Latina al impulsar leyes que condenan este delito.⁶

Y es que, en un mundo cada vez más digitalizado, la protección de los derechos digita-

² La Ley Brisa reconoce el derecho a cobrar una suma mensual y tener cobertura de salud para las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia familiar o de género, especialmente la vicaría.

³ Tanto la Ley Micaela como la ley de cupo también tuvieron sus proyecciones a nivel provincial.

⁴ Proyecto de Ley Ema 4299-D-2025. Disponible en: <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2024/PDF2024/TP2024/1123-D-2024.pdf>.

⁵ Ley 27736. Disponible en: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/390000-394999/391774/norma.htm>.

⁶ A través de la Red Latinoamericana de Defensoras Digitales, activistas feministas han logrado la adhesión a regímenes normativos de iguales características en México, Argentina y Panamá, con proyectos en debate en Ecuador, Colombia, Guatemala, Bolivia, Honduras y El Salvador.

les, así como el acceso, la permanencia y el desenvolvimiento en el ámbito digital, se han convertido en desafíos del presente. Con el avance de las nuevas tecnologías, avanzan nuevas modalidades de abuso y violencias, como la difusión no consentida de material íntimo, el ciberacoso, el *doxing*,⁷ el *grooming*, la suplantación de identidad y el *cyber-flashing*.

Un informe realizado por Amnistía Internacional Argentina revela que una de cada tres mujeres ha sufrido violencia en las redes sociales en Argentina.⁸ De las usuarias que sufrieron este tipo de agresiones, un 59 % fue objeto de mensajes sexuales y misóginos, mientras que un 34 % recibió mensajes con lenguaje o comentarios abusivos. A su vez, un 26 % de las mujeres víctimas de violencia o abuso en las redes sociales recibió amenazas directas o indirectas de violencia psicológica o sexual. A causa de la violencia que recibieron, el 39 % sintió que su seguridad física estaba amenazada. Algunas también manifestaron el impacto que esto tuvo en su salud física y psicológica: un 36 % experimentó ataques de pánico, estrés o ansiedad, y un 35 % sufrió pérdida de autoestima o confianza. Un 34 % manifestó haber sentido miedo a salir y un 33 % identificó haber atravesado un período de aislamiento psicológico.

Los expertos han señalado que los daños causados por actos en línea no difieren de los efectos que tiene la violencia fuera de internet, sino que inciden a corto y a largo plazo en todos los ámbitos del desarrollo individual de las mujeres, como su autonomía, privacidad, confianza e integridad.⁹

Así, es necesaria la creación de políticas públicas orientadas a la educación digital y la prevención de este tipo de agresiones. Además, la Ley Olimpia prevé una serie de medidas cautelares de protección que puede dictar la Justicia, como ordenar que las plataformas digitales eliminen los contenidos que generan la violencia.

Sin embargo, para que los responsables y partícipes de grabar, difundir o compartir imágenes privadas de mujeres sean castigados, aún falta la aprobación del proyecto de Ley Belén. Este proyecto busca modificar el Código Penal para que se aplique prisión de tres meses a dos años y multas a quien "por cualquier medio, sin autorización de la víctima o mediando engaño, videograbe, audiograbe, fotografíe, filme o elabore documentos con contenidos de desnudez, naturaleza sexual o representaciones sexuales explícitas".¹⁰

En diciembre de 2020, Belén San Román, madre de dos niños, fue inducida al suicidio luego de sufrir la extorsión y posterior viralización de un contenido íntimo. Tanto la Ley

⁷ Véase: <https://www.argentina.gob.ar/justicia/convosenlaweb/situaciones/que-es-el-doxing-y-como-podemos-cuidarnos>.

⁸ Disponible en: <https://amnistia.org.ar/corazonesverdes/informe-corazones-verdes>.

⁹ Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU\(2018\)604979](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2018)604979).

¹⁰ Proyecto de Ley Belén 1123-D-2024. Disponible en: <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2024/PDF2024/TP2024/1123-D-2024.pdf>.

