

OMNIA

DERECHO Y SOCIEDAD

REVISTA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA

Editorial

Victor F. Toledo

Presentación

Osvaldo Agustín Marcón

INVESTIGACIONES

Ser o no ser de las medidas de seguridad. Su vigencia y modo de implementación tras la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental
Diego Leonel Feustel

Diplomacia parlamentaria en América Latina en tiempos de pandemia.

Federico Pablo Piana

Un poder judicial independiente, ¿contribuye al fortalecimiento de la paz en la región? Una mirada desde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Hernán Alejandro Zuazo y Roberto Daniel Rossi

Inversión bruta fija privada, producto bruto interno y la tasa de referencia de política monetaria en el Perú: evidencia empírica mediante un modelo VAR (2004-2023)

Gustavo Herminio Trujillo Calagua

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA

Niños y niños inimputables y facultades del juez penal

Fabiola Daiana Columba y Florencia Ungra

Crónica de una prisión anunciada

Manuel Espinal

RESEÑAS

Reseña del libro "Ambiente y Niñez" de María Elisa Rosa y Rosa Inés Torres Fernández.

Federico Alejandro de Singlau



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA
(UCASAL)

OMNIA. Derecho y Sociedad
Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas
Nº 8.2 | 2025

CONSEJO EDITOR

Director: Mg. Víctor F. Toledo (Facultad de Ciencias Jurídicas de la UCASAL)

Secretario: Lic. Federico de Singlau (Facultad de Ciencias Jurídicas de la UCASAL)

Dra. Ursula Basset (Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina / Miembro del Comité Directivo de la International Academy of the Jurisprudence of the Family).

Dra. Cecilia Blanco (Facultad de Ciencias de la Comunicación de la Universidad Nacional de Córdoba – Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales (CIJS))

Dr. Fernando Charria García (Universidad Externado de Colombia)

Dr. Jaime Alfonso Cubides Cárdenas (Director del Grupo Persona, Instituciones y Exigencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia)

Dr. Mariano Gialdino (Centro de Estudios e Investigaciones Laborales (CEIL) – CONICET)

Ab. Juan Carlos Pérsico (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata y Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica de La Plata) / Subdirector del Instituto de Derecho Internacional Público del Colegio de Abogados de La Plata (CALP)

Lic. Alejandro Gabriel Safarov (Coordinador de la carrera de Lic. en Relaciones Internacionales de la Universidad Católica de Santiago del Estero)

Dra. Irene Vasilachis de Gialdino (Centro de Estudios e Investigaciones Laborales (CEIL) – CONICET)

COMITÉ EVALUADOR

Dr. Mario José Azalde / Universidad Católica Santa María de Arequipa (Perú)

Dra. María José Catalán / Universidad Nacional de Tucumán

Dr. Santiago Deluca / Universidad de Buenos Aires

Mg. María Cecilia Flores Toranzos / Poder Judicial de Salta

Mg. Sebastián Omar Genatti / Universidad Católica de La Plata

Dr. Leopoldo Godio / Universidad de Buenos Aires

Dra. Eliana Mabel González / Universidad Católica Argentina

Ab. María del Milagro Herrera / Poder Judicial de Salta

Mg. Estela del Valle Lizondo / Poder Judicial de Salta

Dra. Laura Lora / Universidad de Buenos Aires

Dr. José Eduardo Moreno / Universidad del Salvador / Universidad Católica Argentina

Dra. María Eugenia Padrón / Universidad Católica de Santiago del Estero

Dr. Jorge Portela / Universidad Católica Argentina

Dr. Christian Sommer / Universidad Católica de Córdoba

Lic. Carla Torcoletti / Universidad Católica de Santiago del Estero

Dra. Claudina Xamena / Poder Judicial de Salta

e-ISSN 2618-4699

Domicilio editorial: Campus Universitario Castaños -
4400 Salta - Argentina

Tel.: (54-387) 4268609

E-mail: revistaomnia@ucasal.edu.ar

web: <http://revistas.ucasal.edu.ar/index.php/RO>

www.ucasal.edu.ar/eucasa

OMNIA

DERECHO Y SOCIEDAD

REVISTA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA

Nº 8.2 · 2025



EUCASA

EDICIONES UNIVERSIDAD CATOLICA DE SALTA



Omnia. Derecho y Sociedad es la revista científica de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Salta, Argentina, creada en el año 2018 y publicada bajo el sello EUCASA (Ediciones Universidad Católica de Salta) (<http://revistas.ucasal.edu.ar/index.php/RO>)

Es una publicación de periodicidad semestral que reúne colaboraciones que versan sobre temas de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Se recogen en ella artículos científicos, ensayos, textos sobre jurisprudencia y doctrina y reseñas de libros. Todos ellos son sometidos a un proceso de evaluación por pares externos. Todos los escritos son inéditos y de carácter original.

La revista ha sido incorporada al Catálogo 2.0 de Latindex (folio 29156) y está indexada también por LatinRev. Mediante resolución del CONICET (RESOL-2021-1295-APN-DIR#CONICET) de fecha 10 de agosto de 2021, ha sido incorporada al Núcleo Básico de Revistas Científicas Argentinas por el término de 3 (tres) años.

Su nombre, *Omnia*, obedece a dos razones. En primer lugar, se trata de una publicación que involucra a todas las carreras que se imparten en la Facultad —Abogacía, Lic. en Relaciones Internacionales, Lic. en Criminalística, Lic. en Seguridad, Perito en Accidentología y Martillero Público y Corredor Inmobiliario—. En segundo lugar, se busca dar cabida al más amplio abordaje de los temas de interés de la revista. La denominación, *Derecho y Sociedad*, define un contenido disciplinar propio de las ciencias sociales.

Esta publicación ha sido creada con el fin de promover la divulgación del conocimiento generado en la Facultad de Ciencias Jurídicas como producto de sus funciones sustantivas de investigación, docencia y extensión, así como favorecer la construcción de vínculos con otras instituciones nacionales e internacionales.

OMNIA. Derecho y Sociedad cuenta con las siguientes secciones: "Investigaciones", que reúne resultados parciales o finales de proyectos de investigación o ensayos académicos; "jurisprudencia y doctrina", que recoge análisis de sentencias judiciales y aportes doctrinarios de publicistas reconocidos y "reseñas de libros", en la que se realizan comentarios de libros de relevancia para la temática abordada por la revista.

Es una revista de acceso abierto publicada bajo licencia *Creative Commons* Atribución-NoComercial-CompartirIgual. Es decir que todo su contenido está libremente disponible sin cargo para usos lícitos por los usuarios, sin autorización previa del autor o del editor. Los autores retienen, sin embargo, el derecho a ser adecuadamente citados.

La responsabilidad sobre las opiniones vertidas en los textos y sobre el respeto a la propiedad intelectual corresponde a los autores.

e-ISSN 2618-4699

OMNIA. Derecho y Sociedad is the scientific journal of the Faculty of Legal Sciences of the Universidad Católica de Salta, Argentina, created in 2018 and published under the EUCASA seal (Ediciones Universidad Católica de Salta).

It is a biannual publication that gathers collaborations on topics of legal, political and social sciences. It contains scientific articles, essays, texts on jurisprudence and doctrine and book reviews. All of them are subjected to an external peer evaluation process. All writings are unpublished and original.

The journal has been incorporated into Latindex Catalog 2.0 (folio 29156) and is also indexed by LatinRev. By resolution of CONICET (RESOL-2021-1295-APN-DIR#CONICET) dated august 10, it has been incorporated into the Basic Nucleus of Argentine Scientific Journal for a term of 3 (three) years.

The name of journal, *Omnia*, is due to two reasons. In the first place, it is a publication that involves all the careers that are taught in the Faculty -Law, International Relations Degree, Criminal Law Degree, Security Degree, Accidentology Expert and Public Hammer and Real Estate Broker. Second, it seeks to reflect the broader treatment of the issues of interest. The denomination, *Law and Society*, defines a disciplinary content of the social sciences.

This publication has been created with the purpose of promoting the dissemination of the knowledge generated in the Faculty of Legal Sciences as a product of its substantive functions of research, teaching and extension, as well as favoring the construction of links with other national and international institutions.

OMNIA. Derecho y Sociedad has the following sections: "Investigations", which gathers partial or final results of research projects or academic essays; "Jurisprudence and doctrine", which includes analysis of court decisions and doctrinal contributions from recognized publicists and "book reviews", in which comments are made on books of relevance to the issue addressed by the magazine.

It is an open access magazine published under the *Creative Commons* Attribution-NonCommercial-ShareAlike license. In other words, all of its content are freely available free of charge for lawful use by users, without prior authorization from the author or publisher. The authors retain, however, the right to be properly cited.

The responsibility for the opinions expressed in the texts and on the respect for intellectual property lies with the authors.

e-ISSN: 2618-4699

Sumario

Editorial.....	7
Victor F. Toledo	

INVESTIGACIONES

Ser o no ser de las medidas de seguridad. Su vigencia y modo de implementación tras la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental <i>To be or not to be of security measures: their validity and implementation following the enactment of the National Mental Health Law</i> Diego Leonel Feustel	11
Diplomacia parlamentaria en América Latina en tiempos de pandemia. <i>Parliamentary diplomacy in Latin America during pandemic times</i> Federico Pablo Piana.....	27
Un poder judicial independiente, ¿contribuye al fortalecimiento de la paz en la región? Una mirada desde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea <i>An independent judiciary: Does it contribute to strengthening peace in the region?</i> <i>A view from the Court of Justice of the European Union</i> Hernán Alejandro Zuazo y Roberto Daniel Rossi	39
Inversión bruta fija privada, producto bruto interno y la tasa de referencia de política monetaria en el Perú: evidencia empírica mediante un modelo VAR (2004 2023) <i>Private Gross Fixed Investment, Gross Domestic Product and the monetary policy reference rate in Peru: empirical evidence through a VAR model (2004 2023)</i> Gustavo Herminio Trujillo Calagua.....	61

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA

Niñas y niños inimputables y facultades del juez penal <i>Unimpeachable minors and powers of the criminal judge</i> Fabiola Daiana Columba y Florencia Ungra	75
--	----

Crónica de una prisión anunciada
Chronicle of an announced prison
Manuel Espinal87

RESEÑAS

Reseña del libro “Ambiente y Niñez” de María Elisa Rosa y Rosa Inés Torres Fernández.
Federico Alejandro de Singlau 103

Estimados lectores:

Este número de *Omnia*. Derecho y Sociedad es una muestra más del afianzamiento de nuestra publicación en el ámbito académico, puesto que contiene aportes de especialistas de diversos puntos del país y del exterior. Se pueden observar, en particular, dos ejes temáticos que atraviesan a los artículos presentados: por un lado el sistema penal argentino –especialmente relacionado con los menores–, por otro, la noción de institucionalidad en sus diversas manifestaciones.

El trabajo presentado por Diego Feustel titulado “Ser o no ser de las medidas de seguridad. Su vigencia y modo de implementación tras la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental” analiza si las medidas de seguridad previstas en el artículo 34 inciso 1 del Código Penal y el sistema dualista del derecho penal argentino se mantienen vigentes tras la sanción de dicha ley, concluyendo que no solo lo hacen sino que la nueva ley incorpora nuevos derechos y garantías.

En “Diplomacia parlamentaria en América Latina en tiempos de pandemia”, Federico Piana indaga sobre cómo los parlamentos de la región enfrentaron el desafío del Covid-19 y qué cambios implementaron para continuar con su labor legislativa durante esa crisis sanitaria global.

Hernán Zuazo y Roberto Rossi son los autores de “Un poder judicial independiente, ¿contribuye al fortalecimiento de la paz en la región? Una mirada desde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, artículo que indaga sobre el poder judicial como parte sustancial de la paz como requisito de la consolidación de la Unión Europea y afirman que, sin jueces

independientes que puedan hacer cumplir la ley en la región, será difícil la prevalencia de la paz en una comunidad que se caracteriza por su heterogeneidad cultural, social, económica, jurídica y política.

El artículo de Gustavo Herminio Trujillo Calagua, de la Universidad San Martín de Porres de Perú, “Inversión bruta fija privada, producto bruto interno y la tasa de referencia de política monetaria en el Perú: evidencia empírica mediante un modelo VAR (2004-2023)” estudia las relaciones entre la tasa de referencia de la política monetaria, el producto bruto interno (PBI) y la inversión bruta fija privada en el periodo 2004-2023 obtenidos del Banco Central de Reserva del Perú; a partir de la aplicación de un modelo de vectores autorregresivos. El autor destaca que el uso de la metodología VAR proporciona una estrategia de modelización que permite plantear un conjunto de ecuaciones a partir de la especificación de un modelo econométrico.

En la sección de jurisprudencia y doctrina de la revista hay dos trabajos estrechamente relacionados: “Niñas y niños inimputables y facultades del juez penal”, de Fabiola Columba y Florencia Ungra y “Crónica de una prisión anunciada”, de Manuel Espinal. En el primero de ellos, las autoras examinan la doctrina que emana de precedentes judiciales de la provincia de Buenos Aires y del fuero Nacional y los fundamentos a favor de que un juez penal disponga de niños que se han inmiscuido en actividades delictivas y que resultan inimputables en razón de su edad. Por su parte, Ma-

nuel Espinal muestra las consecuencias de las tensiones existentes entre las facultades que emergen en la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (26.061) en favor de los organismos administrativos concebidos como autoridad de ejecución, y las que legalmente asigna a los jueces penales la ley de Régimen Penal de la Minoridad (22.278), señalando que la pasividad e inacción conspira contra el interés superior del menor.

Finalmente, la publicación cuenta con una reseña realizada por Federico de Singlau sobre

el libro "Ambiente y niñez" de María Elisa Rosa y Rosa Inés Torres Fernández. Según de Singlau, la obra, de gran actualidad, reúne diversas miradas académicas, técnicas, jurídicas, pedagógicas y políticas en torno a un eje común: el reconocimiento de la niñez como sujeto de derechos en contextos de crisis ambiental.

Una vez más, agradecemos a todo el equipo editorial de la Universidad Católica de Salta, a los autores y evaluadores que participaron de este número e invitamos a quienes gusten a remitir sus trabajos a la revista.

El Director

Investigaciones

Ser o no ser de las medidas de seguridad. Su vigencia y modo de implementación tras la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental¹

To be or not to be of security measures: their validity and implementation following the enactment of the National Mental Health Law

Diego Leonel Feustel²

Resumen

La propuesta de este trabajo se basa en determinar si, tras la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental, las medidas de seguridad previstas en el artículo 34 inc. 1 del Código Penal y el sistema dualista del derecho penal argentino mantienen hoy en día plena vigencia. Para ello se partió de la genealogía de las medidas de seguridad como institutos de índole penal y su aplicación y alcances en el derecho positivo nacional. Posteriormente, se analizó la validez de la imposición de las medidas de seguridad por sobreseimiento o absolución conforme el artículo 34 inc. 1 del Código Penal de la Nación tanto ante tratados internacionales de derechos humanos como ante la Ley Nacional de Salud Mental. Así, mediante tal análisis normativo se han encontrado puntos de conexión que permiten considerar no solo la validez de la coexistencia

Abstract

The purpose of this work is to determine whether, following the enactment of the National Mental Health Law, the security measures provided for in Article 34, Section 1 of the Penal Code and the dualist system of Argentine criminal law remain fully in force today. To this end, the study begins with a genealogy of security measures as penal institutions, examining their application and scope within national positive law. Subsequently, the validity of imposing security measures through dismissal or acquittal under Article 34, Section 1 of the Penal Code is analyzed in relation to both international human rights treaties and the National Mental Health Law. Through this normative analysis, points of connection have been identified that support not only the validity of the coexistence

Derecho/artículo científico

Citar: Feustel, D. L. (2025). Ser o no ser de las medidas de seguridad. Su vigencia y modo de implementación tras la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental. *Omnia. Derecho y sociedad*, 8(2), pp. 11-26.

¹ El presente artículo se desarrolla en el marco del proyecto de investigación titulado "Las leyes 26657 y 26061 y las facultades de los jueces civiles y penales", de la Cátedra de Derecho Penal Parte General, a cargo del doctor Ignacio Rodríguez Varela, de la Universidad Católica de la Plata, sede Bernal. Resolución n.º 1768/2023, Expediente n.º 2023001103.

² Universidad Católica de La Plata. .

de ambos institutos, sino, fundamentalmente, que la incorporación de la Ley de Salud vino a dotar de mayores derechos y garantías a aquellas personas a las que se les ha impuesto una medida de seguridad por padecimientos mentales.

Palabras clave: Inimputabilidad - salud mental - medidas de seguridad - monismo - dualismo

of both legal frameworks but, more importantly, the fact that the incorporation of the National Mental Health Law has strengthened the rights and guarantees of individuals subjected to security measures due to mental health conditions.

Key words: non-imputability - mental health - security measures - monistic system - dualistic system

INTRODUCCIÓN

Desde que el Estado es concebido como tal, las disquisiciones en torno a su injerencia en la sociedad mantienen vigencia. Posturas de corte liberal, que en procura de la autonomía del sujeto pueden llevarlo al desamparo, se dan de bruces con posturas prointervencionistas que, bajo el argumento tutelar, pueden someter al sujeto a sistemas peligrosamente autoritarios. Sin embargo, lo que une a los unos y a los otros, ya desde antes del pensamiento contractualista, es la legitimidad del Estado para el ejercicio monopólico del uso de la fuerza (Anitua, 2010).

Así, ese cuasi unánime entendimiento sobre el rol elemental del Estado abrió nuevos escenarios de discusión, vinculados, fundamentalmente, al cómo y al por qué del uso de la fuerza, la que adquiere varias formas, entre las que se encuentra aquella que es resultado de la intervención jurídicopenal (Ferrajoli, 2011).

Consecuentemente tuvieron lugar las distintas teorías que buscaron dotar de legitimidad a las consecuencias jurídicopenales, normalmente simplificadas en los conceptos de castigo o pena, fundamentalmente tras la caída de las formas absolutistas de gobierno (Zysman Quirós, 2012).

Sobre la cuestión, nuestro presente no se escinde del pasado. Las discusiones sobre las funciones del derecho penal, su eficacia, sus

finés y sus límites, sean estos morales o reales, siguen alimentando la construcción incesante del pensamiento jurídico.

En este escenario, las consecuencias jurídicopenales de la imposición de una medida de seguridad tras la determinación de inimputabilidad de una persona como consecuencia de un padecimiento mental (art. 34 inc. 1 del Código Penal de la Nación) no están exentas de debate.

Sin perjuicio de que durante la centenaria historia del pensamiento jurídicopenal argentino tanto la norma como, muy especialmente, las características de su ejecución fueron fuertemente criticadas (Zaffaroni, Alagia, Slokar, 2011), tras la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental (Ley 26657) —y, en menor medida, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad—, implícita o explícitamente su vigencia ha sido puesta en crisis, tanto en el plano doctrinario como jurisprudencial.

Ante tal escenario es que durante las siguientes líneas se intentará responder si las medidas de seguridad previstas en el artículo 34 inc. 1 mantienen su vigencia tras la sanción de la normativa referida y, en su caso, con qué características y alcances.

Para ello, en primera instancia, se fijará el concepto materia de estudio, esto es, el de las medidas de seguridad. Posteriormente, se buscará establecer si supera los test de convencio-

nalidad; es decir, si media o no entre la norma local y la internacional alguna contradicción que necesariamente fulmine a la primera.

Una vez sustanciado ese análisis, se intentará establecer si entre la medida de seguridad prevista en el artículo 34 inc. 1 del Código Penal de la Nación y la Ley Nacional de Salud Mental existen contradicciones que tornen imposible la convivencia normativa o si, por el contrario, ambas pueden entenderse como complementarias.

Por último, se analizarán aquellos presupuestos y condiciones en las que una medida de seguridad debería aplicarse para no colisionar con otros instrumentos normativos y supranormativos.

Todos estos intentos no son sino consecuencia de la necesidad de búsqueda de coherencia entre las distintas normas vigentes, las que por momentos parecen, a primera vista, insalvablemente incompatibles.

DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

El derecho penal argentino, al igual que los ordenamientos penales de la mayoría de los países del derecho continental del siglo XX, partió desde su concepción de un sistema dualista de las consecuencias jurídicas del delito o del injusto penal, a diferencia de los códigos penales decimonónicos que solo encontraban a la pena como único desenlace (Muñoz Conde, 2001).

Esto significa que las consecuencias de su intervención admiten una doble vía: se aplicarán penas para la comisión de delitos y se aplicarán, de corresponder, medidas de seguridad ante la

comisión de delitos (para personas imputables) y ante la comisión de acciones antijurídicas no culpables (para personas inimputables) en la medida de la peligrosidad del autor.