Olimpia como el proyecto de Ley Belén fueron presentados por la diputada nacional Mónica Macha junto a las organizaciones Ley Olimpia Argentina y GENTIC, integradas por sobrevivientes, familiares de víctimas y profesionales que trabajan para concientizar y prevenir estas formas de violencia. Ambos textos son complementarios y constituyen una reforma integral para que el Estado argentino, conforme ha solicitado el MESECVI,¹¹ reconozca y sancione las violencias telemáticas que afectan principalmente a mujeres y diversidades.

Esta última propuesta implica la creación de nuevas figuras penales que tienen un gran auge en los últimos años, como el *cyberflashing* y la pornografía *deepfake*. El primero consiste en el envío sin consentimiento de material de desnudez con fines sexuales a través de las tecnologías, práctica que se engloba dentro de una forma de acoso virtual que es sufrida por ocho de cada diez mujeres en la Argentina, conforme indican las estadísticas.¹²

La pornografía *deepfake* hace referencia a los montajes que se realizan con el retrato de una persona utilizando herramientas de inteligencia artificial, a través de videos o imágenes que luego se hacen circular señalando a la víctima como la que aparece en dicho material y generando múltiples consecuencias y agresiones. En un sentido similar, y hasta tanto se apruebe el proyecto antes mencionado, la senadora Laura Clark presentó un proyecto en el Senado de la provincia de Buenos Aires, en septiembre de 2024, para reaalizar una modificación al Código Contravencional (Decreto ley 8031/73) incorporando estas figuras, en línea con lo que otras jurisdicciones –como la ciudad de Buenos Aires y la provincia de Chaco– ya han hecho.

II - PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL DIGITAL EN ÁMBITOS EDUCATIVOS

Con el objetivo de abordar estas problemáticas desde la prevención es que el 18 de agosto de 2025 se presentó en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación el Proyecto de Ley Ema, "Programa nacional de prevención y abordaje integral de la violencia digital en ámbitos educativos", con el objetivo de brindar herramientas a las escuelas para fortalecer el derecho a la educación digital libre de violencias.

Este proyecto lleva el nombre de Ema Bondaruk, una adolescente de quince años que se convirtió en víctima fatal de la violencia digital al quitarse la vida el 24 de agosto de 2024, después de la viralización de imágenes íntimas sin su consentimiento en el colegio al que asistía. Desde ese momento, las organizaciones Faro Digital, Fundación Encuentro para la Participación Ciudadana y la Ampliación de Derechos, Gentic, Ley Olimpia Argentina y Defensoras Digitales (de México), junto a la familia de Ema, han trabajado en

¹¹ Disponible en: <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-Ciberviolencia-ES.pdf>.

¹² Véase: <https://www.pagina12.com.ar/529697-diez-puntos-contra-la-violencia-digital-de-genero>.

conjunto para transformar esta trágica experiencia en propuestas y herramientas –en este caso, legislativas– para que nadie tenga que pasar por lo que pasó Ema. Este proyecto brinda orientaciones prácticas para la prevención, la detección y el acompañamiento de situaciones vinculadas a este tipo de violencia digital, con el objetivo de repensar y actualizar las herramientas pedagógicas al ritmo de las transformaciones reales, entendiendo que los entornos digitales también proponen un territorio de oportunidades, accesibilidad, conocimiento y conectividad en el cual formar a las nuevas generaciones desde una perspectiva de derechos, inclusión y no violencia.

Asimismo, fruto de un trabajo colectivo llevado adelante por las organizaciones sociales mencionadas, junto a los despachos de la diputada Macha y la senadora Clark, la iniciativa se acompañó de la presentación de la *Guía Ema para el abordaje de casos de difusión de contenido íntimo sexual sin consentimiento en ámbitos educativos*,¹² brindando un recurso inédito para acompañar a las instituciones educativas en el tratamiento de estas violencias. Ambas herramientas buscan fortalecer la capacidad de las escuelas para actuar de manera rápida, cuidadosa y respetuosa de los derechos de niñas, niños y adolescentes, garantizando la protección de quienes resultan directamente afectados por la difusión y manipulación de sus imágenes, evitando su revictimización y asegurando el acceso a contención emocional, acompañamiento institucional y orientación adecuada, así como promoviendo la capacitación y sensibilización de toda la comunidad educativa en torno a la violencia digital, el respeto a la privacidad, el consentimiento y la ciudadanía digital, como herramientas clave para la prevención.

CONCLUSIONES

Las violencias digitales son una problemática social y una forma de violencia por motivos de género que se acrecientan con el avance de las nuevas tecnologías. Sin duda, los entornos digitales pueden convertirse en espacios inseguros y peligrosos. El acelerado crecimiento de las nuevas tecnologías interpela y modifica nuestros modos de hacer y vivir dentro y fuera del territorio digital. Estas transformaciones han traído grandes potencialidades y también nuevos riesgos, sobre todo para las infancias y adolescencias, que resultan más vulnerables a un mundo que se presenta sin límites al alcance de la mano, frente a una tecnología que no es neutral: sus sesgos reflejan las decisiones y valores de quienes las desarrollan, perpetuando estereotipos y dinámicas de poder patriarcales. Por eso afirmamos que el ámbito digital es tan real como cualquier otro ámbito de existencia humana. En este creamos vínculos, dinámicas de interacción, relaciones, y tenemos comportamientos moldeados por el contexto que permite la digitalidad, que ya es

¹³ Disponible en: <https://fundacion-encuentro.org/presentamos-la-guia-ema-para-el-abordaje-de-la-violencia-digital-en-la-escuela/>.

parte de nuestra cotidianidad. Por lo tanto, resulta urgente reflexionar de manera colectiva sobre sus riesgos y posibilidades, abonando al fortalecimiento de una ciudadanía digital crítica y responsable.

El Estado argentino debe continuar la labor asumida hace años que lo ha llevado a promulgar leyes de avanzada regional e internacional en materia de derechos humanos de las mujeres y diversidades. Teniendo en cuenta las estadísticas vinculadas a las violencias digitales, las recomendaciones realizadas por organismos internacionales de derechos humanos, las sentencias judiciales que ya se encuentran reconociendo esta violencia y dictando medidas de protección acordes, resulta necesario adecuar el cuerpo normativo en el reconocimiento, la sanción y la prevención de la ciberviolencia de género en todas sus formas.

ESTRATEGIAS DISCURSIVAS, REDES SOCIALES Y SU IMPACTO EN LA SUBJETIVIDAD JUVENIL EN EL CAPITALISMO 2.0

Por Horacio Silva¹

Universidad Nacional del Oeste, Argentina

Resumen: Este artículo examina cómo la nueva derecha radical utiliza estrategias discursivas y el uso intensivo de redes sociales para influir ideológicamente, especialmente sobre los jóvenes. Asimismo, se explora el impacto de estas dinámicas en la construcción de subjetividades y la salud mental de quienes se ven expuestos a estos discursos. Se analizan las implicancias de estas tácticas y se proponen posibles respuestas para contrarrestar discursos de odio en el contexto del capitalismo de plataformas. A través de un análisis teórico y bibliográfico, se exploran conceptos clave sobre discurso social, instrumentalización religiosa y viralización en redes. Se evidencia el empleo de narrativas polarizantes, la deshumanización del adversario y la exaltación del individualismo para legitimar políticas excluyentes.

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, la nueva derecha radical ha emergido como una fuerza ideológica que redefine los límites de lo decible y lo pensable en la sociedad contemporánea. Este fenómeno, caracterizado por la polarización discursiva, la instrumentalización de valores conservadores y el uso estratégico de las redes sociales, plantea desafíos significativos para la cohesión social y la democracia.

Ante el avance de estos discursos y su creciente influencia en el sentido común, especialmente entre los sectores juveniles, desde el Instituto de la Cultura Popular y Pensamiento Nacional de la Universidad Nacional del Oeste comenzamos a trabajar en el proyecto de investigación sobre la construcción cultural del sentido y el desarrollo de la sub-

¹ Profesor de Sociología (Universidad de Buenos Aires). Licenciado en Sociología (Facultad de Ciencias Sociales, UBA). Doctorando en Políticas de Conurbano (Universidad Nacional Arturo Jauretche). Especialista en Política Económica Argentina (Universidad Nacional de Avellaneda). Profesor adjunto en Psicología Social, Sociología y Bioética (Universidad Nacional del Oeste). Director de Investigación y Proyectos de Extensión (Instituto de Cultura Popular y Pensamiento Nacional, UNO). Evaluador de Proyectos de Extensión (Universidad Nacional de Luján y Universidad Nacional de La Plata). Experiencia en gestión territorial a nivel municipal, provincial y nacional centrada en participación comunitaria, educación popular y organización comunitaria.