Sobre esta última cuestión cabe aclarar que si bien es habitual reducir el instituto de la medida de seguridad a los casos previstos en el art. 34 inc. 1 del Código Penal, debe destacarse que la doctrina, tanto en el ámbito nacional como internacional, hace extensiva su aplicación aún a casos en los que el autor sea imputable y, además, hubiera sido penado. Entiende Roxin que “pena y medida de seguridad no necesariamente guardan entre sí una relación de alternatividad, sino que frecuentemente se aplican también conjuntamente (...). Por lo tanto, es cierto que la culpabilidad no es condición de una medida, pero tampoco la impide” (2015, p. 42). Frister refiere que las medidas de seguridad están “orientadas a contrarrestar el peligro de comisión de otros hechos por parte del autor. En correspondencia con esto, el punto de vista decisivo para que sean dispuestas no es la culpabilidad del autor, sino su peligrosidad” (2016, p. 139). A diferencia del código de fondo nacional en donde siquiera el término es acuñado, el sistema alemán enumera específicamente las medidas de seguridad y corrección en el comienzo del capítulo IV del Strafgesetzbuch (StGB, el código penal alemán)³. En nuestro ámbito es Núñez quien nos acerca una interpretación similar, a la hora de referirse a las penas de inhabilitación al interpretar que

... existe una tendencia a darle a la inhabilitación el carácter de una medida de seguridad. Sin embargo, científicamente esto no depende de la voluntad del legis-

³ § 61. Las medidas de corrección y seguridad son: 1. internamiento en un hospital psiquiátrico, 2. internamiento en un establecimiento de desintoxicación, 3. internamiento en un establecimiento de custodia de seguridad, 4. vigilancia de la autoridad, 5. retiro del permiso de conducción, 6. prohibición de ejercer la profesión.

lador, sino de la naturaleza retributiva o no de la inhabilitación en cada caso: si se impone por lo que ha hecho es una pena; pero si se dispone para evitar que se haga algo, es una medida de seguridad. (Núñez, 1999, p. 308).

Similar apreciación tomó Fontán Balestra (1998) respecto de la reclusión por tiempo indeterminado establecida en el artículo 52 del Código Penal, instituto sí tachado de inconstitucional en el precedente Gramajo (Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa Causa N.º 1573C) por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sobre la cuestión, es importante destacar que la medida de seguridad es una consecuencia jurídicopenal: en tanto antinormativa para el ámbito penal, ha de ser este el que deba intervenir y establecer las consecuencias de esa antinormatividad (De la Fuente, 2024).

De algún modo ello explica la importancia que le asigna Roxin a las medidas de seguridad dentro del sistema penal. Así, ha de considerar que “esta doble vía del sistema de sanciones marca el elemento estructural fundamental de nuestra regulación de las consecuencias jurídicas” (2015, p. 104)

El surgimiento del dualismo solo es explicable mediante la aparición de las teorías relativas de la pena, más específicamente las denominadas teorías de la prevención especial, tanto positivas como negativas. Según Bacigalupo (1999) los sistemas jurídico-penales de hasta fines del siglo XIX basaban sus funciones en un criterio únicamente retributivo en donde, en miras del pasado, solo importaba el castigo. Con el advenimiento del positivismo criminológico en los albores del siglo XX el paradigma varía, colocándose en la centralidad la prevención de delitos futuros, y, en consecuencia, la idea de peligrosidad. Otra vez, una aparente perspecti-

va única (monista) de la función penal. Solo se habían intercambiado los roles.

Ante tal escenario, en distintos ordenamientos penales surge una variable: “la culpabilidad es el fundamento de la pena, y la peligrosidad el de la medida de seguridad” (Donna, 2014, p. 265). Es decir que en los ordenamientos jurídicos de base constitucional basados en la culpabilidad de la acción será la pena el reproche que se le asigna al autor en la medida en la que este exista como tal; y será la medida de seguridad aquella vía mediante la cual se canalizan las funciones de prevención especial. O en palabras de Frisch:

A diferencia de una pena pensada como mal que retribuye el hecho y orientada a la medida de la culpabilidad, en las medidas de seguridad lo que está en el centro no es el hecho, sino el estado del autor, su peligrosidad o necesidad de tratamiento; para ello, el hecho es solo uno de varios síntomas. (2007, p. 5)

DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD ANTE LOS ORGANISMOS E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

El siglo XXI dio inicio a una serie de reconversiones de los paradigmas sociales y colectivos de las que el derecho no fue ajeno, sino, más bien, protagonista.

Así, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a nivel global, y la Ley Nacional de Salud Mental, Ley 26657, a nivel local, han contribuido a poner en crisis las medidas de seguridad determinadas tras una declaración de inimputabilidad, al menos, tal como se conocían hasta ese momento.

Ante ello, ¿es aún admisible la declaración de inimputabilidad y la consecuente imposi-

ción de una medida de seguridad?

Como primera cuestión debe decirse que no existen pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que de modo manifiesto pongan en crisis tal instituto (Dirección Nacional de Protección de Grupos en Situación de Vulnerabilidad [DNPGSV], 2022).

Sin embargo, se han desarrollado categorías que deben ser traídas a la reflexión a la hora de determinar la compatibilidad o incompatibilidad entre el derecho internacional y la ley penal autóctona.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es el instrumento por antonomasia sobre el tópico, en tanto incluye a las personas con padecimientos en la salud mental dentro de los grupos que por distintas deficiencias (sic) puedan ver impedida su participación plena y efectiva en la sociedad, en iguales condiciones con los demás.

En consecuencia, por su intermedio se procura garantizar el disfrute de los derechos de los colectivos vulnerables en razón de su discapacidad, debiendo para ello los Estados adoptar las medidas que sean necesarias para dotar a estos de igualdad e inclusión respecto al resto de la sociedad.

Para cumplir con su cometido, de la Comisión y de las observaciones y recomendaciones del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se desprende que debe prevalecer siempre la capacidad jurídica de la persona independientemente de la situación en la que se encuentre. La falta de capacidad mental no puede ser óbice para el ejercicio de sus derechos y obligaciones.

Al respecto, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su Observación General N.º 1, refiere:

La capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos. La capacidad jurídica

es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar). Es la clave para acceder a una participación verdadera en la sociedad. La capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales (...) En virtud del artículo 12 de la Convención, los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica.

Se genera así una falsa contradicción entre capacidad jurídica e inimputabilidad, como si mediante esta última se negare la primera.

Contrariamente, la declaración de inimputabilidad —sea por un padecimiento en la salud mental, sea por la edad del imputado— genera efectos únicamente a fin de determinar la punición de un hecho, mas no la negación de la capacidad jurídica de una persona.

Lejos de ello está la obligación del Estado de brindarle al sujeto —independientemente de su capacidad mental— el derecho a participar en el proceso penal, sin perjuicio de gozar o ejercer otros derechos y obligaciones. En tal caso, de no corresponder, sí se vería afectada la demanda convencional. Tal fue lo sucedido en “Medina Vela vs. México”, (CRPD/C/22/D/32/2015) donde, efectivamente, por razones de capacidad mental, Medina Vela fue impedido de conocer e intervenir en un proceso penal en el que fue declarado —con sendas irregularidades— como inimputable.

Tales extremos permiten afirmar que la declaración de inimputabilidad no niega, por sí, la capacidad jurídica del sujeto.

Lo mismo vale para las medidas de segu-

ridad que hayan de aplicarse, de manera restrictiva, en caso de que la persona considerada inimputable revista un riesgo cierto para sí o para terceros.

Sobre el particular, no deja de llamar la atención lo dicho en las “Directrices sobre el artículo 14” del Comité de los Derechos de Personas con Discapacidad, en cuanto refiere:

14. (...) Todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, tienen la obligación de no hacer daño. Los sistemas jurídicos basados en el Estado de derecho cuentan con leyes penales y de otra índole para hacer frente al incumplimiento de esta obligación. Con frecuencia se deniega la igualdad de protección a las personas con discapacidad en virtud de esas leyes, y se les aplica una legislación diferente, como pueden ser las leyes sobre salud mental. Estas otras leyes y procedimientos suelen tener un nivel de exigencia inferior en lo que respecta a la protección de los derechos humanos, en particular el derecho a las debidas garantías procesales y a un juicio imparcial, y son incompatibles con el artículo 13, leído conjuntamente con el artículo 14 de la Convención.

15. La libertad de tomar las propias decisiones, establecida como principio en el artículo 3 a) de la Convención, incluye la libertad de asumir riesgos y cometer errores en condiciones de igualdad con las demás personas (...).

Así, tal afirmación ha de implicar que quienes no comprendan la criminalidad del acto deben ser merecedores de un reproche penal en la misma intensidad que quienes sí logran comprenderla, con la consecuente condena en caso de corresponder. Tal interpretación no puede prosperar a la luz del art. 8, segundo párrafo de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos, primer previsto, en cuanto refiere: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su *culpabilidad*” (el énfasis es nuestro).

Según las recomendaciones del Comité, la Ley Nacional de Salud Mental cuenta con un “nivel de exigencia inferior” en lo que respecta a la protección de derechos humanos que la condena penal a una persona por la comisión de un hecho del que no merece reproche alguno, por lo que esta tampoco habría de resultar idónea ante la comisión de un injusto (¿culpable?) penal cometido por una persona que no pudo comprender la criminalidad del acto por deficiencias en su capacidad mental.

No resulta ocioso, visto el panorama, recordar sucintamente el concepto de culpabilidad. Al respecto, señala Rusconi:

La idea, absolutamente trascendente, de que no hay crimen sin culpa, ha estado ligada a los cimientos ideológicos del derecho penal liberal.

Se trata de que es condición imprescindible para la aplicación de una pena legítima que se demuestre que el sujeto activo ha tenido la posibilidad de optar entre la infracción de la norma y la motivación en favor del ordenamiento jurídico. (2016, p. 135)

Por todos estos motivos, la construcción argumental que desarrolla el Comité sobre la responsabilidad penal de las personas que por padecimientos en su salud mental no pudieron comprender la criminalidad de sus actos dista de los principios elementales del derecho penal de acto, no solo reconocidos en el artículo 18 de la Constitución Nacional sino también, como se dijo anteriormente, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1) De las medidas de seguridad ante la Ley Na-

cional de Salud Mental (Ley 26657)

Delimitado así el marco teórico y normativo de las medidas de seguridad como generalidad, y habiéndose analizado su aplicabilidad ante la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, corresponde adentrarse en la compatibilidad (o no) entre el artículo 34 inc. 1 del Código Penal de la Nación y la Ley Nacional de Salud Mental.

Históricamente se tuvo por dicho que serán susceptibles de ser sometidos a una medida de seguridad quienes cometan un hecho antijurídico sin poder comprender el injusto de su acto como consecuencia del padecimiento de un trastorno psíquico patológico, trastornos profundos de la conciencia u oligofrenias (Donna, 2013) solo en la medida de la posibilidad de que estos sujetos se dañen a sí o a los demás.

Mediante la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental, se concibió a la internación involuntaria como un recurso terapéutico excepcional que solo puede proceder si, según el criterio del equipo de salud, mediere una situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros, tal como está previsto en su artículo 20.

Como punto de similitud puede observarse que en ambos casos se trata de la restricción involuntaria de la libertad de una persona con padecimientos en su salud mental que, en consecuencia, reviste un riesgo o peligro sí o para terceros.

En contraposición, mientras que la internación involuntaria de la Ley Nacional de Salud Mental es determinada por un equipo de salud y no requiere de un hecho antijurídico conforme la ley penal, las medidas de seguridad son impuestas por un juez tras la verificación de una acción antijurídico penal.

Sobre la cuestión, una pregunta preliminar giraría en torno a si el Estado se encuentra o no

legitimado para intervenir coactivamente ante una persona con padecimientos en su salud mental cuando se demuestre que existe riesgo cierto para sí o para terceras personas. Su respuesta implicaría analizar aspectos éticos, constitucionales y convencionales, pero de lo que no existe duda alguna es que tanto la norma penal, como la reciente Ley Nacional de Salud Mental aceptan, ambas de igual modo en lo elemental, la internación involuntaria ante estos casos. Por lo tanto, la tacha de inconstitucional o la validez de la internación involuntaria ha de correr la misma suerte ante ambos cuerpos normativos. Así, si una internación involuntaria es receptada favorablemente a la luz de la Ley Nacional de Salud Mental, mal podría reputarse como inconstitucional cuando hubo de mediar un hecho disvalioso bajo el prisma jurídico y penalmente relevante (De la Fuente, 2024).

Dicho esto, tras la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental se ha puesto en crisis la vigencia de las medidas de seguridad previstas en el artículo 34 inc. 1 del Código Penal, bajo el entendimiento de que ambas normas abordan el mismo fenómeno y que existe una relación de posterioridad y especialidad de la Ley Nacional de Salud Mental por sobre el Código Penal (Ríos, 2017), por lo que esta última reemplaza bajo todo aspecto a la primera. También se ha dicho que el sistema de doble vía no puede aceptarse por la finalidad terapéutica de las internaciones, por lo que mal podría una consecuencia penal significar un beneficio del inimputable (Caride, 2013).

Ahora bien, por un lado, no debe desconocerse que los hechos de relevancia penal pueden generar consecuencias jurídicopenales más allá de la pena, tal es el caso de la medida de seguridad, y esto es consecuencia, como se explicó previamente, de una doble función penal: retributiva y preventiva. Negar ello so pretexto del perjuicio que la medida de segu-

ridad produce sobre el inimputable es similar a negar la finalidad resocializadora de la pena en idéntico sentido (De la Fuente, 2024).

Sobre el punto, el mismo autor refiere:

A mi juicio el sistema de la doble vía todavía puede sostenerse. La pena se debe seguir considerando “retributiva”, es decir, un castigo aplicado como reprochabilidad al autor culpable, como respuesta al hecho perpetrado. En cambio, la medida se impone al sujeto que cometió el hecho en estado de inimputabilidad, con el fin de curarlo y al mismo tiempo evitar que siga dañando a la sociedad. (1998, p. 287)

Asimismo, una interpretación que ponga en crisis la vigencia de la medida de seguridad por inimputabilidad no observa con detenimiento la propia letra de la Ley Nacional de Salud Mental. Esto es así porque no puede soslayarse lo que significa la ubicación sistémica de las previsiones, tanto de la internación involuntaria como la externación, alta o permiso de salida, y su relación con la medida de seguridad por inimputabilidad. Así, mientras que todas las internaciones conforme la Ley de Salud Mental se establecen mediante un “Dictamen profesional del servicio asistencial que realice la internación” (art. 20), la medida de seguridad ha de imponerse judicialmente.

El harto analizado artículo 23 de la Ley Nacional de Salud Mental refiere:

El alta, externación o permisos de salida son facultad del equipo de salud que no requiere autorización del juez. (...) Queda exceptuado de lo dispuesto en el presente artículo, las internaciones realizadas en el marco de lo previsto en el artículo 34 del Código Penal.

Por lo tanto, si las internaciones realizadas

en el marco de lo previsto en el artículo 34 cuentan con un régimen distinto de externación y, a su vez, todas las internaciones conforme la Ley de Salud Mental se llevan a cabo mediante un dictamen profesional del servicio asistencial, quiere decir que para que sea posible una internación por inimputabilidad la normativa recepta la admisibilidad (y por tanto, vigencia) de una internación como medida de seguridad conforme al art. 34 inc. 1 del Código Penal, esto es, judicial.

Ello no quiere decir, tal como explica De la Fuente, que los dispositivos incorporados por la Ley Nacional de Salud Mental no deban inmiscuirse en las medidas de seguridad dispuestas como consecuencia de una declaración de inimputabilidad, sino que debe funcionar como un instrumento normativo que complemente las notables carencias normativas de las medidas de seguridad penales, mas no su reemplazo (De la Fuente, 2024).

A todo lo dicho debe sumarse, como corolario, que la validez y vigencia del sistema dual del derecho penal ha sido reconocido, tras la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente Antuña, cuyas precisiones se desarrollarán en las próximas páginas.

PRESUPUESTOS Y CARACTERÍSTICAS DE CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Con acierto, Yankielewicz y Olmo refieren:

Los presupuestos para la aplicación de las medidas de seguridad contempladas en el artículo 34 inc. 1.° CP son tres: 1. La comisión previa de un hecho previsto como delito, es decir, un hecho típico y antijurídico (cf. principios de legalidad y reserva, arts. 18 y 19 CN); 2. La declaración jurisdiccional de inimputa-

bilidad dictada en el marco de un proceso respetuoso de la garantía del debido proceso (cf. art. 18 CN) y los estándares probatorios y de contradicción propios del proceso penal;

3. La peligrosidad del sujeto para sí o para terceros que debe estar probada fehacientemente en la causa (el estado de peligro debe ser “cierto e inminente”). (2015, p. 1)

Tales extremos encuentran respaldo en los antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de mayor relevancia en la materia: Antuña (Fallos: 335:2228) y R.M.J (Fallos: 331:211).

Conocidos los presupuestos, debemos ahora analizar cómo deben ser las características de cumplimiento de esas medidas de seguridad.

a) En cuanto al tiempo de internación:

En primera instancia, y tomando como referencia los fundamentales precedentes citados, debe decirse que estas tienen que limitarse en el tiempo. Resulta para ello primordial acudir a la idea de proporcionalidad, es decir, que la medida de seguridad debe tener, desde su génesis, un periodo de duración preestablecido (conf. R.M.J.) que, a su vez, debe guardar relación con el hecho materia de injusto (Antuña). Tal afirmación adopta, ante las medidas de seguridad impuestas a inimputables por padecimientos en la salud mental, un cambio sustancial.

Esto es así porque una de las mayores críticas que se le realizó al instituto de la medida de seguridad es la perpetuidad de sus consecuencias, gravísimas ya de por sí. Zaffaroni, Alagia, Slokar entendieron —no sin argumentos válidos— que la especie de medida en análisis “implica una privación de libertad por tiempo indeterminado, que no difiere de una pena más que en su carencia de límite máximo y, por ende, por la total desproporción con la magnitud de la le-

sión jurídica causada” (2011, p. 70). Otra de las voces que se alzaron al respecto, con meridiana actualidad, fue Hegglin, al referir:

El art. 34, inc. 1 del Código Penal no establece ningún límite temporal en la duración de la medida de seguridad, lo cual habilita a que personas acusadas de cometer delitos permanezcan privadas de su libertad, en estricto cumplimiento de una medida de seguridad, durante años e, incluso, muchísimo más tiempo del que les correspondería de ser condenadas por el delito por el cual han sido acusadas. (2016, p. 27)

Ahora bien, la otrora válida crítica ya no es actual. Al menos no lo es en función de los precedentes cimeros enunciados. En R.M.J., del año 2008, se ensaya un primer avance en miras de aventar la desproporcionada —hasta lo irracional— consecuencia que implicaban las faltas de control jurisdiccional sobre la imposición de una medida de seguridad. En su considerando 14 — citado de este modo en “Antuña” en el dictamen del procurador general— se explicita: “los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad están seriamente comprometidos cuando la persona declarada incapaz de culpabilidad ‘se [ve] afectada en sus derechos en una medida mayor de la que le hubiese correspondido de haber sido eventualmente condenada como autor responsable’”. Ha de ser por tal fundamento que, casi a renglón seguido de ser citado, el dictamen del Ministerio Público, en Antuña, agrega:

Esa doctrina, entiendo, autoriza la interpretación —que subyace a la petición de la defensa— según la cual la justificación que pueda haber para someter al imputado incapaz de culpabilidad al trato más severo

del régimen penal de medidas de seguridad cae una vez vencido el plazo durante el cual la persona podría haber estado sometida a una pena privativa de la libertad si hubiera sido capaz de culpabilidad. Vencido ese plazo, entonces, la medida de seguridad penal ha de extinguirse y la persona debe quedar nuevamente sometida al régimen general del derecho civil.

Sin perjuicio de los bemoles sistémicos que presenta la interpretación esbozada al pretender una determinación penal sin el juicio de culpabilidad correspondiente (esto es, los baremos del artículo 41 del Código Penal de la Nación), resulta ser primordial la protección del sujeto ante las injerencias, indolencias y negligencias del Estado.

Así, a todo evento, las medidas de seguridad por tiempo indeterminado, impuestas como consecuencia de la comisión de un injusto penal, forman parte de un derecho pretérito, adoptándose actualmente un “monismo moderno” —terminología atribuible a Righi (2003), autor del dictamen en “Antuña”—, también conocido como monismo vicarial.

Tanto sobre el término como sobre el concepto cabe una observación. La determinación de un límite punitivo no convierte a la medida de seguridad en una pena, lo que bien puede traducirse a que el dualismo no se convierte en monismo, por más moderno que fuera.

Todo ello no debe dejar en el olvido que, en términos normativos, la determinación de un máximo previsto para las medidas de seguridad es, precisamente, un máximo. El mismo artículo 34 hace referencia a que cesará la “reclusión” cuando desaparezca “el peligro” o “las condiciones que lo hicieren peligroso”, extremo que bien puede configurarse, tras Antuña, de manera previa al máximo.

b) En cuanto al lugar de internación:

Solventada la crítica —históricamente válida— sobre la proporcionalidad de la extensión temporal de las medidas de seguridad tras la doctrina de Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Antuña”, corresponde analizar el ámbito donde de esta debe llevarse a cabo.

Echando mano a las previsiones del artículo 28 de la Ley Nacional de Salud Mental, que en su parte pertinente refiere que “[l]as internaciones de salud mental deben realizarse en hospitales generales”, se ha dicho que toda internación debe llevarse a cabo en hospitales generales, es decir, tanto aquellas que se imponen como consecuencia de una medida de seguridad como las que no (Alderete, 2022).

Esto se argumenta —con acierto— en que las estructuras penitenciarias no son espacios adecuados para los fines terapéuticos de las internaciones involuntarias por padecimientos en la salud mental, sean estas como consecuencia de una medida de seguridad o no y que el artículo 34 inc. 1 del Código Penal no establece que los manicomios o establecimientos adecuados deban situarse dentro del ámbito penitenciario.

Sin embargo, esto tampoco habilita que, tras la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental, las medidas de seguridad deban llevarse a cabo en hospitales generales, los que, sin las medidas de seguridad adecuadas, tornan más precarias a las condiciones de encierro de la persona con padecimientos en la salud mental. Precisamente, con los mismos argumentos bien puede decirse que el artículo 34 inc. 1 hace referencia a manicomios o establecimientos adecuados, no a hospitales generales.

Tanto es así que las medidas de seguridad como consecuencia de una declaración de inimputabilidad —debe recordarse que se trata de una consecuencia penal, donde se

tuvo por acreditada la comisión de una conducta antinormativa del sujeto— fueron receptadas de modo diferente por la reglamentación de la Ley Nacional de Salud Mental (Decreto Reglamentario 603/2013), en cuanto reza en el quinto párrafo de su artículo 11:

La Autoridad de Aplicación promoverá que la creación de los dispositivos comunitarios, ya sean ambulatorios o de internación, que se creen en cumplimiento de los principios establecidos en la Ley, incluyan entre su población destinataria a las personas alcanzadas por el inciso 1) del artículo 34 del Código Penal, y a la población privada de su libertad en el marco de procesos penales.

Es decir que si los dispositivos a crearse deben incluir entre su población destinataria a las personas internadas como consecuencia de una declaración de inimputabilidad, ello habla a las claras de que se trata de establecimientos distintos a los actuales hospitales generales.

La reglamentación prevé que se desarrollen dispositivos que reemplacen las deplorables condiciones en las que se encuentran los establecimientos psiquiátricos de naturaleza penitenciaria, que poco tienen de terapéuticos. Esta idea de reemplazo —hasta la fecha menos que incipiente—, por tanto, reafirma que las internaciones que son consecuencia de una medida de seguridad se mantengan bajo la esfera penal.

Nuevamente, si bien la Ley Nacional de Salud Mental cuenta con la virtud de reconocerle derechos a las personas que presentan padecimientos en la salud mental, sin importar la naturaleza jurídica de su declaración, ello opera de modo complementario con las disposiciones específicas en materia penal de las medidas de seguridad.

EL FUERO DE INTERVENCIÓN. LA SOLUCIÓN ADOPTADA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Tras la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental, se ha suscitado una serie de contiendas entre la justicia civil y la justicia penal a la hora de determinarse el ámbito de intervención judicial —con las particularidades de cada fuero— tras el sobreseimiento de la persona por inimputabilidad.

En este contexto, un ala que puede decirse mayoritaria prácticamente niega el carácter dual del derecho penal desde el momento en que entiende que el desarrollo de la internación involuntaria (descartándose de plano el término “medida de seguridad”) debe transitar dentro del ámbito del fuero civil.

Por caso, la posición de la sala I de Cámara Nacional de Casación Penal, en precedentes tales como “Migoni Acuña” (CCC 27517/2020/2/CNC1); “Benvenuto Zuri” (CCC 21020/2020/CNC1); “Rodríguez, Gustavo Adán” (CCC 30239/2020/CNC1)”; entre otros, más allá de su integración, entiende más favorable para el sujeto que el cumplimiento de la internación involuntaria tras la declaración de inimputabilidad sea supervisada por la justicia civil, bajo el entendimiento de que esta resulta ser más idónea para con los fines propuestos por la Ley Nacional de Salud Mental.

Tal definición ha de importar una virtual derogación del empleo de la medida de seguridad como consecuencia jurídicopenal y, por decantación, el derecho penal de doble vía característico del sistema penal argentino, que, como vimos, no ha sido derogado bajo ningún aspecto por la Ley Nacional de Salud Mental.

Por contrario, otras voces entienden que entre la Ley Nacional de Salud Mental y el artículo 34 inc. 1 ha de mediar una relación de complementariedad, en apoyatura a la tesis seguida

en este texto. Por caso, esta posición es sostenida en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en diversos votos del doctor Rodríguez Varela. A modo de muestra, en “González, José Luis S/ Control de medida de seguridad” (CCC 33918/2024/4/RH1) consideró:

[E]sta jurisdicción no puede sustraerse de las funciones tuitivas que el legislador estableció en los artículos 34, inciso 1.º, del Código Penal y 511 y 512 del Código Procesal Penal de la Nación, cuya constitucionalidad y convencionalidad no se ha puesto en duda. Y si no está en crisis su legitimidad ni tampoco en ese sentido cuestionadas, no es aceptable que sea sin más su aplicación soslayada. Con más razón cuando tales normas, independientemente de los modernos complementos y auxilios que proporcionan las previsiones relativas a salud mental —en modo alguno incompatibles sino concurrentes—, responden a un arraigado fundamento de especialidad, pues mantienen el conocimiento de los mismos jueces en las consecuencias jurídicas de los actos —imputables o inimputables— que alcanzan el grado de lesión de derechos previsto en los tipos penales.

Este último es el sentido que debe prevalecer en tanto y en cuanto pervivan las medidas de seguridad conforme el artículo 34 inc. 1 del Código Penal de la Nación, tal como se encuentra actualmente redactado, y en la medida en la que instancias superiores no se pronuncien por su invalidez constitucional o convencional, extremo que, a casi quince años de la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental y a dieciocho de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, no ha sucedido.

Así, no solo que las medidas de seguridad no han sido tachadas de inconstitucionales sino que han sido validadas en Antuña por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tal como fue analizado anteriormente. A ello debe sumarse el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA) de un modo manifiesto por su validez.

A partir del fallo G.J.F., (08/05/2019), el supremo tribunal bonaerense, además de receptar el precedente Antuña, genera un instrumento que permitió arrojar claridad a las instancias inferiores en lo relativo al fuero de competencia a la hora de la ejecución de la medida de seguridad, o, si se quiere, de la internación involuntaria.

Así, materializado mediante la Resolución 2914/19 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, se creó el “Protocolo de Actuación para supuestos de personas incapaces de culpabilidad en conflicto con la ley penal. Fijación de tope máximo de duración a las medidas de seguridad. Ámbito de competencia de los fueros de familia y penal”.

En lo que aquí interesa, el juez penal:

- a) Solo procederá a imponer una medida de seguridad previo examen psicológico y psiquiátrico que establezca diagnóstico, pronóstico y tratamiento, debiendo el examen determinar si la persona requiere o no internación e indicar, en su caso, qué tipo de establecimiento resulta adecuado para ello (I.1. del Protocolo). Aquí se observan dos cuestiones elementales. La primera —extremo que el artículo 34 no requiere y que demanda ser modificado— es que la medida de seguridad se impone en la medida del examen médico. La segunda es que es mediante este examen se determina qué tipo de establecimiento es el que ha de resultar adecuado para ello. Es decir, la internación en un establecimiento de corte

penitenciario o uno que no lo sea quedará sujeta al examen médico y las necesidades que se desprendan de las características del caso.

- b) En forma paralela al trámite de la causa penal, deberá requerirle al asesor de incapaces que dictamine acerca de la pertinencia de iniciar un juicio de determinación de la capacidad ante el fuero de familia (art. I.2.c. del Protocolo). Esto otorga celeridad al proceso y los ámbitos penales y civiles de intervención institucional sobre el sujeto se procuran, al unísono, dispositivos tuitivos para la protección de sus derechos.
- c) Además —y esta cuestión resulta nuclear— el juez penal es quien tiene el control de la internación durante el período en el que se lleve a cabo la medida de seguridad, obligándolo a verificar como mínimo cada seis meses:
 - c1) Las condiciones de higiene, seguridad y tratamiento en que se cumple la internación (II.1. del Protocolo).
 - c2) La necesidad o no de mantener la internación, lo cual dependerá de la persistencia de la peligrosidad y de la subsistencia del criterio de internación. Tal mérito se realizará mediante prueba pericial actualizada (II. 2. del Protocolo).
 - c3) La posibilidad de disponer la inclusión del sujeto en un régimen terapéutico de externaciones transitorias o altas a prueba, la continuación del tratamiento en establecimientos especializados acorde a su patología y/o su egreso con el alta definitiva en caso de que la peligrosidad disminuyera (II.3. del Protocolo).
- d) La imposición de la medida de seguridad deberá contar con un tope máximo de duración, conforme al precedente G.J.F. de la SCBA (III. 1. del Protocolo) y la fecha de vencimiento será notificada al

Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, a la Asesoría de Incapaces y al órgano de revisión local de la Ley Nacional de Salud Mental (III. 2. del Protocolo). Así, en caso de que restando seis meses para la finalización de la medida, de los informes periciales surgiese que la persona pese a la proximidad continúa revistiendo peligrosidad y que su tratamiento requiere internación, se deberá notificar a la Asesoría de Incapaces y, en su caso, al juzgado de familia que corresponda, a los fines de que realicen los actos pertinentes (III. 5. del Protocolo), para que una vez vencido el plazo máximo de la medida de seguridad la intervención del juez penal cese de manera definitiva e irrevocable (III. 6. del Protocolo), quedando, de corresponder, la intervención en cabeza del Juzgado de Familia (IV. Primer párrafo del Protocolo) o de la Asesoría de Incapaces (IV. Segundo párrafo del Protocolo).

De tal modo, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en simples lineamientos tornó obligatorio para los organismos jurisdiccionales en materia penal inferiores:

- a) Los recaudos previos a fijar una medida de seguridad,
- b) la forma en la que se determina el establecimiento donde se llevará a cabo,
- c) el fuero a cargo del contralor de la medida y los recaudos que deben tomarse durante su desarrollo,
- d) las posibilidades de que el desarrollo de la medida varíe en la forma de su ejecución o finalice de modo anticipado,
- e) el límite de duración y
- f) el procedimiento para mantener dispositivos tuitivos respecto a la persona vulnerable, en caso de ser necesarios, tras la finalización de la medida.

Así, ante las disquisiciones en ámbito de la justicia nacional, la justicia bonaerense logró determinar criterios que armonizaron —como se sostiene en este texto— la relación de complementariedad entre el Código Penal de la Nación y la Ley Nacional de Salud Mental.

CONCLUSIÓN

Durante el decurso de este artículo se analizó la relación entre el Código Penal y la Ley Nacional de Salud Mental e instrumentos internacionales sobre la materia a los efectos de considerar si las medidas de seguridad previstas en el artículo 34 inc. 1 del Código Penal mantienen su vigencia y, en su caso, con qué características.

Este intento se propuso evitar traer a colación aquellos aspectos vinculados a la efectiva y real situación de las personas que enfrentaron y enfrentan los gravísimos mecanismos institucionales que por veces le han negado al hombre su condición de tal, encerrándolo por la eternidad en condiciones peores que la prisión y que, por veces, en pos de su autonomía, lo libran al desamparo y a la hostilidad de un mundo que no lo contiene, sea porque no quiere, sea porque no puede.

Tal alejamiento de lo fáctico no considera a las normas entes universales y absolutos divorciados de la contingencia de lo fenoménico, sino, más bien, una demostración de que aún en el plano normativo es posible conciliar a dos cuerpos legales que, a lo lejos, parecen irreconciliables.

Se ha dicho largamente que la Ley Nacional de Salud Mental generó un cambio en el campo paradigmático de la relación entre el Estado y las personas que sufren padecimientos mentales y ello caló hondo en cómo, cuándo, dónde y por qué debe aplicarse una

medida de seguridad. Si bien R.M.J. fue un precedente que impuso límites a las medidas de seguridad previo a la sanción de la Ley, en Antuña y, en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, G.F.J., no pueden explicarse sin la Ley Nacional de Salud Mental. Estos tres precedentes son fundamentales para limitar el arbitrio de las medidas de seguridad, pero sin desconocerlas.

Ahora sí desde una perspectiva realista, es imperioso tener en cuenta que la función estatal por antonomasia es la de tornar más digna y próspera la vida de las personas para las que rige. Si ello se logra con la conjunción de dos cuerpos normativos vigentes, estos no pueden ser otra cosa que complementarios.

Si bien resta mucho por hacer, la convivencia entre las normas puestas en análisis pareciera construir un mecanismo de controles, garantía y eficacia que no pueden procurarse por sí solos. Ante tal virtud, poco conveniente (además de antijurídico) pareciera ser negar la una o la otra.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Anitua, G. I. (2010). *Historias de los pensamientos criminológicos*. Del Puerto.
- Alderete, C. M. (2022). Salud mental y derecho penal. *TR LA LEY* AR/DOC/2453/2022.
- Asociación de Magistrados de Tucumán. (2024, 9 de agosto). *Dr. Javier de la Fuente - Medidas de seguridad para incapaces de culpabilidad* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=tsv8VtLKwk4>
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho penal. Parte general* (2.ª ed.). Hammurabi.
- Caride, M. C. (2013). Medidas de seguridad, derechos de las personas internadas y Ley de salud mental. *Revista Derecho Penal*, Año II(5), 155. Ediciones Infojus.

- De la Fuente, J. E. (1998). Medidas de seguridad para inimputables. *Separata de Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Año IV(8), A. Dirección Nacional de Protección de Grupos en Situación de Vulnerabilidad (2022). *Inimputabilidad y medidas de seguridad a la luz de los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/if-2022-96453119-apn-dnpgsvmjinimputabilidad_d.i.dh_1.pdf
- Donna, E. A. (2013). *Derecho penal. Parte general. Tomo IV. Teoría general del delito-III*. Rubinzal-Culzoni.
- (2014). *Derecho penal. Parte general. Tomo II. Teoría general del delito-I*. Rubinzal-Culzoni.
- Ferrajoli, L. (2011). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (10.ª ed.). Trotta.
- Fontán Balestra, C. (1998). *Derecho penal. Introducción y parte general*. AbeledoPerrot.
- Frisch, W. (2007). Las medidas de corrección y seguridad en el sistema de consecuencias jurídicas del derecho penal: clasificación en las teorías de la pena, configuración material y exigencias en el Estado de derecho. *InDret*, 32007.
- Frister, H. (2016). *Derecho penal. Parte general*. Hammurabi.
- Hegglin, M. F. (2016). La inconstitucionalidad de las medidas de seguridad impuestas como consecuencia de la suspensión del proceso penal por discapacidad psicosocial del imputado: el caso del señor Acosta. *Revista del Ministerio Público de la Nación*, Año 11.
- Muñoz Conde, F. (2001). *Introducción al derecho penal* (2.ª ed.). B. de F.
- Núñez, R. (1999). *Manual de derecho penal. Parte general* (4.ª ed.). Marcos Lerner Editora Córdoba.
- Righi, E. (2003). *La culpabilidad en materia penal*. Ad-Hoc.
- Ríos, S. R. (2017). Interpretación del art. 34 inc. 1 del Código Penal Argentino a la luz de la Ley Nacional de Salud Mental. Consecuencias. La situación de las personas con declaración de inimputabilidad en la Provincia de Buenos Aires. *Derechos en Acción*, (4). <https://doi.org/10.24215/25251678e056>
- Roxin, C. (2015). *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la teoría del delito* (Traducción de la 2.ª ed. alemana). Civitas.
- Rusconi, M. (2016). *Derecho penal. Parte general* (3.ª ed.). Ad-Hoc.
- Yankielewicz, D. L., y Olmo, J. P. (2015). Medidas de seguridad en el ámbito penal: incidencia de la Ley Nacional de Salud Mental. *TR LA LEY* AR/DOC/699/2015.
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A., y Slokar, A. W. (2011). *Derecho penal: Parte general* (2.ª ed.). Ediar.
- Zysman Quirós, D. (2012). *Genealogía del castigo*. Didot.

Diego Leonel Feustel

Perfil académico y profesional: Abogado con orientación en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Especialista en Derecho Penal (UBA). Maestrando en Derecho Penal (UBA). Profesor adjunto en la materia Derecho Penal Parte General de la Universidad Católica de la Plata (UCALP) y ayudante en la materia Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal de la UBA. Investigador de la UCALP. Juez integrante del Tribunal Oral en lo Criminal nº 3 del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires. Autor de artículos sobre derecho penal.

feusteldiego@gmail.com

Identificador ORCID: 0009-0002-6754-9981

Diplomacia parlamentaria en América Latina en tiempos de pandemia¹

Parliamentary diplomacy in Latin America during pandemic times

Federico Pablo Piana²

Resumen

Los parlamentos regionales en América Latina se han convertido en actores fundamentales para la integración y cooperación entre países, promoviendo la democracia y el desarrollo sostenible. En efecto, estas instituciones permiten la representación de intereses locales y regionales, adaptando la legislación a las particularidades de cada área. Sin embargo, la pandemia de COVID19 en 2020 presentó retos significativos, obligando a estos organismos a adaptarse a nuevas realidades. La necesidad de modificar reglamentos internos para facilitar el trabajo legislativo en un contexto de distanciamiento social fue crucial. Este artículo busca explorar cómo estos parlamentos enfrentaron estos desafíos y qué cambios implementaron para continuar con su labor legislativa durante la crisis sanitaria global.

Palabras clave: América Latina - diplomacia parlamentaria - pandemia

Abstract

Regional parliaments in Latin America have emerged as fundamental actors in promoting integration and cooperation among countries, promoting democracy and sustainable development. These institutions facilitate the representation of local and regional interests, adapting legislation to the specificities of each area. However, the COVID19 pandemic in 2020 posed significant challenges, compelling these bodies to adjust to new realities. The necessity to modify internal regulations to facilitate legislative work in a context of social distancing was crucial. This article aims to explore how these parliaments confronted these challenges and what changes they implemented to continue their legislative duties during the global health crisis.

Key words: Latin America - parliamentary diplomacy - pandemic

Ciencia política/artículo científico

Citar: Piana, F. P. (2025). Diplomacia parlamentaria en América Latina en tiempos de pandemia. *Omnia. Derecho y sociedad*, 8(2), pp. 27-38.

¹ El presente artículo es producto del proyecto de investigación "La construcción de la institucionalidad en Argentina. Los casos del Consejo de la Magistratura y el PARLASUR (2013-2023)", desarrollado en el marco del Instituto de Investigación en Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad del Salvador, Código 80020230100048.US. El equipo de investigación contó con la dirección de Ricardo Sebastián Piana, y con Martín Arévalo y Federico Pablo Piana como investigadores adjuntos.

² Universidad del Salvador.

INTRODUCCIÓN

A finales de 2019 el mundo fue testigo del surgimiento de un nuevo virus, el SARSCoV2, causante de la enfermedad conocida como COVID19. Originado en la ciudad de Wuhan, en la República Popular China, este virus se propagó rápidamente a nivel global desatando una pandemia que transformó profundamente las dinámicas sociales, económicas y políticas de los países. Este evento histórico marcó un antes y un después en la manera en que las sociedades modernas enfrentan las crisis sanitarias.

La rápida propagación del COVID19 se debió, en gran medida, a la alta movilidad de las poblaciones modernas y a la interconexión global que caracteriza al siglo XXI. Vuelos internacionales, viajes de negocios y el turismo masivo facilitaron la expansión del SARSCoV2 a todos los rincones del planeta en cuestión de semanas. De hecho, durante los primeros meses de 2020, se registró un aumento exponencial de casos, lo que llevó a numerosos países a imponer confinamientos estrictos y restricciones de movilidad con el objetivo de contener la transmisión del virus.

América Latina, con su diversidad cultural, social y económica, no estuvo exenta de los estragos causados por la pandemia. La región sufrió un impacto significativo que agravó desigualdades preexistentes y puso a prueba la resiliencia de sus instituciones. Entre los desafíos más destacados se encontraron la capacidad de respuesta de los sistemas de salud, la implementación de medidas de contención y mitigación y la adaptación de las instituciones políticas para mantener la gobernabilidad en un contexto de incertidumbre.

En este contexto, parlamentos regionales como el Parlamento del MERCOSUR³ (PARLA-

SUR), el Parlamento Centroamericano (PARLACEN) y el Parlamento Latinoamericano y Caribeño (PARLATINO) enfrentaron la necesidad de adaptarse a una nueva realidad marcada por el distanciamiento social y las restricciones de movilidad. Estas instituciones, responsables de promover la integración y la cooperación entre los países de la región, se vieron ante la urgente tarea de continuar su labor legislativa en medio de una crisis sanitaria sin precedentes. La imposibilidad de realizar reuniones presenciales planteó interrogantes sobre la viabilidad de sus actividades y la capacidad de los legisladores para responder a las necesidades emergentes de la población.