jetividad. Actualmente nos encontramos abocados a una nueva etapa, centrada en el análisis del discurso de odio y su circulación en entornos digitales, con especial atención a sus efectos en la subjetividad y la vida democrática. Investigar estas temáticas desde la universidad pública sin duda es fundamental para comprender los procesos sociales contemporáneos y promover una ciudadanía crítica e informada,

En ese marco, compartimos algunos de los aspectos abordados en el trabajo. Para analizar este fenómeno emplearemos una metodología teórica y bibliográfica basada en el análisis crítico de conceptos clave de autores como Angenot (2010), Sibilia (2024) y Kaiser (2024), entre otros. De esta manera, examinaremos cómo la nueva derecha radical utiliza el discurso social, el cinismo ideológico, la religión y las redes sociales para consolidar su influencia ideológica, moldeando subjetividades juveniles y legitimando políticas de exclusión. A la vez que exploraremos las implicancias de estas estrategias en la salud mental y la cohesión social, así como las dinámicas del capitalismo de plataformas que amplifican estos discursos. Este enfoque permitirá identificar los mecanismos discursivos y emocionales que sustentan la agenda de la nueva derecha, así como proponer respuestas para contrarrestar la consolidación de discursos de odio y exclusión en la sociedad actual.

I - EL DISCURSO SOCIAL Y LA HEGEMONÍA CULTURAL

Para comenzar a desentramar la problemática y trabajar sobre el análisis de este fenómeno que comenzó a tomar fuerza en este último tiempo, se parte del concepto de discurso social que, según Angenot (2010), no solo refleja la realidad, sino que la construye activamente, moldeando subjetividades e identidades sociales. En este sentido, la nueva derecha radical utiliza el discurso social como una herramienta para consolidar hegemonía cultural, imponiendo un marco de sentido que legitima valores conservadores y excluyentes. A través de narrativas polarizantes, se identifican enemigos claros, como migrantes, feministas y diversidades, configurando una subjetividad colectiva basada en la exclusión y la violencia hacia los "otros". Este proceso, que regula lo decible y lo pensable, refuerza una identidad excluyente que legitima políticas de crueldad y deshumanización.

En este marco, el cinismo emerge como una herramienta ideológica clave. Resulta necesario recuperar la lectura propuesta por Sibilia en *Yo me lo merezco* (2024), donde se argumenta que la moral contemporánea ha transitado de la hipocresía de la modernidad al cinismo, caracterizado por la exaltación del narcisismo y la libertad individual. Este cambio es aprovechado por la nueva derecha para legitimar discursos de odio y crueldad, despojando al individuo de valores como la empatía y el cuidado. Por ejemplo, la pobreza y la desigualdad son interpretadas como consecuencias de la falta de esfuerzo

individual, mientras que los derechos sociales y la ideología de género son deslegitimados mediante argumentos simplistas y polarizantes. Este cinismo, que desprecia los antiguos consensos del bien común, refuerza un modelo social basado en la exclusión y la hostilidad, generando un impacto significativo en la salud mental y la cohesión social.

En este contexto, la religión, especialmente el pentecostalismo, se convierte en una herramienta política clave para la nueva derecha. Según Marty (2023), este vínculo se basa en la apelación a valores conservadores y tradicionales que encuentran eco en comunidades religiosas. Líderes como Donald Trump y Javier Milei adoptan un tono místico, presentándose como figuras divinas para legitimar su autoridad. Este fenómeno, que recuerda el concepto del panóptico de Michel Foucault, utiliza la vigilancia constante para fomentar la autocensura y la adhesión a narrativas que justifican políticas restrictivas hacia minorías y derechos sociales. Así, la instrumentalización de la religión refuerza la hegemonía cultural de la nueva derecha, consolidando su poder político y movilizandose seguidores.