TRANSFORMACIÓN DIGITAL Y RESILIENCIA LEGISLATIVA EN LOS PARLAMENTOS LATINOAMERICANOS

La pandemia de COVID19 paralizó al mundo entero, generando un impacto profundo y multifacético que representó un desafío significativo para los gobiernos, especialmente en América Latina. El impacto socioeconómico fue especialmente severo, con un aumento notable en la pobreza y la desigualdad. La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) ilustró esta cruda realidad con datos concretos: en 2020, se estimó que 22 millones de personas cayeron en la pobreza en la región (Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL], 2020).

Más allá de este impacto inicial en la pobreza, las repercusiones de la pandemia abarcaron múltiples dimensiones económicas, sociales y políticas. Por ejemplo, la contracción económica derivada de las restricciones para contener la propagación del virus llevó a una

³ Mercado Común del Sur.

drástica reducción de la actividad económica y, en consecuencia, a la pérdida de millones de empleos. Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la región registró una disminución de aproximadamente el 10 % en las horas trabajadas durante el segundo trimestre de 2020, lo que resultó en una significativa reducción de ingresos para los trabajadores y sus familias (OIT, 2020).

En este contexto, la pandemia planteó un desafío sin precedentes para los sistemas políticos de todo el mundo, incluidos los parlamentos regionales de América Latina, en donde la cooperación se volvió esencial y la opción de actuar de manera aislada resultó inviable. En este sentido, la Mesa Directiva del PARLATINO, reunida el 19 de marzo de 2020, destacó:

... el aislamiento a[l] que se están viendo sometidos los países, sus ciudades y regiones, se trata de un aislamiento físico, pero de ninguna manera significa eliminar o disminuir las comunicaciones entre los países y sus instituciones, mucho menos en las actuales circunstancias en que el intercambio de información es vital para, en conjunto, ir encontrando y aplicando las mejores soluciones a los problemas sanitarios y socioeconómicos ocasionados por la pandemia. Consecuentemente, es indispensable que los gobiernos y los Parlamentos se coordinen para la realización de actividades conjuntas. (Parlamento Latinoamericano y Caribeño [PARLATINO], 2020b, p. 1)

Ante la emergencia sanitaria, los parlamentos regionales se vieron obligados a innovar en sus métodos de trabajo para garantizar la continuidad de sus funciones representativas. La adopción de tecnologías de la información y la comunicación fue fundamental en este proceso, permitiendo la realización de sesiones virtuales por medio de plataformas de videoconferencia y sistemas de votación electrónica. Estas medidas no solo permitieron sal-

vaguardar la salud de los legisladores, sino que también demostraron la capacidad de adaptación de las instituciones parlamentarias a las nuevas circunstancias.

En ese marco, tanto el PARLASUR como el PARLACEN y el PARLATINO utilizaron plataformas como Zoom y Microsoft Teams para realizar sesiones virtuales, lo que permitió a los parlamentarios participar desde sus respectivos países sin necesidad de desplazarse físicamente. Estas sesiones se transmitieron en vivo por medio de los canales oficiales de los organismos, garantizando la transparencia y la participación ciudadana. Además, se implementaron sistemas de votación electrónica para asegurar que la toma de decisiones se efectuara de manera segura y eficiente, incluso en un entorno virtual.

Un claro ejemplo es el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) que, durante el primer semestre de 2020 demostró, a pesar de su limitado grado de institucionalización, una notable capacidad para mantener la operatividad de sus burocracias. Aun en el contexto de las restricciones de movilidad impuestas por la pandemia, se implementaron protocolos para la realización de reuniones virtuales, lo que permitió sostener una agenda de trabajo sustancial bajo la presidencia *pro tempore* de Paraguay. En mayo de ese año, mediante la Decisión CMC02/20, se establecieron mecanismos formales para desarrollar una “diplomacia virtual” en todos los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR (Zelicovich, 2020).

El 2 de julio de 2020 se celebró la Cumbre de Jefes de Estado del MERCOSUR y de los Estados Asociados, un evento histórico que marcó un hito al ser la primera reunión de este tipo realizada mediante videoconferencia. La sesión fue presidida por el mandatario paraguayo, Mario Abdo Benítez, en el marco de la presidencia *pro tempore* ejercida por Paraguay, donde se discutieron las implicaciones de la pandemia en los

países del MERCOSUR y se buscaron estrategias conjuntas para enfrentar los desafíos económicos y sociales derivados de esta crisis sanitaria (Parlamento del Mercosur, 2020).

El Parlamento Latinoamericano y Caribeño, por su parte, abordó el impacto de la pandemia de COVID19 en el funcionamiento de sus órganos mediante de su Junta Directiva reunida en mayo de 2020. Reconociendo las limitaciones impuestas por el aislamiento sanitario, se destacó la necesidad de adaptar su labor legislativa mediante la implementación de reuniones virtuales para las comisiones permanentes. Amparada en el estatuto y el reglamento del PARLATINO, la Mesa Directiva aprobó provisionalmente un procedimiento para llevar a cabo sesiones virtuales, lo que aseguró la continuidad operativa durante la crisis sanitaria. Este enfoque tiene como objetivo garantizar la vitalidad institucional, perfeccionar su funcionamiento y aprovechar las lecciones aprendidas durante la pandemia para asegurar la sostenibilidad de su labor parlamentaria (Parlamento Latinoamericano y Caribeño [PARLATINO], 2020).

En cuanto al Parlamento Centroamericano, también se aplicaron nuevas tecnologías de la información y la comunicación para continuar con su labor parlamentaria. En el informe de gestión correspondiente a 2020, el PARLACEN señaló que la innovación digital le permitió convertirse en el primer foro político regional en llevar a cabo sesiones desde el inicio de la crisis sanitaria, sirviendo de modelo para otros parlamentos que siguieron su ejemplo meses después. En este contexto, República Dominicana realizó la elección de directivos para cubrir los cargos de vicepresidente y secretario, vacantes en la Junta Directiva, durante el período de agosto a octubre de 2020. Esta elección se llevó a cabo mediante la aplicación digital App.parlacen, que facilitó un proceso

de votación secreto, transparente, seguro y eficiente para los diputados y diputadas.

Por otro lado, y en concordancia con el punto anterior, se observó un fortalecimiento de las plataformas digitales de los parlamentos. En efecto, se actualizaron las páginas *web* para facilitar el acceso a la información legislativa, a las sesiones virtuales y a los documentos oficiales. Además, se desarrollaron nuevas herramientas digitales para la gestión de la documentación, la votación electrónica y la interacción con los ciudadanos.

Un claro ejemplo de esta transformación es el PARLACEN, que renovó por completo su página *web* a raíz de la pandemia. Con un diseño obsoleto y actualizaciones limitadas, la página anterior no satisfacía las necesidades de comunicación de la institución en la era digital. Para superar estas limitaciones, se implementó un nuevo portal con características innovadoras, como gestión dinámica de contenido, integración de multimedia y compatibilidad con redes sociales. Este cambio buscó transformar a los parlamentos en organismos más modernos, transparentes y cercanos a la ciudadanía, aprovechando las ventajas de las tecnologías de la información y la comunicación.

Otra de las medidas que se aplicaron en este contexto es que también se promovió la participación ciudadana mediante consultas públicas virtuales, permitiendo a los ciudadanos expresar sus opiniones sobre temas de interés legislativo. De este modo, se intensificó el uso de las redes sociales para difundir información sobre las actividades de los parlamentos y facilitar la interacción con la ciudadanía.

Todo lo anterior no habría sido posible sin la modificación de los reglamentos internos de los parlamentos regionales, los cuales, en su redacción original, no contemplaban la posibilidad de celebrar sesiones virtuales. La emergencia sanitaria provocada por la pandemia de COVID-19

obligó a estos órganos legislativos a adaptar sus marcos normativos y procedimientos con el fin de asegurar la continuidad institucional y el ejercicio efectivo de sus funciones.

En este contexto, una de las principales medidas adoptadas fue la reforma de los reglamentos internos, con el objetivo de incorporar disposiciones específicas para el desarrollo de sesiones plenarias y reuniones de comisión mediante plataformas de videoconferencia. Estas modificaciones incluyeron la regulación del quórum, los procedimientos de votación electrónica y otros aspectos operativos esenciales para garantizar tanto la legalidad como la transparencia de las actividades parlamentarias en modalidad virtual.

De esta manera, se ampliaron las posibilidades de participación remota de los parlamentarios, permitiéndoles asistir a las sesiones y emitir sus votos desde cualquier lugar, siempre y cuando se cumplieran los requisitos técnicos establecidos. Un ejemplo de esta adaptación se observa en el PARLATINO, cuya Junta Directiva, en mayo de 2020, elaboró un documento titulado *Punto de Acuerdo sobre Cambios en el Estatuto y el Reglamento del PARLATINO*, con el propósito de ajustarse a la nueva realidad derivada de la pandemia. En el primer artículo de dicho acuerdo, se propuso a la Asamblea del Parlamento Latinoamericano y Caribeño modificar el artículo 20 del Estatuto, incorporando la posibilidad de que la Junta Directiva celebrara sesiones virtuales, tanto ordinarias como extraordinarias, en casos excepcionales o de fuerza mayor.

Un caso similar se presentó en el PARLASUR durante la LXXI Sesión Ordinaria del Parlamento del MERCOSUR, cuando se decidió modificar su reglamento interno para permitir la realización de reuniones remotas en comisiones y subcomisiones como respuesta a la pandemia de COVID19. Este cambio se formalizó median-

te la Propuesta de Disposición MEP/49/2020, cuyo considerando destacó que el éxito de las reuniones realizadas de forma remota, utilizando tecnologías electrónicas y digitales adecuadas para garantizar la seguridad de los miembros del PARLASUR, representaba un avance significativo al posibilitar el debate y la resolución administrativa de proyectos, preservando la esencia presencial inherente a la actividad deliberativa y parlamentaria de este organismo regional.

Por su parte, el PARLACEN suscribió, el 8 de marzo de 2020, el Reglamento Especial de Funcionamiento del Parlamento Centroamericano en Períodos de Emergencia, el cual establece que tiene carácter excepcional y temporal en caso de emergencias y establece, en su artículo 2, el uso de plataformas y herramientas digitales, las cuales deberán contener las opciones de grabación de las sesiones para fines de archivo, elaboración de acta, grabación de lo acordado y sistema de voto electrónico.

Además de la opción de realizar sesiones de forma remota, contemplada en los reglamentos internos, se observó una flexibilización de las normas para la presentación de documentos. Esto permitió su entrega electrónica, así como la definición de plazos y formatos específicos para garantizar la eficiencia de los procesos. Asimismo, se implementaron nuevas normas para la publicación de actas y deliberaciones de las sesiones, asegurando su acceso público y promoviendo la transparencia.

Estas medidas descritas anteriormente lograron que las sesiones parlamentarias no se interrumpieran. La pandemia exigía una respuesta legislativa rápida y ágil para no detener la labor parlamentaria y afrontar la crisis. En este sentido, se observó que la mayoría de los parlamentos regionales lograron adaptarse rápidamente para continuar con sus tareas, sesionando de manera virtual para abordar las

medidas de emergencia y los proyectos de ley relacionados con la crisis sanitaria.

Un claro ejemplo de ello es el caso del PARLATINO. Durante el año 2020, se llevaron a cabo 36 reuniones de comisiones de manera virtual, lo que indica una actividad sostenida por parte del organismo, que en los últimos años había celebrado entre 35 y 40 reuniones anuales. De estas, 28 fueron reuniones ordinarias y ocho fueron conjuntas (Senado de la Nación Argentina, 2020).

Sin embargo, la disminución en el número de reuniones en 2020 para el PARLATINO y el PARLASUR refleja el impacto inicial y las dificultades de adaptación. En cambio, el PARLACEN muestra una capacidad de adaptación más rápida, posiblemente debido a una mejor infraestructura tecnológica o a políticas más flexibles.

La recuperación parcial en 2021 y la estabilización en 2022 evidencian los esfuerzos de los parlamentos por adaptarse a la nueva realidad y continuar con sus funciones, aunque con limitaciones. La implementación de medidas de seguridad sanitaria y el uso de tecnologías de la información permitieron retomar gradualmente las actividades legislativas. Es evidente que la pandemia de COVID19 tuvo un impacto significativo en la actividad de los

parlamentos regionales, provocando una disminución considerable en el número de reuniones durante 2020. Aunque se observa una recuperación parcial en los años siguientes, los niveles de actividad no han logrado alcanzar los niveles previos a la pandemia.

Otra medida que se observó durante este período fue la colaboración interparlamentaria entre los parlamentos regionales de América Latina, la cual se volvió fundamental para abordar los desafíos compartidos por los países de América Latina. Los parlamentos regionales, conscientes de la necesidad de una respuesta coordinada, promovieron una serie de conferencias y reuniones virtuales para mantener el diálogo y la cooperación.

Una de las iniciativas más destacadas fue la Conferencia Interparlamentaria sobre COVID19 en América Latina y el Caribe, que se llevó a cabo de manera virtual en agosto de 2020. Esta conferencia reunió a parlamentarios de diversos países y regiones, permitiendo el intercambio de experiencias y mejores prácticas en la gestión de la crisis sanitaria. En este sentido, hubo un total acuerdo en que la crisis debía afrontarse por medio de la cooperación entre los parlamentos. El entonces presidente del PARLATINO, el senador Jorge Pizarro, afirmó:

Cuadro 1

Cantidad de sesiones de los parlamentos regionales antes, durante y después de la pandemia del COVID-19

Año	PARLATINO	PARLASUR	PARLACEN
2018	45	8	10
2019	47	16	12
2020	36	2	15
2021	42	7	6
2022	38	5	9

Fuente: elaboración propia.

... es imposible que cada país enfrente de manera solitaria, o aislada, con algún éxito esta pandemia, y más allá de la pandemia, las consecuencias de la misma. Es imprescindible que exista una cooperación internacional coordinada y oportuna, es decir, urgente, que permita el intercambio de experiencias, compartiendo recursos y buenas prácticas frente a los impactos sanitarios, económicos y sociales de la pandemia. (PARLATINO, 2020c, p. 3)

Por otro lado, los parlamentos regionales aprobaron una serie de legislaciones y recomendaciones para abordar los desafíos derivados de la pandemia. Estas medidas incluyeron acciones para fortalecer la respuesta sanitaria, mitigar los efectos económicos y sociales, y coordinar esfuerzos en la distribución de recursos médicos y en las campañas de vacunación.

En el caso del PARLASUR, un ejemplo relevante es la Recomendación N.º 3, emitida el 20 de noviembre de 2020, que aborda las trágicas consecuencias de la pandemia de COVID19 y destaca la necesidad de una articulación regional en materia sanitaria. Asimismo, la Recomendación N.º 29, del 8 de noviembre de 2021, recomienda la armonización de los esfuerzos nacionales para la futura vacunación contra el COVID19 en la región.

En cuanto al PARLATINO, se pueden citar la Declaración del 14 de septiembre de 2020 titulada "Cuidemos la democracia para que no sea víctima de la pandemia" y la Declaración del 17 de julio de 2020 "Sobre el acceso a los servicios de salud y el uso de la medicina tradicional como alternativa al COVID19".

Por su parte, el PARLACEN emitió una declaración el 3 de junio de 2020, instando a los Jefes de Estado y de Gobierno del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) a demandar que la vacuna contra el SARSCoV2

(COVID19) fuese de carácter universal. También, el 26 de junio de 2020, declaró la necesidad de garantizar el ejercicio de los derechos electorales durante la pandemia del COVID19.

CONCLUSIONES

La respuesta de los parlamentos regionales en América Latina ante la pandemia de COVID19 ha demostrado una capacidad de adaptación que superó las expectativas iniciales. En efecto, lejos de paralizar su labor legislativa, estos órganos lograron implementar rápidamente nuevas tecnologías de la comunicación e información, garantizando la continuidad de sus funciones esenciales. La transición hacia sesiones virtuales o híbridas permitió que los parlamentos mantuvieran el debate, la toma de decisiones y la aprobación de políticas públicas en un contexto de emergencia. Esta experiencia no solo reafirma la resiliencia institucional de las asambleas legislativas, sino que también evidencia su potencial para adoptar innovaciones que optimicen su funcionamiento en el futuro.

El análisis de la cantidad de sesiones de los parlamentos regionales en América Latina antes, durante y después de la pandemia de COVID19 revela una dinámica interesante en su funcionamiento. A pesar de la reducción significativa en el número de sesiones en 2020, especialmente en el PARLASUR, donde se registraron solo dos sesiones, los parlamentos mostraron una capacidad notable para adaptarse a las circunstancias adversas. En años posteriores, como 2021 y 2022, se observó un repunte en la actividad legislativa, aunque no alcanzando los niveles previos a la pandemia. Este patrón sugiere que, a pesar de los desafíos impuestos por la crisis sanitaria, los parlamentos han logrado reestructurarse y

continuar su labor, aprovechando herramientas tecnológicas que les permitieron mantener la continuidad legislativa. La variabilidad en el número de sesiones también indica que cada organismo parlamentario enfrentó la pandemia de manera diferente, lo que refleja no solo su capacidad de adaptación, sino también las particularidades políticas y contextuales de cada región.

Los procedimientos legislativos experimentaron una adaptación significativa para responder a la nueva realidad impuesta por la pandemia. Esto incluyó modificaciones en la modalidad de las votaciones y los debates, con la adopción de tecnologías de la información y la comunicación para permitir la participación remota de los legisladores. Además, en varios casos, se implementaron procedimientos especiales para la tramitación acelerada de proyectos de ley urgentes, especialmente aquellos relacionados con la gestión de la crisis sanitaria, económica y social. Estas modificaciones buscaban garantizar la continuidad del trabajo legislativo sin comprometer la efectividad de las decisiones y la participación democrática.

Estas nuevas modalidades se pudieron observar en los tres parlamentos regionales analizados. De hecho, en el PARLASUR se observó que tuvo que reconfigurar su funcionamiento tradicional para asegurar la continuidad de su labor legislativa. Se implementaron plataformas digitales para la realización de sesiones virtuales, lo que permitió a sus miembros debatir y aprobar resoluciones orientadas a mitigar los efectos de la pandemia en los países del MERCOSUR. No obstante, este cambio reveló desigualdades tecnológicas tanto entre los países miembros como al interior de cada uno de ellos, lo que generó desafíos adicionales en términos de inclusión y participación equitativa.

Por su parte, el PARLACEN también adoptó medidas similares, empleando tecnologías de la información y la comunicación para llevar a cabo reuniones y mantener un flujo constante de comunicación entre los parlamentarios. En un contexto donde la pandemia exacerbó la fragilidad económica y social de muchos países centroamericanos, el PARLACEN centró sus esfuerzos en promover iniciativas de cooperación regional, especialmente en áreas como la salud, la seguridad alimentaria y la reactivación económica.

El PARLATINO, por su lado, desempeñó un papel destacado en la articulación de esfuerzos conjuntos para enfrentar la pandemia. Este organismo priorizó la elaboración de marcos legislativos armonizados que facilitaron la cooperación entre los países miembros en materia de salud pública, así como en la distribución equitativa de insumos médicos y vacunas. Además, se impulsaron estrategias para fortalecer la gobernanza regional en situaciones de crisis, destacando la importancia de la solidaridad y la integración en momentos de adversidad.

En este período los parlamentos regionales analizados se dedicaron a aprobar leyes y medidas de emergencia relacionadas con la pandemia. Entre ellas, se incluyó la aprobación de presupuestos extraordinarios para atender la crisis, medidas de protección social, y legislación destinada a facilitar el trabajo remoto y a proteger la salud pública.

Por otro lado, la experiencia de la Conferencia Interparlamentaria destaca la relevancia de las tecnologías digitales en la promoción de la cooperación interparlamentaria, especialmente en momentos de crisis sanitaria global. La rápida adopción de herramientas digitales por parte de los parlamentos regionales no solo facilitó la continuidad de su trabajo legislativo, sino que también reflejó

su capacidad de adaptarse a nuevas realidades, demostrando resiliencia e innovación en el contexto de una crisis sin precedentes.

Este proceso de transformación digital no solo permitió una respuesta más ágil y eficiente a la pandemia, sino que también sentó un precedente para futuras emergencias, consolidando mecanismos de cooperación más flexibles y eficientes. De esta manera, los parlamentos no solo respondieron a los desafíos inmediatos de la crisis, sino que también contribuyeron al fortalecimiento de la integración regional, subrayando la importancia de la cooperación interparlamentaria para afrontar problemas comunes en un contexto globalizado.

Sin embargo, la pandemia de COVID19 expuso de manera tajante las desigualdades preexistentes en América Latina, siendo la brecha digital uno de los obstáculos más significativos para la participación plena en los procesos democráticos. Ante esta situación, los parlamentos regionales, como cuerpos representativos de la ciudadanía, se vieron forzados a adaptarse rápidamente al entorno virtual para continuar con sus funciones legislativas. Esta transición, aunque necesaria, evidenció y amplió las disparidades digitales, afectando particularmente a aquellos legisladores que carecían de las herramientas tecnológicas o la infraestructura adecuada para participar de manera efectiva en las sesiones virtuales. Aunque aproximadamente el 70 % de la población de América Latina está conectada a internet, cerca de 244 millones de personas aún carecen de acceso (32 % de la población). La diferencia es notable entre áreas urbanas y rurales, donde el acceso es del 71 % en las ciudades frente a menos del 37 % en zonas rurales (Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe, 2021).

Indudablemente, la capacidad de adaptación de estas instituciones a las nuevas reali-

dades pone de manifiesto un avance hacia la innovación pública y una mejora en la calidad institucional. Esta experiencia puede servir como modelo para futuras crisis, subrayando la importancia de la tecnología en el funcionamiento de las instituciones democráticas.

Esta crisis sanitaria evidenció la urgente necesidad de fortalecer la capacidad de adaptación y resiliencia de las instituciones políticas regionales en América Latina. A pesar de los numerosos desafíos, los parlamentos regionales jugaron un papel clave en la respuesta a la crisis sanitaria, promoviendo la cooperación y la integración como herramientas fundamentales para mitigar los efectos de la pandemia. No obstante, este período también resalta la importancia de invertir en infraestructura tecnológica y en el fortalecimiento institucional para garantizar una mejor preparación ante futuras emergencias globales.

En definitiva, la pandemia de COVID19 dejó lecciones clave sobre la capacidad de adaptación y la cooperación entre los parlamentos regionales. Sin embargo, la verdadera cuestión es si hemos aprendido lo suficiente para construir un sistema más resiliente y preparado para futuras crisis. ¿Seremos capaces de fortalecer nuestras instituciones para que sean más robustas y adaptables, o permitiremos que la falta de preparación socave nuestra capacidad de respuesta ante emergencias globales? Además, en un contexto de profundas desigualdades en América Latina, ¿podrán nuestras instituciones superar estas brechas para garantizar un acceso equitativo a los recursos necesarios para afrontar futuras crisis? Finalmente, ¿estamos dispuestos a invertir en la innovación y el fortalecimiento institucional necesarios para enfrentar los desafíos globales venideros? Estas son preguntas cruciales que debemos abordar si deseamos avanzar hacia un futuro más integrado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2020). *La pandemia provoca un aumento de los niveles de pobreza sin precedentes en las últimas décadas e impacta en la desigualdad*. <https://www.cepal.org/es/comunicados/pandemia-provoca-aumento-niveles-pobreza-sin-precedentes-ultimas-decadas-impacta>
- García Montero, M., Barragán Manjón, M., y Alcántara Sáez, M. (Dirs.). (2021). *Los parlamentos en América Latina en tiempos de pandemia*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Junta Directiva del Parlamento Latinoamericano y Caribeño. (2020). *Punto de Acuerdo sobre cambios en el Estatuto y el Reglamento del PARLATINO*. <https://parlatino.org/wp-content/uploads/2020/05/punto-acuerdo-cambio-estatuto-reglamento.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo. (2020). *COVID-19 y el mundo del trabajo: Estimaciones del impacto en las horas de trabajo y los ingresos (2º trimestre de 2020)*.
- Parlamento Centroamericano. (2020). *Informe de gestión PARLACEN 2020*. [https://firebasestorage.googleapis.com/v0/b/parlacen-back.appspot.com/o/parliament-docs%2FINFORME%20GESTION%20PARLACEN%202020%20FINAL%20\(2\).pdf?alt](https://firebasestorage.googleapis.com/v0/b/parlacen-back.appspot.com/o/parliament-docs%2FINFORME%20GESTION%20PARLACEN%202020%20FINAL%20(2).pdf?alt)
- (2021). *Informe anual 2020. Adaptación tecnológica en tiempos de pandemia*. Revista Oficial del PARLACEN, 45(3), 12-24.
- Parlamento del MERCOSUR. (n.d.). *Mesa Directiva del PARLASUR acordó modificaciones en su reglamento interno y definió las presidencias de las comisiones*. [https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/v/8245/2/parlasur/mesa-di-](https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/v/8245/2/parlasur/mesa-directiva-del-parlasur-acordo-modificaciones-en-su-reglamento-interno-y-definio-las-presidencias-de-las-comisiones.html)
- rectiva-del-parlasur-acordo-modificaciones-en-su-reglamento-interno-y-definio-las-presidencias-de-las-comisiones.html
- (2019). *Informe de Gestión 2021*. <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/11186/1/informe-2019-3.pdf>
- (2020). *Cumbre del Mercosur realiza su primera reunión virtual*. Noticias. Parlamento del Mercosur. <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/v/18182/1/parlasur/cumbre-del-mercotur-realiza-su-primera-reunion-virtual.html>
- (2021). *Informe de Gestión 2021*. <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/20104/1/informe-2021.pdf>
- Parlamento Latinoamericano y Caribeño. (2020). *Punto de acuerdo sobre reuniones virtuales de las comisiones del PARLATINO*. <https://parlatino.org/wp-content/uploads/2020/05/punto-acuerdo-reuniones-virtuales-comisiones.pdf>
- (2020b). Declaración del Parlamento Latinoamericano sobre la Crisis ocasionada por el COVID-19. <https://parlatino.org/wp-content/uploads/2020/03/declaracion-parlatino-crisis-covid.pdf>
- (2020c). Declaración de la Conferencia Interparlamentaria COVID-19 en América Latina y el Caribe: Ciencia, integración y solidaridad innovadoras. <https://parlatino.org/wp-content/uploads/2020/08/declaracion-interparlamentaria-covid.pdf>
- (2020d). *Conferencia interparlamentaria virtual*. <https://parlatino.org/wp-content/uploads/2017/09/conferencia-interparlamentaria-virtual.pdf>
- Senado de la Nación Argentina. (2020). *Informe de gestión 2020*. Dirección General de Diplomacia Parlamentaria. <https://www.>

- senado.gob.ar/bundles/senadoadministrativo/pdf/informes/2020/diplomacia.pdf
- Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe. (2021). *Internet y la brecha digital en América Latina*. <https://www.sela.org/es/prensa/servicio-informativo/20211109/si/76703/internet>
- Zelicovich, J. (2020). *¿Lo que no te mata te fortalece?: El Mercosur en tiempos de pandemia*. *Temas y Debates*, (40, Supl. 1), 419-427. https://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-984X2020000300042&lng=es&tlng=es

Federico Pablo Piana

Perfil académico y profesional: Licenciado en Ciencia Política por la Universidad del Salvador (USAL). Licenciado en Comunicación Social con orientación en Periodismo por la Universidad Nacional de La Plata (UNLP). Doctorando en Relaciones Internacionales en la USAL. Docente de Derecho Político en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la USAL.

federico.piana@usal.edu.ar

Identificador ORCID: 0000-0003-3176-4049

Un poder judicial independiente, ¿contribuye al fortalecimiento de la paz en la región? Una mirada desde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹

An independent judiciary: Does it contribute to strengthening peace in the region? A view from the Court of Justice of the European Union

Hernán Alejandro Zuazo y Roberto Daniel Rossi²

Resumen

Por medio del presente trabajo, el objetivo que buscamos es dilucidar si, para contribuir a preservar la paz en la Unión Europea (UE), siendo esta una construcción jurídica donde impera el Estado de derecho (cumplimiento de la ley), es importante la existencia de un Poder Judicial independiente.

Así, en el desarrollo de la presente investigación definimos qué tipo de paz busca la UE (paz positiva y negativa), establecimos el significado del concepto Estado de derecho —cumplimiento de la ley—, y explicamos cuál es la idea de independencia judicial, cuyas características fundamentales surgen de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aplicables a todos los jueces europeos, de tal forma que su función pueda desarrollarse con total libertad; es decir,

Abstract

The aim of this paper is to clarify whether, in order to contribute to preserving peace in the European Union (EU), which is a legal construct governed by the rule of law (compliance with the law), it is important to have an independent judiciary.

Thus, in developing this research, we defined the type of peace the EU seeks (positive and negative peace), established the meaning of the concept of the rule of law —compliance with the law—, and explained the idea of judicial independence, whose fundamental characteristics arise from the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union and are applicable to all European judges, so that their functions can be carried out with complete freedom;

Relaciones internacionales/artículo científico

Citar: Zuazo, H. A. y Rossi, R. D. (2025). Un poder judicial independiente, ¿contribuye al fortalecimiento de la paz en la región? Una mirada desde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Omnia. Derecho y sociedad*, 8(2), pp. 39-60.

¹ Programa fortalecimiento de las trayectorias en investigación y extensión de la Universidad Católica de La Plata, siendo el título del proyecto “Un Poder Judicial independiente como sostén de la paz. Una mirada desde el derecho comunitario europeo”. Es colaborador del presente trabajo de investigación el estudiante de Derecho Enzo González.

² Universidad Católica de La Plata..

sin verse influenciados por la presión de otros poderes del Estado o de diferentes tipos de corporaciones, entre ellas las económicas, sindicales, profesionales, o desde las propias estructuras internas del Poder Judicial.

Por ende, llegamos a la conclusión de que, sin jueces independientes que puedan hacer cumplir la ley en la región, es muy difícil que pueda preservarse la paz en una comunidad que se caracteriza por su heterogeneidad cultural, social, económica, jurídica y política, entre otros aspectos.

Palabras clave: independencia judicial - Tribunal de Justicia - Unión Europea - Estado de derecho.

that is, without being influenced by pressure from other branches of government or from different types of corporations, including economic, union, professional, or from the internal structures of the judiciary itself.

Therefore, we conclude that without independent judges who can enforce the law in the region, it is very difficult to preserve peace in a community characterized by its cultural, social, economic, legal, and political heterogeneity, among others.

Key words: judicial independence - Court of Justice - European Union - rule of law.

INTRODUCCIÓN

La búsqueda de la paz es de suma importancia en una comunidad como la europea, que ha sido tan golpeada con el sufrimiento y la destrucción material y personal de sus habitantes, producidos por las guerras a lo largo de la historia.

El vivir en paz, sin conflictos, es la aspiración que tiene toda persona y toda comunidad; en especial la europea en atención a su historial bélico. Esto no significa que el concepto de paz sea sinónimo de ausencia de conflictos, pues en toda convivencia humana existe el desacuerdo, convivimos con él. El tema fundamental es cómo lo abordamos.

Si lo hacemos desde una visión totalitaria, lo que va a generarse es más violencia, intolerancia y la guerra como instrumento de dominación.

Por otro lado, si la visión es el deseo de vivir en un Estado de derecho y democrático, su consecuencia será una sociedad que tenga como eje fundamental el cumplimiento de la ley, el diálogo y la tolerancia.

Es claro que el mundo ha sufrido y sufre los totalitarismos. Europa es un fiel reflejo de lo

dicho, pues ha visto desangrar a generaciones por las locuras de los poderes extremos.

Así pues, consideramos que es imprescindible que en una sociedad jurídicamente organizada como la Unión Europea (UE) exista antes que nada el diálogo político entre todos los actores del sistema. Que los puentes de comunicación que posee dicha comunidad no se destruyan por la falta de ellos.

Ahora bien, puede ocurrir que en determinados temas y circunstancias el diálogo fracase. Por lo tanto, ante tal situación es importante que dicho conflicto pueda canalizarse de una manera institucional no violenta.

Y aquí es donde aparece el Poder Judicial. Un órgano del Estado que debe intervenir cuando los diferentes estamentos de la sociedad han fracasado en el tratamiento del conflicto.

Así pues, en el marco del derecho de la Unión, es vital que todo ciudadano, o un Estado miembro, que vea afectados sus derechos, pueda acceder institucionalmente a una tutela judicial efectiva.

En tal caso, para lograr lo mencionado, es vital que los jueces europeos sean independientes. De ahí que el presidente del Tribu-

nal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), Lenaerts (2019), resalte la importancia que debe tener la existencia de una justicia independiente, destacando que “(...) sin independencia judicial, los recursos otorgados por el derecho de la Unión se convertirían en papel mojado (...)” (p. 5).

Por esta razón, en un escenario en construcción como es el de la Unión Europea, donde confluyen diversos elementos políticos, sociales, culturales y económicos, donde hay que compatibilizar miradas y legislaciones diferentes sobre los más variados temas de la vida de los Estados, es que nos preguntamos, en este contexto, lo siguiente: un Poder Judicial independiente, ¿puede contribuir a la búsqueda y fortalecimiento de la paz que persigue la región?

En consecuencia, la respuesta a dicha pregunta se traduce en la presente hipótesis de investigación: *En un Estado de derecho, como es la Unión Europea, la existencia de un Poder Judicial independiente es imprescindible para garantizar tanto a las personas físicas y jurídicas, como así también a sus Estados miembros, la confianza necesaria en el derecho para resolver sus conflictos y de esa manera fortalecer la paz en la región.*

Por lo tanto, para poder demostrar dicha hipótesis, analizaremos en primer lugar un valor sustancial que se persigue en la construcción de la Unión Europea: la búsqueda y el sostenimiento de la paz.

Considerando esto, comenzamos definiendo la idea de paz que busca la región y explicamos por qué es importante para la Unión vivir en una cultura de paz.

En segundo lugar, decimos que la Unión Europea es una construcción jurídica, desarrollándose bajo las pautas de un Estado de derecho. Así pues, analizaremos qué se entiende por Estado de derecho y su alcance.

En tercer lugar, para que pueda lograrse y sostenerse dicha cultura de paz en el marco del respeto de un Estado de derecho —cumplimiento de la ley—, es vital que exista un Poder Judicial independiente. Y que esa idea se desparrame en todos los tribunales locales de la Unión, a los fines de encontrarse los ciudadanos y los países miembros con la misma calidad de jueces independientes.

En relación con esto, por un lado, describiremos y desarrollaremos la noción de independencia judicial que surge de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, precisando su alcance, como así también los elementos que la caracterizan y las garantías que la integran, analizando dos conceptos fundamentales aplicables a dicha noción: el principio de no regresión y el de apariencia.

Asimismo, mencionaremos, a modo de ejemplo, el caso Hungría vs. Eslovaquia, mediante el cual podemos ver cómo el TJUE pudo canalizar institucionalmente el conflicto entre ambos países, garantizando de esa manera que, mediante el cumplimiento de la ley con jueces independientes, y por ende imparciales, se haya podido preservar la paz en la región.

Por otro lado, analizaremos algunas críticas provenientes fundamentalmente de los países que proceden de la cultura europea oriental, que en la aplicación del concepto de independencia judicial por parte del TJUE para todos los jueces europeos ven una excusa a los fines de entrometerse en las estructuras judiciales locales.

Por último, haremos referencia a una observación que se realiza con respecto al nombramiento de los jueces de los tribunales internacionales, estableciendo que a estos se le debería aplicar iguales criterios que los exigidos a los tribunales nacionales.

CULTURA DE PAZ

Tal como lo mencionamos en la introducción, la búsqueda y el sostenimiento de la paz es uno de los valores fundamentales establecidos en la construcción de la Unión Europea. Y dijimos que para alcanzarla se necesitan dos elementos sustanciales, entre otros: uno es el respeto del Estado de derecho y el otro es la existencia de un Poder Judicial independiente.

Así pues, en primer lugar, comenzaremos definiendo la idea de paz que busca la UE y explicaremos por qué es importante para la región vivir inmersa en ella.

Ya hemos visto que, a lo largo de la historia, el peor enemigo de la UE ha sido la falta de una auténtica solidaridad producto de haber vivido en constantes guerras civiles durante siglos, teniendo estas su origen en procesos totalitarios de naturaleza nacionalista extrema, que han conspirado de alguna manera contra la unidad, la paz y el afianzamiento del Estado de derecho en la región.

Por consiguiente, lo que busca en realidad la sociedad europea es tratar de alcanzar una cultura de paz en el marco de un Estado de derecho, lo más plena posible, para de esa manera poder acceder a un modo de vida propio, con las características de una comunidad pujante en lo económico, libre, tolerante en las diferencias y democrática.

Así pues, la idea de paz se traduce en aquel conjunto de valores, actitudes, tradiciones y comportamientos que tengan por finalidad el fin de la violencia armada (no guerras) y el de la violencia estructural (pobreza), fundamentalmente por medio del incentivo de la educación, la cooperación, el compromiso de las partes, tal como lo refiere en uno de sus aspectos la Resolución 53/243, en su artículo 1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en

el marco de la Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz (1999).

Esa cultura de paz que definimos abarca dos formas. Una de ellas, la que denominamos paz negativa, significa la ausencia de conflictos armados. Esta sería la más usual. Por otro lado, también nos encontramos con aquella que busca promover y consolidar valores comunes para crear una sociedad más justa e igualitaria, esta es la paz estructural.

A esta última clase de valores comunes es la que hace referencia Pérez Saucedo (2005) al definir dicha paz como positiva, es decir, que exista una ausencia de violencia estructural; esto es, ausencia de pobreza, hambre, discriminación y contaminación (p. 123).

Por lo tanto, podemos decir que, cuando hablamos de paz no solo nos referimos a la ausencia de guerras sino también a que no exista violencia estructural en el seno de la Unión Europea.

A partir de esta noción de paz que persigue la UE, podemos preguntarnos ¿por qué la UE establece como uno de sus valores esenciales la búsqueda de la paz?

La idea de la búsqueda de la cultura de la paz como valor fundamental en la construcción de la Unión Europea es algo que viene discutiéndose desde hace tiempo, producto de una sociedad fragmentada y en constantes guerras civiles.

En este sentido, muchos intelectuales buscaron a lo largo de los siglos mecanismos institucionales —ya sea federales o no— con el fin de alcanzar una paz posible ante una sociedad convulsionada por los conflictos.

Así pues, tal como lo sostuvimos en otro trabajo (Zuazo y Rossi, 2025), a partir de la creación de los Estados modernos, destacándose el Tratado de Westfalia, de las influencias del duque de Sully, de las ideas del abate Saint Pierre, y de las reflexiones de Leibniz, Rousseau,

Voltaire, Proudhon, Napoleón, Víctor Hugo, y Winston Churchill, entre otros, todos ellos han mantenido viva la llama de la búsqueda de una comunidad que quiere vivir en paz.

Ya en el siglo XX, precisamente luego de las dos grandes guerras mundiales (1914-1918; 1939-1945), comenzó a producirse un salto cualitativo sobre la integración europea y el logro de la paz, preguntándose el mundo en general ¿qué es lo que ha cambiado para que las ideas tantas veces repetidas por intelectuales, políticos y teóricos, vean ahora su oportunidad de realizarse?

Sin lugar a duda, siguen sosteniendo los autores, este cambio comienza a producirse no a partir de las dos grandes guerras sino fundamentalmente a partir de las guerras de los 80 y 30 años, que trajeron como consecuencia, junto con la creación de los Estados modernos, el hablar de paz. Cansados los pueblos de tantas guerras civiles sufridas, se generó así el Tratado de Westfalia (o Paz de Westfalia), a partir del cual comienza a esbozarse un camino de unidad teniendo como presupuesto la paz (Zuazo y Rossi, 2025, p. 81).

Pero, como la humanidad no aprendió nada, y sigue sin aprender, se suscitaban siglos después dos grandes guerras entre los años 1914-1945. Esto último, a nuestro criterio, produjo una aceleración en la idea de encontrar instituciones que canalizaran los conflictos por vías jurídicas y que generaran también prosperidad económica en la región.

Así pues, tal como lo refiere uno de los padres fundadores de la Unión Europea, Robert Schuman, en su declaración de mayo de 1950, junto con los diversos referentes contemporáneos de la Unión, quienes explicitaron de manera contundente que las motivaciones de la Unión Europea incluían profundas consideraciones sobre la guerra y la paz, más allá de la dimensión económica (pp. 8081).

Según Koen Lenaerts (2019), encontramos un precedente muy claro sobre la paz en el Tratado de la Comunidad del Carbón y del Acero, firmado en París en 1951, más precisamente en su preámbulo. Allí el objetivo era perseguir resultados prácticos, entre los cuales estaba crear una solidaridad real, la cual incrementaría el nivel de vida y en consecuencia se alcanzarían resultados de paz para toda la comunidad (p. 1).

En los tratados anteriores y ulteriores, la promoción de la paz es un tópico constante en los cuerpos normativos, estableciéndose expresamente en el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea (TUE) que el objetivo de la Unión es “promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos”.

En consecuencia, por las permanentes guerras padecidas desde antaño, con el consiguiente sufrimiento que trajeron aparejadas, junto con el sufrimiento que se generó a raíz de los totalitarismos sangrientos reinantes en la región, muchos tratados y convenciones persiguen la búsqueda de una posible paz duradera en el continente; ello por medio de la colaboración y la cooperación entre los Estados miembros de la Unión como herramientas fundamentales para lograr y afianzar una mayor integración.