Un aspecto central de las estrategias discursivas es la deshumanización del adversario político. Kaiser (2024) introduce el concepto de "parásitos mentales", que redefine al oponente como un "organismo nocivo" que debe ser eliminado. Este proceso, adoptado por figuras como el actual presidente argentino, no busca confrontar ideas ni debatir, sino degradar al adversario mediante su deshumanización. Llamar "parásito" a un ser humano implica despojarlo de su agencia, reduciéndolo a una forma de vida indeseable que vive a expensas del cuerpo sano de la sociedad. Este régimen de afectos, basado en el odio, el desprecio y el miedo, justifica la eliminación del adversario y evita el debate democrático, consolidando un modelo político autoritario y excluyente.

II - EL IMPACTO DE LAS REDES SOCIALES

Las redes sociales son herramientas clave para la nueva derecha radical, ya que permiten conectar con los jóvenes mediante contenido viral y emocional. Plataformas como TikTok, Instagram y YouTube son utilizadas para difundir mensajes simplistas y provocativos que apelan al inconformismo y la frustración de esta generación. Si bien cada red social tiene su público específico, se puede rastrear que el uso de contenido para TikTok en jóvenes es alarmante.

Los acontecimientos mediáticos, según Charaudeau (2003), transforman hechos brutos en narrativas significativas que impactan en la percepción pública. La nueva derecha radical utiliza este mecanismo para amplificar su mensaje, convirtiendo conflictos sociales y declaraciones polémicas en símbolos que refuerzan su agenda. Del Prete y Redón (2020) destacan cómo las redes sociales, mediante algoritmos y viralización, permiten que estos discursos lleguen a audiencias jóvenes, moldeando sus percepciones y valores.

Desde la perspectiva de la psicología social, Quiroga (2024) señala que la concepción del ser humano promovida por la nueva derecha radical, caracterizada por la exaltación del individualismo y la desigualdad, genera un impacto significativo en la salud mental. Este modelo social, basado en la exclusión y el descarte, fomenta trastornos como la depresión, la ansiedad y el pánico, afectando tanto a nivel individual como colectivo. En ese sentido, Souza (2023) destaca cómo sectores empobrecidos adoptan estas narrativas debido a la manipulación emocional y la construcción de enemigos simbólicos, desviando su frustración hacia grupos vulnerables. Este proceso perpetúa la falsa promesa de la meritocracia, provocando un estado generalizado de malestar y desamparo.

CONCLUSIONES

La interacción entre subjetividad, discurso social y mercado discursivo en el capitalismo 2.0 evidencia cómo la nueva derecha radical ha adaptado sus estrategias para consolidar su influencia ideológica y política. Este fenómeno, que se articula mediante narrativas polarizantes y la viralización de discursos extremistas, tiene profundas implicancias en la cohesión social y la democracia. Por lo tanto, resulta fundamental democratizar el espacio digital, regular los algoritmos y construir narrativas inclusivas que promuevan valores de justicia social, solidaridad y diversidad. Además, es necesario desarrollar estrategias educativas y culturales que fomenten el pensamiento crítico y la empatía, desmontando las narrativas de odio y exclusión que sustentan la agenda de la nueva derecha. Solo mediante una intervención activa en la batalla cultural será posible contrarrestar la consolidación de discursos de odio y exclusión en la sociedad actual.

REFERENCIAS

- ANGENOT, M. (2010). *El discurso social*. Siglo XXI.
- CHARAUDEAU, P. (2003). La problemática de los géneros: De la situación a la construcción textual. *Revista Signos*, 37 (56).
- DEL PRETE, A. y REDÓN, S. (2020). Las redes sociales on-line: Espacios de socialización y definición de identidad. *Psicoperspectivas*, 19 (1). Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. <https://doi.org/10.5027/psicoperspectivas-vol19-issue1-fulltext-1834>
- KAISER, A. (2024). *Parásitos mentales*. Ariel.
- MARTY, A. (2023). *La nueva derecha*. Deusto.
- QUIROGA, A. (2024). Reflexiones urgentes desde la Psicología Social. La Retaguardia. En <https://www.youtube.com/watch?v=aZd385ZbaE&t=1952s>.
- SIBILIA, P. (2024). *Yo me lo merezco*. Taurus.
- SOUZA, J. (2023). *El pobre de derecha*. Siglo XXI.

AUSPICIAN

FOFECMA
FORO FEDERAL DE CONSEJOS DE LA MAGISTRATURA Y
JURADOS DE ENJUICIAMIENTO DE LA REPUBLICA ARGENTINA



Directrices para autores