Por lo tanto, en virtud de lo dicho, es claro que la idea de la unidad lleva siglos vinculada a la paz. Es indudable que la UE estaba abocada, desde antes de su nacimiento, a buscar la paz para el logro de su estabilidad territorial y a que sus habitantes pudiesen vivir a partir de ella con dignidad y tolerancia mutua.

UNIÓN DE DERECHO (ESTADO DE DERECHO)

Para poder contribuir al logro y sostenimiento de dicha paz, debemos tener en cuenta el marco jurídico en el que se desarrolla la Unión. En tal sentido, decimos que la

Unión Europea es una unión de derecho, es decir que se desarrolla bajo las pautas de un Estado de derecho.

Por otro lado, no podemos soslayar que la realidad europea se caracteriza por ser un mosaico de diversidades culturales, sociales, políticas, normativas, entre otras. Por esta razón es necesario contar con un elemento que aúne y a su vez ofrezca un cimiento sólido desde donde poder construir esa unión de derecho; cimiento desde el cual se asegure a todos los ciudadanos y miembros de la Unión la misma posibilidad de ejercer y gozar sus derechos sin importar el país miembro en el que residan.

Así pues, ese elemento que amalgama dicha realidad europea es la idea de Estado de derecho.

Por consiguiente, en el presente apartado, analizaremos su significado y el alcance que este posee en la región.

Ahora bien, si analizamos el Derecho de la Unión y nos detenemos en particular en el Tratado de la Unión Europea, podemos observar que en su artículo 2 se menciona al Estado de derecho, pero no llega a definírsele. Sumado a esto, la gran cantidad de países miembros que integran la Unión, con diversas culturas y sistemas jurídicos, tal como lo hemos manifestado, dificultan el poder encontrar un concepto único.

Por esta razón, y más allá de las diferentes ideas o reflexiones que existan sobre el Estado de derecho, podemos referir, de acuerdo con la teoría clásica, que su característica esencial es la sujeción a la ley.

En consecuencia, consideramos que la UE es ante todo una construcción jurídica que tiene por principio fundamental el respetar el imperio de la ley, es decir que tanto los ciudadanos como las instituciones de la Unión y de sus países miembros no están por encima de ella. Así pues, el sostén que hace ser a la

Unión Europea lo que es hoy, es la consolidación de la sujeción al derecho.

En tal sentido, esta noción nos da una pauta a partir de la cual pueda lograrse que se respeten principios fundamentales en la vida de una sociedad, como ser los principios de legalidad, igualdad ante la ley, tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia, independencia judicial, como así también aquellos valores que enaltecen a una sociedad democrática, como ser el de la dignidad humana, la libertad y el respeto por los derechos humanos.

En consecuencia, si dicho concepto no se respetara en el concierto de las naciones europeas, se convertirían los principios mencionados en meras declaraciones vacías de contenido, posibilitando de esa manera que el pensamiento totalitario resurgiera en dicha sociedad.

Por lo tanto, podemos colegir que el Estado de derecho es un valor fundamental de la Unión Europea, que funciona como principio macro (*umbrella principle*) bajo el cual se juntan dichos principios aludidos; principios que son esenciales para la consecución de los objetivos propuestos por los tratados fundacionales de la región.

Sobre el particular, Martín Rodríguez (2018) pretende darle un sentido a esta idea de Estado de derecho, estableciendo que “tanto las normas, los textos legales, como la jurisprudencia lo continúan utilizando, otorgándole un valor de principio que sirve de guía del sistema jurídico y del ejercicio del poder público”. En el mismo sentido se expresó la Comisión de Venecia en el reporte sobre el Estado de derecho (2011, p. 18). Es decir, un principio que aglutina a otros y que conforman el sistema jurídico de la Unión.

Ahora bien, podemos preguntarnos, en palabras del mismo autor, cómo se traslada esa noción de Estado de derecho a una estructura como la Unión Europea, que no es una persona

jurídica sino que es una asociación económica y política entre países europeos. Se genera así un problema en su naturaleza jurídica, motivo por el cuál, refiere Rodríguez (2018), es útil poder abreviar en las nociones de traslación y estiramiento de conceptos (*stretching*).

En tal sentido, más allá de la proclamación que realiza el artículo 2 del TJUE, dicho autor manifiesta:

Poca duda cabe de que el gran desafío teórico es justamente determinar en qué términos se produce, si es que es posible, la traslación de la noción de Estado de derecho a una estructura no estatal, porque aquí es donde el desacuerdo teórico efectivamente parece ser un obstáculo insalvable.

Por este motivo, estima Martín Rodríguez, conviene acercarse a esta cuestión a partir de los componentes más indiscutidos de la noción para analizar en qué medida son trasladables o, con más propiedad, cómo han sido normativamente trasladados, según refiere hoy el art. 2 TJUE. Y, más allá de esa proclamación, son los principios generales del sistema jurídico los que le dan cuerpo a dicha traslación.

Asimismo, Rafael Arenas García (2020) manifiesta:

... el Estado de derecho se inserta en el núcleo mismo de aquello que identifica a la UE: dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, respeto a los derechos humanos. Se trata, tal como indica el propio artículo 2 del TUE de principios comunes a los estados miembros y que la UE hace propios. De esta forma se garantiza una continuidad esencial entre los Estados y la UE, una continuidad que resulta imprescindible para el equilibrio de la construcción europea en su conjunto. (p. 52)

En tal sentido, Raúl Granillo Ocampo (2007) refiere:

... el principio del respeto al acervo comunitario, vinculado con el de sucesión y continuidad jurídica, se alza como uno de los pilares estructurales de la Unión, al garantizar la idea de continuidad como construcción histórica, política y por sobre todo jurídica, de las Comunidades y de la Unión, principio fundamental a la hora de analizar la adhesión de nuevos Estados miembros y de hacer respetar la prioridad comunitaria sobre la nacional. (p. 353)

Por consiguiente, como queda evidenciado a partir de todo lo manifestado, la noción de Estado de derecho tiene un gran valor como principio general y que sirve para igualar jurídicamente a los distintos Estados que conforman la Unión, fijando ciertos estándares mínimos, por medio de los principios que lo informan, tendientes a asegurar el goce de los derechos humanos a todos sus habitantes.

Dentro de dicho contexto, cobra relevancia la vigencia del principio de no regresión, según el cual, una vez sobrepasado ese umbral mínimo en cuanto a principios y garantías alcanzados, no puede volverse al estado anterior, lográndose de tal modo un progresivo avance en materia de derechos adquiridos y, por ende, un respeto al Estado de derecho.

Desde esta perspectiva, Arenas García (2020) refiere que:

... el requisito del respeto al Estado de derecho no solamente ha de darse en el momento de la adhesión, sino que es una exigencia permanente a todos los miembros de la UE. Tal como se ha explicado, sin ese respeto al Estado de derecho, los mecanismos de cooperación entre las autoridades de los dife-

rentes Estados miembros se resentirían de manera significativa. (pp. 52-53)

Así pues, el concepto de Estado de derecho posee la fuerza de un principio fundamental tendiente a igualar la situación jurídica de tanto Estados como ciudadanos miembros de la Unión, situación que tiene como fin último hacer accesible el goce de los derechos humanos establecidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en un marco de libertad, democracia, paz, seguridad y justicia por este asegurados.

En conclusión, el respeto al Estado de derecho es un camino esencial e ineludible como presupuesto para el sostenimiento de una cultura de paz en toda la región.

INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL EN EL MARCO DEL TJUE

Importancia

Por las razones antes mencionadas, consideramos que para lograr ese verdadero respeto al Estado de derecho y poder contribuir al logro de la paz en la región, es vital destacar un actor fundamental en el contexto europeo, es decir, la existencia de un tribunal de justicia independiente que sirva como garante de la aplicación y cumplimiento de las normas de la Unión mediante sus decisiones.

Así pues, en el caso “Los verdes” (C. 294/83, 23/4/86), resalta que la Comunidad Económica Europea —hoy Unión Europea— es una comunidad de derecho, refiriendo que tanto sus Estados miembros como sus instituciones no pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con la carta constitucional fundamental que constituye el Tratado (apartado 23).

Con respecto al control de los actos de los diferentes órganos comunales, los jueces refie-

ren que el Tratado establece un sistema completo de vías de recurso y de procedimientos destinado a confiar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea el control de la legalidad de los actos de las instituciones (artículos 173 y 184; artículo 177).

Por otro lado, es interesante destacar, tal como lo expresa el Tribunal, que tanto las personas físicas y jurídicas se hallan de algún modo protegidas contra la aplicación de los actos de alcance general sobre ellas mismas, y que no pueden impugnar directamente ante el Tribunal en virtud de las condiciones especiales de admisibilidad especificadas en el párrafo 2 del artículo 173 del Tratado.

Ahora bien, en el caso de que la aplicación administrativa de estos actos competa a las instituciones comunitarias, las personas físicas y jurídicas pueden interponer un recurso directo ante el Tribunal de Justicia contra los actos de aplicación de los cuales sean destinatarias o que les afecten directa e individualmente e invocar, en apoyo de este recurso, la ilegalidad del acto general de base.

Asimismo, cuando su ejecución sea competencia de las instancias nacionales, aquellas pueden alegar la invalidez de los actos de alcance general ante los órganos jurisdiccionales nacionales e inducirlos a consultar al Tribunal de Justicia a este respecto mediante las denominadas “cuestiones prejudiciales”.

También, en este mismo sentido, podemos mencionar otro caso, el C335/9 Polonia/Comisión (2012), donde el Tribunal manifestó: “Recuérdese que la Unión es una Unión de Derecho cuyas instituciones están sujetas al control de la conformidad de sus actos, en particular, con el Tratado y con los principios generales del Derecho” (ap. 48).

Esta misma postura es sostenida también en C402/5 P Kadi ap. 281 (2008), C584/10 P Comisión/Reino Unido ap. 66 (2013), entre otros casos.

En virtud de todo lo mencionado, la Comisión de Venecia resalta la importancia del papel que juega el poder judicial en un Estado de derecho y lo expresa así:

El papel del Poder Judicial es esencial en un Estado basado en el Estado de derecho. Es el garante de la justicia, un valor fundamental en un Estado regido por la ley. Es vital que el Poder Judicial tenga la facultad para determinar qué leyes son aplicables y válidas en el caso concreto, para resolver cuestiones de hecho y aplicar la ley a los hechos, de acuerdo con un método interpretativo apropiado, es decir, suficientemente transparente y predecible. (p. 15).

En tal sentido, en líneas generales se habla mucho y hace tiempo sobre el principio de independencia judicial de los jueces, entendida de un modo amplio y desde hace más de veintitrés siglos, pudiendo citarse a Aristóteles con conceptos que hoy asociaríamos con la imparcialidad y, más recientemente, a partir de la configuración del Estado moderno, a las ideas de Montesquieu y su teoría de la separación de los poderes.

Ahora bien, tomar como referencia el principio de independencia judicial en el marco de la teoría de la división de los poderes en un Estado nos lleva a preguntarnos lo siguiente: ¿qué ocurriría si el Poder Judicial de manera institucional, o los jueces de manera individual, estuviesen subordinados tanto al Poder Legislativo como al Poder Ejecutivo? En el primer caso, podría llegar a convertirse su poder en arbitrario y, en el segundo, podría transformarse en un poder tiránico, tal como lo manifiestan Ramírez Escudero y Orts (2022) en su obra intitulada *La independencia judicial en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea...* (p. 123, nota 3).

Así pues, el principio de independencia judicial se transforma en una pieza clave en los procesos judiciales de países y regiones en los cuales se respeta el Estado de derecho y democrático, siendo el antídoto perfecto contra los totalitarismos.

¿Y por qué es un elemento clave? En primer lugar, porque la independencia de los jueces en el marco de un proceso judicial es vital para que puedan ser imparciales en el ejercicio de sus funciones.

Es decir, para el caso de que una persona física o jurídica quiera acceder, por ejemplo, a una tutela judicial efectiva —derecho a obtener una sentencia motivada, justa, correcta y congruente, con derecho a recurrirla y ejecutarla bajo un debido proceso—, y que a su vez los jueces que decidan sobre ella sean imparciales, debe darse como primera condición que la judicatura sea independiente.

En tal sentido, como lo manifiesta Michelle Taruffo (2019), “para que los jueces sean imparciales primero deben ser independientes”. Es decir, que en sus decisiones no puedan tomar partido por ninguna de las partes, como resultado de no estar sujetos a presiones o condicionamientos que puedan determinar su conducta.

Por lo tanto, para tener acceso a la tutela judicial efectiva e igualitaria y que los magistrados resuelvan de manera imparcial con las armas de la razón y del derecho los conflictos traídos a sus manos, es imprescindible que los jueces en general y los europeos en particular (TJUE y tribunales locales) sean independientes, con la finalidad de transmitir mediante sus decisiones procesales legitimidad, transparencia y confianza a los habitantes de la Unión.

Así pues, Ramírez Escudero et al. (2022) en su obra *La independencia judicial en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, abonando lo dicho hasta el momento,

ponen como ejemplo un mecanismo procesal denominado remisión prejudicial establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) (art. 267), el cual tiene por finalidad establecer un sistema de cooperación entre los jueces de la Unión, cuya característica fundamental para que tenga algún tipo de éxito es que los órganos judiciales nacionales deben ser independientes (p. 123).

En definitiva, es importante que exista un Poder Judicial independiente en el seno de la Unión Europea, tanto del TJUE como de los tribunales locales, ya que todos son jueces europeos, a los fines de aplicar la ley y consolidar el Estado de derecho, con miras a obtener justicia y paz a una región que históricamente ha tratado de solucionar sus conflictos mediante el uso de la fuerza.

Una idea de independencia judicial emanada del TJUE

Entendiendo la importancia que tiene la independencia judicial tanto en los tribunales de la Unión como en los de sus países miembros, y que en el ámbito del derecho de la Unión solo se la menciona pero no se la define, sería necesario poder precisar una idea sobre ella.

Así pues, nos encontramos en el ámbito de la jurisprudencia del TJUE, más precisamente en el caso *Associação Sindical dos Juízes portugueses y Tribunal de Contas*, donde dicho Tribunal de Justicia señala:

La noción de independencia supone, entre otras cosas, que el órgano en cuestión ejerza sus funciones jurisdiccionales con plena autonomía, sin estar sometido a ningún vínculo jerárquico o de subordinación respecto a terceros y sin recibir órdenes ni instrucciones de ningún tipo, cualquiera que sea su procedencia, de tal modo que quede protegido de injerencias o presio-

nes externas que puedan hacer peligrar la independencia de sus miembros a la hora de juzgar o que puedan influir en sus decisiones. (Parágrafo 44)

¿QUÉ SE ENTIENDE POR ÓRGANO JURISDICCIONAL? ÁMBITO DE APLICACIÓN

Una de las características para tener en cuenta en el ámbito jurisprudencial del TJUE con respecto al concepto de independencia judicial es la noción de órgano jurisdiccional, en especial cuando se refiere al alcance de la cuestión prejudicial prevista en el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Sucintamente recordemos, tal como lo expresa Luciane Klein Vieira (2011), que el mecanismo prejudicial es considerado como una poderosa herramienta que tiene por finalidad la aplicación uniforme del derecho de la Unión garantizando la protección que este brinda a todos sus habitantes, sin perjuicio de las diferentes jurisdicciones nacionales. En tal sentido, para asegurar dicho objetivo, las sentencias en cuestiones prejudiciales emitidas por el Tribunal de Justicia de la Unión revisten el carácter de obligatorias no solo para el país proponente de la cuestión, sino para todos los miembros de ella.

En tal sentido, es importante destacar que el concepto de órgano jurisdiccional depende exclusivamente del derecho de la Unión, siendo un concepto autónomo, conforme fuera resuelto por el TJUE en el caso *MT Hojgaard y Zublin* (C396/14, 24 mayo 2016, apartado 23), entre otros. Así pues, según expresan Ramírez Escudero y Orts (2022, pp. 129-30), existen órganos que no integran la jurisdicción ordinaria de los Estados miembros que, sin embargo, son considerados órganos jurisdiccionales a los efectos del artículo 267 TFUE por el Tribunal de Justicia.

La diferencia entre ambos consistiría, en cuanto a este punto, que los órganos ordinarios de la jurisdicción gozan de una presunción (*iuris tantum*) sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia. Esta cuestión implica que todo órgano del Poder Judicial por el solo hecho de serlo posee una presunción a su favor de calificar como organismo hábil a los fines del art. 267 TFUE, pero dicha presunción admite prueba en contrario, de modo tal que podría llegar a descalificarse a un órgano jurisdiccional en caso de que se demostrara que por alguna razón no cumple con los requisitos establecidos en la jurisprudencia del TJUE.

Sin duda que la vigencia de tal presunción facilita la tramitación de los procedimientos prejudiciales en tanto evita que cada vez que un juez deba plantear una cuestión prejudicial tenga que, a su vez, demostrar que tiene habilidad funcional para hacerlo.

Por otro lado, podemos decir que, desde el caso Vaassen Goebbels (61/65, 30 junio 1966), se establecieron los elementos fundamentales para la consideración de cuándo nos encontramos con un órgano jurisdiccional a los fines de la cuestión prejudicial, *entre otros*.

La doctrina allí sentada fue luego reiterada en otros fallos, tal como el caso Banco Santander (C274/14, 21 enero 2020) en el que se estableció (apartado 51) que

procedimiento, la aplicación por parte del organismo de normas jurídicas, así como su independencia (véanse, en ese sentido, las sentencias de 30 de junio de 1966, Vaassen-Göbbels, 61/65, EU:C:1966:39, p. 395; de 31 de mayo de 2005, Syfait y otros, C-53/03, EU:C:2005:333, apartado 29, y de 16 de febrero de 2017, Margarit Panicello, C-503/15, EU:C:2017:126, apartado 27 y jurisprudencia citada).

En tal caso, y en cuanto al objeto de nuestra investigación, la jurisprudencia nos refiere que un elemento importante a tener en cuenta, a los fines de dilucidar el carácter de órgano jurisdiccional, es el principio de independencia que este debe revestir, véanse entre ellos los fallos TDC (C-222/13, 9 octubre 2014, apartado 36), Margarit Panicello (C503/15, 16 febrero 2017, apartados 36 a 40), Consorci Sanitari del Maresme (C203/14, 6 octubre 2014, apartados 17 a 24), MT Hojgaard y Zublin (C396/14, 24 mayo 2016, apartados 23 a 32) además del ya mencionado Banco Santander (28).

En definitiva, cuando la jurisprudencia habla de órgano jurisdiccional, no solo se refiere al Poder Judicial, sino también a todo organismo que cumpla con determinados requisitos que explicitamos en los párrafos precedentes, teniendo como elemento superador la independencia de estos organismos.

Plena autonomía. Análisis sobre las nociones de presión externa e interna

Una característica fundamental que hace al concepto de independencia judicial emanado del TJUE es el que se refiere a las presiones que sufren los jueces, tanto de tipo externo como interno.

Si nos detenemos en las presiones externas, son aquellas que están por fuera de las estructuras judiciales. Pueden provenir de dife-

Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para dilucidar si el organismo remitente tiene la condición de “órgano jurisdiccional” a efectos del artículo 267 TFUE, cuestión que depende únicamente del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia deberá tener en cuenta un conjunto de factores, como ser: el origen legal del organismo, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del

rentes tipos de corporaciones o poderes, tanto sindicales, empresariales, de partidos políticos, medios de comunicación social, o de otros poderes del Estado.

Por otro lado, también debemos hacer hincapié en las presiones internas que pueden padecer los magistrados, es decir, aquellas que provienen de las propias estructuras judiciales.

Ahora bien, también hay otra mirada, vinculada al concepto de presión interna, la cual viene asociada al concepto de imparcialidad (comprendido dentro del concepto de independencia), en donde se refiere “a la igualdad de distancias que debe guardar el órgano de que se trate con respecto a las partes del litigio y a sus intereses respectivos en relación con el objeto de aquel” (apartado 52, fallo Wilson; véase Ramírez Escudero y Orts, 2022, p. 127). Así, expresa el fallo mencionado que el requisito de la imparcialidad exige a su vez el respeto de la objetividad y la inexistencia de cualquier interés en la solución del litigio que no sea el de la aplicación estricta de la norma jurídica (ap. 52, fallo Wilson; Abrahamson y Anderson ap. 32).

Por consiguiente, citando a Moliterno y Curos (2022), podemos decir que la independencia procura aislar la toma de decisiones de un juez con respecto a la interferencia tanto del electorado como de los poderes legislativo y ejecutivo electos, y de las presiones que provienen desde dentro de las estructuras jerárquicas y autoritarias del Poder Judicial, reduciendo así las autonomías de los jueces individuales.

En tal caso, a los fines de tomar decisiones, los jueces han de estar protegidos por medio de la operatividad de diferentes garantías que deben encontrarse regladas.

Entre ellas se encuentran la inamovilidad de los jueces en sus cargos, un adecuado nombramiento, la duración expresa del mandato,

que la remoción en un cargo no sea arbitraria, que se les respete el ejercicio legítimo y legal de la defensa frente a sanciones disciplinarias, que tengan la administración propia de los recursos económicos y humanos, y la intangibilidad de sus remuneraciones, entre otras (véanse ap. 51 y 53 fallo Wilson, ap.129 fallo AK, Consejos del Poder Judicial; Campbell y Fell c. Reino Unido ap. 78).

En definitiva, la independencia debe asegurarse tanto desde el exterior como desde el interior del Poder Judicial, respetando las garantías mencionadas, las cuáles deben encontrarse no solo enunciadas sino también reglamentadas.

Principio de no regresión. Nuevo estándar en la garantía de independencia judicial en el proceso de integración europea

A los fines de poder fortalecer las diferentes garantías idóneas que hemos expresado en el párrafo anterior, el principio de no regresión juega un papel importantísimo.

Dicho papel, según refieren Ramírez Escudero y Orts (2022, p. 141), es el que genera un nuevo estándar en la garantía de independencia judicial, fortaleciendo de esta manera a las garantías ya expresadas, encontrándose tanto en el derecho ambiental, en los derechos humanos, en lo comercial, entre otras materias.

En este sentido, Christian Courtis, en su libro *Ni un paso atrás, la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, refiere que dicha prohibición de regresividad o prohibición de retroceso también se da en las normas, señalando que, para poder determinar si una norma es regresiva, en primer lugar “es necesario compararla con la norma que esta ha modificado o sustituido, y por otro lado, evaluar si la norma posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior” (2006, p. 4).

Así pues, analizando dicho principio dentro del contexto de la integración, cabría preguntarnos si las reformas que puede realizar un Estado miembro desde el momento de la adhesión a la UE comportan verdaderamente o no una regresión en la protección del Estado de derecho y la independencia judicial.

Por consiguiente, para poder responder a dicho interrogante, el TJUE, en el caso *Republika*, analiza el principio de no regresión, partiendo en primer lugar de una premisa básica: la confianza mutua que debe existir entre los Estados miembros, en particular, entre sus juzgados y tribunales (considerando 62).

En segundo lugar, también menciona que existen valores consagrados en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (considerando 63, artículo 2), que son un requisito vital para que un Estado miembro pueda disfrutar de todos los derechos derivados de la aplicación de los tratados.

Por lo tanto, sigue diciendo la sentencia, un Estado miembro no puede modificar su legislación de modo que dé lugar a una reducción de la protección del valor del Estado de derecho, valor que se concreta en particular en el artículo 19 del Tratado de la Unión Europea. (considerando 63, nota artículo 19)

En consecuencia, el TJUE manifiesta que los Estados miembros deben velar por evitar, en relación con el valor del Estado de derecho y lo que este implica, “cualquier regresión de su legislación en materia de organización de la administración de justicia, absteniéndose de adoptar medidas que puedan menoscabar la independencia judicial” (apartado 64).

En este particular contexto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene sosteniendo que el artículo 19 apartado 1, párrafo 2 del TUE “debe interpretarse en el sentido de que se opone a unas disposiciones nacionales relativas a la organización de la administración de justicia que puedan acarrear una reducción,

en el Estado miembro de que se trate, de la protección del valor del Estado de derecho, en particular de las garantías de la independencia judicial” (considerando 65).

Según Ramírez Escudero y Orts (2022, p. 141), dicho principio funcionaría en la práctica como una *standstill clause* que, aplicado al tema en cuestión, puede decirse que un Estado no puede revocar un derecho fundamental de la persona insertado en un instrumento internacional que haya sido aceptado por ese Estado.

Por consiguiente, podemos decir que el principio de no regresión en lo que respecta a nuestra investigación agrega un nuevo estándar jurisprudencial al concepto de independencia judicial, clarificando y fortaleciendo aún más su alcance, desde el momento mismo de la adhesión de un Estado a la Unión, logrando de esta manera una mayor estabilidad institucional a partir del respeto del Estado de derecho y las garantías que este conlleva.

En definitiva, el mensaje para los Estados miembros es el siguiente: no retrocedan en su sistema de garantías de independencia, no empeoren la efectividad de sus contrapesos; pero también, estén tranquilos. En la medida en que los mantengan sus sistemas ya han sido declarados válidos dentro del ordenamiento jurídico de la Unión (Ramírez Escudero y Orts, 2022, p. 148).

Principio de apariencia

Existe un viejo dicho que dice: “No solo hay que ser sino parecer”.

En este sentido, consideramos vital que la sociedad perciba no solo en los hechos, sino también en su aspecto estructural y organizativo, que existe la independencia judicial.

Así pues, el TJUE en el fallo *Wilson* refiere que, con el propósito de excluir toda duda legítima de los justiciables con respecto a la independencia de los jueces, considera que

deben existir ciertas reglas o garantías que sirvan para el ejercicio del magisterio, como ser la composición del órgano jurisdiccional, la duración del mandato, las causas de inhibición, de recusación y cese de sus miembros, entre otras (véase nota 10 y 11 Wilson ap. 53).

A su vez, también el mismo tribunal, en el fallo *Repubblika* refiere que, más allá de las disposiciones nacionales que se encuentren controvertidas respecto a las formas en que son nombrados los magistrados, por sí mismas no pueden generar dudas acerca de la falta de apariencia de independencia de los magistrados actuantes.

A tal efecto, en ese caso en particular, la sentencia refiere que existe el Comité de Nombramientos Judiciales, establecido en la propia Constitución del país, que refuerza *no solo* la garantía de independencia judicial, *sino también su apariencia frente a la sociedad*, mediante la limitación del poder del primer ministro de la República de Malta para los nombramientos, objetivando de esa manera la selección de estos (aps. 66-71).

Esto significa que los ciudadanos tienen que percibir que existen reglas que ponen de manifiesto la búsqueda de una preservación de la garantía de independencia judicial, no solo en los hechos sino en lo que se ve desde sus estructuras y su diseño jurídico.

En definitiva, ratificando esta idea, Ramírez Escudero y Orts (2022) señalan que es importante destacar que no solo en los hechos se debe ser independiente, sino que también las apariencias tienen importancia; porque no solo está en juego la confianza que deben inspirar en una sociedad democrática los tribunales a los justiciables, sino que se traduce en la necesaria legitimidad que deben alcanzar los jueces europeos para cumplir su rol en el sostenimiento de la paz (pp. 126-128).

En este sentido y, a modo de ejemplo, nos detendremos brevemente en el caso Hungría

vs. Eslovaquia, el cual tiene una particularidad, pues nos habla de un conflicto que existe entre ambos países desde antaño, siendo una de las tantas controversias latentes y subyacentes que existen en el viejo mundo.

A este respecto, en primer lugar, empezaremos a describir cuál es la característica del conflicto, que comienza con un viaje que planeaba realizar el presidente de Hungría, Lászlo Sólyom, el 21 de agosto de 2009 a la República Eslovaca, donde pretendía inaugurar una estatua de san Esteban, fundador y primer rey de Hungría.

El momento de este viaje era importante para ambos países. En Hungría, el 20 agosto es la fiesta nacional, en la que se conmemora a san Esteban; mientras que, en Eslovaquia, el 21 de agosto es considerado un día sensible en su calendario, pues en ese mismo día pero en el año 1968, Checoslovaquia fue invadida por las tropas militares de cinco estados integrantes del Pacto de Varsovia en lo que se conoció como operación Danubio, en la que participaron las fuerzas armadas de los Estados de Polonia, Bulgaria, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), la República Federal Alemana y Hungría.

Esta invasión tuvo por objeto frenar las reformas de liberalización económica y política impulsadas por el presidente checoslovaco, Alexander Dubcek, las cuales habían conducido con anterioridad al período denominado la Primavera de Praga.

Así pues, la posible visita del presidente húngaro dio lugar a tensiones entre los dos Estados. Tras arduas discusiones diplomáticas, el gobierno eslovaco formalmente rechazó su entrada al país por razones de seguridad pública.

Ahora bien, la discusión no terminó allí. Según lo manifiesta Koen Lenaerts, en su trabajo titulado *La Unión Europea como un ordenamiento basado en el Derecho, que contribuye a la paz y la estabilidad internacional* (2019), Hungría

sostenía que las razones de seguridad pública suscitadas por la República Eslovaca no constituían una base legal para impedir al presidente de Hungría entrar en un estado miembro (p. 3).

A raíz de los acontecimientos expuestos, el Estado húngaro interpuso un recurso por incumplimiento del derecho a la libertad de movimiento y circulación dentro del territorio europeo del que dispone todo ciudadano de la Unión —artículo 21 apart. 1 del TFUE y Directiva 2004/38—, que reza: “Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación”.

Por su parte, Eslovaquia solicitó que este se desestimara y que se condenara en costas a Hungría.

De ahí que Hungría sostuviera que la República Eslovaca hubiera infringido el artículo 21 del TFUE, apartado 1, y la Directiva 2004/38, al haber prohibido al presidente Sólyom ingresar en su territorio.

Para fundamentar la aplicabilidad al presente caso del Derecho de la Unión, Hungría alegó en particular que la Directiva 2004/38 se aplica a todos los ciudadanos de la Unión, incluidos los jefes de Estado, y a todo tipo de visitas, es decir, tanto a las visitas oficiales como a las privadas.

En tal sentido, Hungría observó que los jefes de los Estados miembros también son ciudadanos de la Unión durante su mandato, de modo que consideraron que el mero hecho de que el derecho internacional otorgue privilegios e inmunidades a las personas que ejercen el cargo de jefe de Estado para facilitar el ejercicio de dicha función, no implica el cese ni la suspensión de los derechos y deberes que, en virtud del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, van unidos a la ciudadanía de la Unión.

Por otro lado, Eslovaquia precisó que la visita que había planeado el señor Sólyom era una visita pública y no una visita de carácter privado, por lo que la cuestión esencial del litigio era saber si el Derecho de la Unión, y en particular el artículo 21 TFUE y la Directiva 2004/38, eran aplicables a los jefes de Estado de los Estados miembros.

A este respecto, la República Eslovaca consideró que, habida cuenta de la función de los jefes de Estado, sus desplazamientos dentro de la Unión pertenecen al ámbito de las relaciones diplomáticas entre los Estados miembros, rigiéndose por el derecho internacional consuetudinario y por los convenios.

Asimismo, mencionó que, en la sentencia del 22 de marzo de 2007, Comisión/Bélgica, los Estados miembros conservan la facultad de regular sus relaciones diplomáticas incluso después de adherirse a la Unión.

Así pues, la República Eslovaca niega el haber aplicado el Derecho de la Unión en el presente caso.

Por consiguiente, Koen Lenaerts, (2019) reafirmó que, al haber sido escuchadas las partes por los jueces, el TJUE desestimó la demanda de incumplimiento, al entender que el art. 21 del TFUE y la Directiva 2004/38 debían ser interpretados a la luz del derecho internacional consuetudinario, conforme al cual los jefes de Estado disfrutaban de un estatus particular que les distingue de los demás ciudadanos; en consecuencia, el presidente de Hungría no podía ser considerado titular del derecho a la libertad de movimientos cuando actuaba en condición oficial, y la República Eslovaca no estaba obligada a admitirlo en su territorio (p. 3).

En consecuencia, podemos decir que del contenido de dicha decisión surge la necesidad de enfatizar lo que veníamos expresando en la presente investigación, es decir, resaltar la importancia del rol que le cupo en un caso concreto a un tribunal independiente en la

aplicación del derecho, como ser en este caso el TJUE, el cual mediante su actuación contribuyó a traer paz a la región, racionalizando la conflictividad entre ambos países y evitando de esta manera que dicha tensión escalara a otras dimensiones.

De ahí que, a modo de conclusión con respecto al tema tratado sobre la independencia judicial en el marco del TJUE, nos hagamos eco de las conclusiones del abogado general, señor Gerard Hogan, presentadas el 17/12/2020, en el asunto C896/19, *Repubblika* contra *II Prim Ministru*, refiriendo que "(...) resulta relevante que los jueces no estén sujetos a ningún control jerárquico por parte del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo, y que los jueces disfruten de garantías efectivas y prácticas diseñadas para protegerles de esas presiones externas (...)" (ap.70,71,72), estableciéndose el respeto del derecho como límite infranqueable en su accionar.

UNA MIRADA DISTINTA A LAS DEMOCRACIAS LIBERALES: LA POSTURA EUROESCÉPTICA

Por otro lado, lo manifestado hasta el momento pareciera ser lo obvio, y lo que debe ser; pero tanto en las relaciones humanas y sobre todo entre los Estados, el deber ser se transforma en lo posible, y lo real es que muchos países no concuerdan con esa mirada plural, tolerante, ajustada al Estado de derecho y democrática que plantea como valor esencial la Unión, sino que la ven como una afectación a sus autonomías locales, ello a partir de una mirada supranacional sobre sus soberanías.

Así lo manifiesta Khan Sylvain (2023), refiriendo que este tipo de pensamiento se centra en las ideas iliberales, propia de europeos escépticos, que se caracterizan fundamentalmente por ser xenófobos y soberanistas (p. 341). Pero a pesar de su soberanismo eu-

roescéptico, existen determinados países a los que no les interesa salir de la Unión Europea, fundamentalmente para seguir siendo beneficiados por la apertura económica (a diferencia de Inglaterra, por medio del Brexit) y, por otro lado, transformarla desde dentro, imponiendo sus ideas mediante los partidos políticos que las representan (pp. 332-333)

De modo que la postura contraria a la hasta aquí planteada, proveniente de las denominadas democracias iliberales, lejos de asegurar la independencia judicial intenta por diferentes medios subyugar al Poder Judicial, utilizando como argumento el respeto por la soberanía de cada país.

En este sentido, expresa Astrid Barrio López (2022, p. 27), la existencia de diversos ejemplos de estas democracias, puntualmente en Europa, como los países aglutinados en el Grupo de Visegrado (Hungría, Polonia, Eslovaquia y la República Checa), han demostrado esta tendencia que tiene por finalidad poner en jaque a la independencia judicial y debilitar de esa manera al Estado de derecho reinante, pilar fundamental de la Unión. Entre ellos, destaca Krzywón (2020, p. 89), los casos de los gobiernos del partido FIDESZ en Hungría y del partido PiS en Polonia que, en lo que aquí importa, han promovido numerosas y variadas reformas legales y constitucionales a fin de subordinar el Poder Judicial al Ejecutivo.

En el caso de Polonia, y a modo de ejemplo, el Tribunal Constitucional Polaco en el caso K 3/21, de fecha 7 de octubre 2021, apoyándose en el precedente K 18/04 (11 mayo 2005), declaró la incompatibilidad de algunos artículos del Tratado de la Unión Europea (TUE) sosteniendo la primacía de la Constitución polaca, desconociendo de tal forma los principios que rigen la comunidad europea, especialmente el principio de primacía del Derecho de la Unión por sobre el de sus integrantes. Según lo ma-

nifiesta Dąbrowski (2023, p. 279), si bien lo resuelto no ha tenido efectos legales reales en tanto se ha considerado la decisión del Tribunal como una cuestión política más que jurídica, los autores Gliszczyńska-Grabias y Sadurski (2023, p. 181) plantean que lo dicho abrió el debate respecto de si nos hallamos ante la posibilidad de un “Polexit”.

Por lo tanto, cuando hablamos del ataque al concepto de independencia judicial común aplicable a todos los jueces europeos, las críticas están centradas fundamentalmente en no perder las autonomías locales en materia de organización judicial, todo lo cual pone en serio riesgo el mismo sistema jurídico de la Unión y, por consiguiente, las garantías y derechos de todos los ciudadanos.

En palabras de Barrio López, podemos decir:

En todos los países en los que hay conductas iliberales por parte del Poder Ejecutivo el Estado de derecho se resiente. Desde el punto de vista institucional la división de poderes se ve amenazada y los pesos y contrapesos se ven invalidados, muy especialmente a través de los intentos de intervenir el Poder Judicial y los órganos de vigilancia de la constitucionalidad cuyo control resulta fundamental para eludir la fiscalización, en muchos casos, de la legislación restrictiva con los derechos fundamentales. Esta limitación de derechos que suelen promover estos regímenes y que afecta a las minorías también erosiona el Estado de derecho porque puede llegar a socavar el principio de igualdad ante la ley. (2022, p. 30)

Asimismo, otra de las críticas que quieren poner en crisis el concepto de independencia judicial emanada de las instituciones de la Unión es la vinculada a la designación de los tribunales supranacionales. En este caso, en

la obra colectiva cuyos directores son Jordi Nieva Fenoll y Eduardo Oteiza (2019), Michele Taruffo refiere que, en el caso del Tribunal de Justicia Europeo y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “no se puede hablar efectivamente de independencia, sino que se debe hablar —al contrario— de una estrecha dependencia de los diversos jueces a los poderes políticos que realizan los nombramientos particulares” (p. 17).

Por tal motivo, es significativo destacar lo expresado por Eduardo Oteiza, en la misma obra colectiva de mención, quien, a partir de un informe del Consejo Consultivo de Jueces Europeos, refiere que “es importante consolidar la confianza en los jueces y su legitimidad, que llevan a instar a que las condiciones de independencia e imparcialidad aconsejadas por los jueces nacionales también sean logradas para los jueces internacionales” (pp.194195).

CONCLUSIONES

Llegamos al final de la investigación, concluyendo que la existencia de un Poder Judicial independiente es vital para contribuir a la paz en el ámbito de la Unión Europea.

Así pues, en primer lugar, establecimos que uno de los valores fundamentales que persigue la construcción de la Unión Europea es la búsqueda y el sostenimiento de la paz en el marco de un respeto al Estado de derecho, que implica no solo la ausencia de guerras y el abandono de la pobreza, del hambre y de la falta de crecimiento económico de toda su población, sino también el cumplimiento de la ley.

Por tal motivo, en segundo lugar, definimos al Estado de derecho como aquel que se sostiene en el cumplimiento de la ley por sobre las instituciones, personas y los mismos Estados miembros de la Unión.

Por consiguiente, para poder lograr y sostener dicha paz, se debe respetar fundamentalmente el Estado de derecho, por medio de la existencia de un Poder Judicial que canalice los diferentes conflictos que se den en la región, tratando de evitar de esta manera el uso de la fuerza militar.

Asimismo, la existencia de un Poder Judicial por sí mismo no implica nada, pues debe estar acompañado de un principio esencial y de que sus efectos sean aplicables a todos los jueces europeos de los países miembros de la región: la independencia en el ejercicio de sus funciones.

En tal sentido, dicho principio es importante porque al encontrarse todos los ciudadanos de la Unión frente a la misma calidad de jueces independientes, es decir, sometidos a idénticas reglas y garantías para serlo, dicha situación generará la legitimidad y la confianza necesarias que la gente necesita para que acepte en paz las resoluciones emanadas del propio Poder Judicial.

Por lo tanto, dicho concepto tanto en los hechos como en las estructuras jurídicas creadas para preservar la independencia —y su apariencia— es vital para traer paz a una región, que se encuentra signada por la existencia de “gérmenes” totalitarios que traen consigo enfrentamientos y falta de tolerancia entre los propios pueblos.

Ahora bien, sin lugar a duda, la independencia de los jueces es un valor trascendente en una sociedad. A la hora de definirla, el TJUE pone énfasis en que los jueces tomen sus decisiones de una manera libre, cuyo único límite sea el derecho y que no se vean influenciados por la presión de otros poderes del Estado, o de diferentes tipos de corporaciones, entre ellas las económicas, sindicales, profesionales, o desde las propias estructuras internas del Poder Judicial.

De tal modo, la independencia judicial se constituye como uno de los pilares fundamentales del Estado de derecho, permitiendo que la aplicación de la ley sea igualitaria, que se respete el goce de los derechos y garantías de los ciudadanos, con el fin de contribuir a la búsqueda y sostenimiento de la paz, tanto negativa como positiva.

Por consiguiente, en el fallo comentado de *Hungría vs. Eslovaquia* se constituye como un claro ejemplo del rol que le cupo, en este caso al TJUE, en la búsqueda de la solución del conflicto de manera pacífica mediante el cumplimiento de la ley y por medio de una decisión emanada de jueces independientes.

Por esta razón, la defensa de la independencia judicial debe ser prioritaria dentro del ordenamiento jurídico, pues se encuentra constantemente asediada por fuerzas heterogéneas (internas y externas) que, en definitiva, producen un menoscabo del Estado de derecho y del sistema de garantías. Es decir, cobra mayor relevancia dicho principio con relación a uno de los fines últimos de la integración: la protección de los derechos humanos en un contexto de paz.

Pero, si se ataca y se pone en duda la garantía de independencia judicial, el escepticismo en sus sentencias lesionará el principio de confianza mutua, atentando de esta manera contra el fin integracionista perseguido y la paz en la región.

Es claro que lo manifestado hasta el momento no es aceptado por todos los países integrantes de la Unión. Hemos desarrollado algunas críticas que han realizado algunos de ellos respecto de los valores que expresa la Unión, mediante un soberanismo escéptico; países que ven en la aplicación de la idea de independencia judicial, por parte de las instituciones de la Unión, un ataque a sus autonomías locales (soberanía).

En esta línea de pensamiento, vemos que no resulta ser una cuestión pacífica la aplicación de una idea de independencia judicial emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea aplicable a todos los jueces europeos de la región.

Por ende, quedaría para el próximo trabajo de investigación, sobre el cual ya se está trabajando, el analizar la tensión que se produce al tratar de aplicar una idea de independencia judicial emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea por sobre la noción que tengan los derechos nacionales de los Estados miembros, preguntándonos ¿cuál sería su límite? ¿Qué sucede cuando existe una interferencia de los poderes ejecutivos y o legislativos en las decisiones de los Poderes Judiciales locales, afectando de esa manera la independencia de sus jueces? ¿Cómo se resuelven dichas tensiones? ¿Cómo lo resuelve el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respetando, por un lado, la soberanía propia de los Estados miembros sin afectar y a su vez fortaleciendo el Estado de derecho y los derechos fundamentales que esgrime como finalidades esenciales el Tratado de la Unión Europea?

En consecuencia, y a modo de reflexión final, es importante destacar que más allá de las críticas esbozadas, la existencia de un Poder Judicial independiente en el contexto de un Estado de derecho, que la propia Unión Europea ha consagrado en sus instrumentos normativos y que ha sido aceptado por los países miembros, es vital para colaborar en la consecución de la paz en el ámbito de una región muy convulsionada por sus problemas de soberanía. Esto porque, tal como lo refiere el presidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Koen Lenaerts (2019), “la confianza en los tribunales como mecanismo de la resolución pacífica de los conflictos es la base del sistema; en caso contrario, sería la ley de la jungla de la que hablaba Kipling” (p. 6).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arenas García, R. (2020). *El Estado de derecho en la UE: significado, desafíos y perspectivas de futuro*. <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/13488/11608>
- Barrio López, A. (2022, enero-junio). Democracia iliberal, populismo y Estado de derecho. *Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público*, 70(1) <https://doi.org/10.18543/ed7012022>
- Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia) (2010, marzo 16). *Estudio número 494/2008. Informe sobre la independencia del sistema judicial Parte I: La independencia de los jueces*.
- Comisión de Venecia. (2011, marzo). *Reporte sobre el Estado de derecho*. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-spa)
- Consejo Europeo de Copenhague de 1993.
- Courtis, C. (2006). *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Editores del Puerto.
- Dąbrowski, M. (2023). The judgment of the Constitutional Tribunal of 7th October 2021, K 3/21. The case study on declaring the unconstitutionality of UE Treaties. *European Studies*, 10(2), 271-280. <https://doi.org/10.2478/eustu-2023-0021>, <https://sciendo.com/article/10.2478/eustu-2023-0021>
- Gliszczynska-Grabias A. y Sadurski W. (2023). Is It Polexit Yet? Comment on Case K 3/21 of 7th October 2021 by the Constitutional Tribunal of Poland. *European Constitutional Law Review*, 19(1), 163-181. <https://doi.org/10.1017/S1574019622000396>, <https://www.cambridge.org/core/journals/european-constitutional-law-review/article/is-it-polexit-yet-comment-on-case-k-321-of-7-october-2021-by-the-constitutio->

- nal-tribunal-of-poland/77AF66DC05D5DC-DA427074562C834E81
- Granillo Ocampo, R. (2007). *Derecho Público de la Integración*. Ed. Abaco de Rodolfo Depalma.
- Kahn, S. (2023). *Historia de la construcción de europea después de 1945*. Editorial El Ateneo.
- Klein Vieira, L. (2011). *Interpretación y aplicación uniforme del derecho de la integración*. Editorial BdeF.
- Krzywon, A. (2020). La defensa y el desarrollo del principio de independencia judicial en la Unión Europea 2020. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 119, 85-117. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/39099redc11903krzywon.pdf>
- Lenaerts, K. (2019). *La Unión Europea como un ordenamiento basado en el Derecho que contribuye a la paz y a la estabilidad internacional*. Tribunal Constitucional de España. <https://www.tribunalconstitucional.es/ActividadesDocumentos/2019-10-25-00-10/La%20Uni%C3%B3n%20Europea%20como%20un%20ordenamiento%20basado%20en%20el%20Derecho%20que%20contribuye%20a%20la%20paz%20y%20la%20estabilidad%20internacional.pdf>
- Martín Rodríguez, P. J. (2018). *El Estado de derecho y el sistema jurídico de la Unión Europea*. https://www.upf.edu/documents/6764143/93632110/Cap%C3%ADtulo_Pablo_Mart%C3%ADn.docx.crdownload.pdf/14dbd5f4-4b00-01d6-119c-5c25f97bb95f
- Molitero J. y Curos P. (2022). Ataques recientes a la independencia judicial: lo vulgar, lo sistemático y lo insidioso. *Teoría y realidad constitucional* (50), 117-164. <https://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/36370/26969>
- Oteiza, E. (2019). El deber de respetar la independencia judicial. Esfuerzos y ambigüedades de los Estados en el plano internacio-
- nal. En Oteiza E. y Fenoll Nieva J. (Dirs.), *En la independencia judicial: un constante asedio*. Editorial Marcial Pons.
- Pérez Saucedo, J. B. (2015, enero-junio). Cultura de paz y resolución de conflictos: la importancia de la mediación en la construcción de un Estado de Paz. *Raximhai*, 11(1), 109-131, Universidad Autónoma Indígena de México. <https://www.realyc.org/articulo.oa.id:46139401006>.
- Ramírez Escudero, D. S. y Orts, E. A. (2022, diciembre 28). *La independencia judicial en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. Repositorio Español de Ciencia y Tecnología (RECYT) n.º 198. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-estudios-politicos/numero-198-octubrediciembre-2022/la-independencia-judicial-en-la-jurisprudencia-del-tribunal-de-justicia-de-la-union-europea>
- Taruffo, M. (2019). Consideraciones generales sobre la independencia de los jueces. En Oteiza E. y Fenoll Nieva J. (Dirs.), *En la Independencia judicial: un constante asedio*. Editorial Marcial Pons.
- Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, Preámbulo pp. 5-6, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. <https://www.cervantesvirtual.com/obra/texto-del-tratado-constitutivo-de-la-comunidad-europea-del-carbon-y-del-acero-1144787/>
- Zuazo, H. A. y Rossi, R. D. (2025). La Idea de la Integración Europea, ¿es anterior al siglo XX? *Revista Omnia*, 8(1), 67-88. <https://doi.org/10.53794/ro.v8i1.617>. <https://revistas.uca-sal.edu.ar/index.php/RO/article/view/617/639>

Jurisprudencia

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). "Campbell y Fell c. Reino Unido", serie A n.º 80, 28/6/1984. <https://hudoc.echr.coe.int/eng%22languageisocode%22%22>

- 22SPA%22],%22appno%2:[%227819/77%22,%227878/77%22],%22documentcollectionid%22[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-165118%22]}
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). "Abrahamsson y Anderson", C-407/98, 6/7/2000. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CJ0407>.
- TJUE. "AK", C-585/18, 19/11/2019 <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=C2ABECDD4B5E671F1EC5EC09388DDCAE&text=&docid=220770&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=517236>
- TJUE. "Associação Sindical dos Juizes Portugueses y Tribunal de Contas", C-64/16, 27/2/2018. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CJ0064>
- TJUE. "Banco Santander", C-274/14, 21/1/20. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0274>
- TJUE. "Comisión/Reino Unido", C-584/10, 18/7/2013. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:62010CJ0584>
- TJUE. "Consorti Sanitari del Meresme", C-203/14, 6/10/2014. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=169181&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=540659>
- TJUE. "Hungria vs. Eslovaquia", C-364/10, 8/7/2010. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0364>
- TJUE. "Kadi", C-402/5, 3/9/2008. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62005CJ0402>
- TJUE. "Los verdes", C-294/83, 23/4/1986. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61983CJ0294>
- TJUE. "Margarit Panicello", C-503/15, 16/2/2017. https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=187918&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=544172#Footnote*
- TJUE. "Mt. Hojgaard y Zublin", C-396/14, 24/5/16. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0396>
- TJUE. "Repubblikka", C-896/19 (opinión del Abogado General), 17/12/20. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=235729&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=561483>
- TJUE. "Repubblikka", C-896/19, 20/4/2021. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0896>
- TJUE. "R. Polonia/Comisión", C-335/9, 26/6/2012. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=124382&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=548669>
- TJUE. "TDC", C-222/13, 9/10/2014. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=158428&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=552786>
- TJUE. "Vaassen Goebbels", C-61/65, 30/6/1966. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61965CJ0061>
- TJUE. "Wilson", C-506/04, 19/9/06. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=64426&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=556714>

Hernán Alejandro Zuazo

Perfil académico y profesional: Abogado por la Universidad del Salvador (1996). Especialista en Derecho Penal y Ciencias Penales por la Universidad del Salvador (2013). Magister en Magistratura y Derecho Judicial por la Universidad Austral (2022). Magistrado superior del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Titular de la Cátedra de Derecho Procesal Penal y Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de La Plata, sede San Martín. Director del proyecto “Un Poder Judicial independiente como sostén de la paz. Una mirada desde el derecho comunitario”, en el marco del Programa al Fortalecimiento de las Trayectorias en Investigación y Extensión de la Universidad Católica de la Plata.

hernanzuazo@hotmail.com

Identificador ORCID: 0009-0003-2062-6991

Roberto Daniel Rossi

Perfil académico y profesional: Abogado por la Universidad de Buenos Aires (2006). Egresado de la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires (2022). Especialización en Derecho Penal por la Universidad Católica Argentina (UCA) (tesis pendiente). Especialización en Criminología por la Universidad Nacional de Quilmes (tesis pendiente). Funcionario judicial de la Provincia de Buenos Aires. Miembro de la Cátedra de Derecho Procesal Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de La Plata, sede San Martín, desde el año 2013. Codirector del proyecto “Un Poder Judicial independiente como sostén de la paz. Una mirada desde el derecho comunitario”, en el marco del Programa al Fortalecimiento de las Trayectorias en Investigación y Extensión de la Universidad Católica de la Plata.

rdrossi81@hotmail.com

Identificador ORCID: 0009-0007-4500-5146

Inversión bruta fija privada, producto bruto interno y la tasa de referencia de política monetaria en el Perú: evidencia empírica mediante un modelo VAR (2004-2023)

Private Gross Fixed Investment, Gross Domestic Product and the monetary policy reference rate in Peru: empirical evidence through a VAR model (2004-2023)

Gustavo Herminio Trujillo Calagua¹

Resumen

Las relaciones entre variables del sector real y monetario son imprescindibles para el diseño y programación de la política económica donde las variables converjan a un comportamiento lineal, homogéneo y parsimonioso. El objetivo es estudiar las relaciones entre la tasa de referencia de la política monetaria, el producto bruto interno (PBI) y la inversión bruta fija privada en el periodo 2004-2023 obtenidos del Banco Central de Reserva del Perú; para ello se estima un modelo de vectores autorregresivos. Se obtuvieron como resultados que el coeficiente de la inversión privada con el PBI del periodo anterior es -0.006, con la inversión privada del periodo anterior es 0.92, con la tasa de referencia del periodo anterior fue -342.9, y con la constante fue de 3610.5. Es importante mencionar que el R² fue de 0.8517. Poner en práctica el segundo objetivo de la modelación

Abstract

The relationships between variables in the real and monetary sectors are essential for the design and planning of economic policy where variables converge to linear, homogeneous, and parsimonious behavior. The objective is to study the relationships between the monetary policy reference rate, gross domestic product (GDP), and private gross fixed investment for the quarterly period 2004-2023, obtained from the Central Reserve Bank of Peru; for this purpose, an autoregressive vector model is estimated. The results obtained show that the coefficient of private investment with GDP for the previous period is -0.006, with private investment for the previous period is 0.92, with the reference rate for the previous period was -342.9, and with the constant was 3610.5. It is important to mention that the R² was 0.8517. By implementing the

Economía/artículo científico

Citar: Trujillo Calagua, G. H. (2025). Inversión bruta fija privada, producto bruto interno y la tasa de referencia de política monetaria en el Perú: evidencia empírica mediante un modelo VAR (2004-2023). *Omnia. Derecho y sociedad*, 8(2), pp. 61-72.

¹ Universidad de San Martín de Porres (Perú).

VAR, que es la descomposición de la varianza, permitió descomponer la varianza de las variables endógenas en componentes que aislaran el porcentaje de variabilidad de una variable endógena explicada por una de las “innovaciones” para distintos horizontes predictivos. Finalmente, se pudo observar que las variables que participaron en la regresión tuvieron los signos esperados y una adecuada significancia estadística.

Palabras clave: VAR - inversión - impulso - respuesta

second objective of VAR modeling, variance decomposition, we were able to decompose the variance of endogenous variables into components that isolate the percentage of variability in an endogenous variable explained by one of the “innovations” for different prediction horizons. Finally, it was observed that the variables included in the regression had the expected signs and adequate statistical significance.

Key words: VAR - investment - impulse - response

INTRODUCCIÓN

Se revisaron algunos trabajos de investigación, que se tomaron como referencia para la realización del presente artículo. En la búsqueda de enfoques que nos brindaran una mejor claridad, se encontró un trabajo de la revista *Financial Innovation*; en esa investigación los autores (Shi et al., 2021) establecen una relación entre variables del sector real con variables del sector monetario, se enfocan —según los últimos datos publicados por el Banco Popular de China—, en los activos totales de las instituciones financieras, que alcanzaron los 318.69 billones de yuanes a fines de 2019, mientras que las instituciones bancarias representaron el 91 %. Esto muestra que la industria bancaria juega un papel importante en la promoción del crecimiento económico y la prosperidad al proporcionar servicios financieros y de crédito a otros sectores económicos. Los bancos comerciales de China requieren un análisis de la eficiencia de los bancos comerciales en un contexto macroeconómico de crecimiento del producto bruto interno (PIB). La investigación sobre este tema podría promover el avance rápido y saludable de los negocios de financiamiento e inversión de los bancos comerciales y ayudarlos a adaptarse mejor al complejo en-

torno externo, al tiempo que apoyar el desarrollo estable de la economía nacional (Shi et al., 2021, p. 2). China no fue inmune a la crisis financiera mundial (GFC). Experimentó una severa desaceleración del crecimiento y, como la mayoría de las economías occidentales, no se ha puesto al día con su tasa de crecimiento tendencial anterior. El modelo de los autores Le et al. (2021) sugiere que los principales *shocks* que afectaron a China en este período de muestra fueron una combinación de *shocks* de productividad, inversión y exógenos (fiscales y comerciales), pero que los *shocks* financieros fueron solo un contribuyente modesto. Durante el período de la crisis financiera mundial, el sistema bancario estatal, junto con el gasto público directo, se utilizó para complementar agresivamente la política monetaria y compensar la posible desaceleración del crecimiento del PIB. El modelo se utiliza para estimar la frecuencia con la que podríamos esperar ver una desaceleración del crecimiento en China y la frecuencia con la que tales desaceleraciones son impulsadas por *shocks* financieros (Le et al., 2021, p. 3). Para el caso de Colombia, un país muy cercano al Perú, los efectos macroeconómicos de la política fiscal y de las variables del sector real no han recibido suficiente atención por parte de los analistas. Poco se

sabe sobre los efectos sobre el consumo y la inversión privados derivados de las reiteradas reformas tributarias que se vienen implementando desde mediados de los años ochenta del siglo pasado. Para este caso, toman un modelo VAR estructural de cinco variables, que incluye datos trimestrales sobre el PIB real (y_t), el gasto público real en bienes y servicios (g_t), los ingresos fiscales netos reales (τ_t), la inflación (π_t) medido por el índice de precios al consumidor y las tasas de interés nominales a corto plazo (r_t). También se especificaron modelos VAR estructurales de seis variables, agregando, a su vez, el consumo privado real (C_t), la inversión privada real (I_t), el empleo (horas trabajadas) (L_t), y el salario real (w_t) al conjunto de variables (Lozano y Rodríguez, 2009). Recolectando las cinco variables endógenas en el vector kdimensional Y_t , la forma reducida del modelo VAR se puede escribir como:

Dados estos antecedentes previos el objetivo de la investigación es verificar que para el caso peruano las variables del sector real con las del sector monetario guardan una retroalimentación recursiva que puede calibrarse mediante la especificación y posterior calibración de un modelo VAR estructural, así como estimar el impacto que tienen las variables del VAR cuantificadas mediante la estimación de la función impulsorespuesta y qué porcentaje de estas se reflejan sobre las trayectorias temporales mediante la estimación de la función de descomposición de la varianza del error de predicción. La hipótesis que se postula es que tanto la tasa de referencia de la política monetaria como el producto bruto interno actúan como mecanismo de transmisión (entiéndase "impulso fiscal y monetario") sobre la inversión bruta privada, de manera que identificados los coeficientes para cada una de las variables del VAR se puedan utilizar en posteriores simulaciones de políticas públicas y evaluar

la pertinencia de su aplicación. Lógicamente, y en virtud de los fundamentos de la teoría macroeconómica, la evidencia empírica revelada tendrá efectos positivos sobre la tasa de empleo, el consumo privado y el crecimiento económico.

La investigación se justifica en el hecho de que, una vez probada la hipótesis, el VAR se pueda implementar para evaluar el impacto de políticas públicas sobre variables tales como inversión bruta fija privada, producto bruto interno y tasa de referencia de la política monetaria. Asimismo, constituirá un punto de partida para investigaciones más profundas sobre el tema

METODOLOGÍA Y DATOS

La investigación está asociada con el trabajo de Christopher Sims (1980), el cual hace menor uso de la teoría económica que los constructores de modelos macroeconómicos y se ha concentrado en investigar la relación entre los fundamentos económicos de las series de tiempo usando modelos autorregresivos y muchas de las técnicas desarrolladas por el trabajo de Box y Jenkins (1960). Por ejemplo, un modelo simple VAR de la relación entre el ingreso (Y) y el dinero (M) sería el siguiente:

$$\begin{aligned} Y_t &= \beta_{11} + \beta_{12} M_{t-1} + \beta_{13} Y_{t-1} + \mu_{1t} \\ M_t &= \beta_{21} + \beta_{22} M_{t-1} + \beta_{23} Y_{t-1} + \mu_{2t} \end{aligned}$$

La metodología VAR es, en cierta forma, una respuesta a la imposición de restricciones *a priori* que caracteriza a los modelos económicos convencionales: en un sistema de ecuaciones simultáneas se requiere imponer restricciones sobre sus parámetros para garantizar la identificación (condición de orden y de rango) y posible estimación de las ecua-

ciones que lo conforman. Para ello, además, es indispensable diferenciar entre las variables endógenas y las predeterminadas, es decir, aquellas cuyos valores no son determinados por el modelo en el período actual. Estas últimas pueden ser exógenas o endógenas rezagadas. El VAR presenta, alternativamente, un sistema de ecuaciones simultáneas en el que cada una de las variables son explicadas por sus propios rezagos y los del resto de variables del sistema. Es decir, no se admiten restricciones *a priori* y todas las variables son consideradas endógenas. La única información *a priori* que se incluye está referida al número de rezagos de las variables explicativas que se incorporan en cada ecuación. Es por ello que la metodología empleada para la realización del presente artículo es la del modelo de auto regresión vectorial (Modelo VAR), la cual tiene fundamento teórico en una estructura vectorial que supone una interdependencia entre las variables del modelo y sus rezagos. Para ello es de vital importancia considerar categóricamente la teoría económica para notar la diferenciación entre las variables antes de estimar el presente modelo. Una de las principales contribuciones de los modelos VAR en el análisis de series de tiempo es que permite analizar el impacto dinámico de una perturbación no anticipada en una de las variables del sistema sobre las demás. Este análisis se realiza por medio de la estimación de funciones de impulsorespuesta y de descomposiciones de varianza (Morán, 2014). Por otro lado esta modelación trabaja con información estadística de carácter trimestral para las variables que conforman el VAR y siendo el objetivo de la modelación el cómputo de la función impulsorespuesta y de descomposición de la varianza del error de predicción, no se hace necesario la calibración de un vector de corrección de errores (VEC) o el análisis de

estacionariedad típico propuesto por Dickey y Fuller o, profundizando un poco más (que no es el objetivo de este artículo), la verificación de ciclo y tendencia del tipo Hodrick y Prescott, Cristiano y Fitzgerald o el filtro propuesto por Kalman, así como la aplicación de pruebas del tipo Zivot y Andrews, puesto que el tradicional *test* de Dickey y Fuller esta sesgado hacia la derecha (es decir, al rechazo de la hipótesis nula) al no considerar la condición de “estabilidad” o, mejor dicho, “quiebre estructural” en la trayectoria temporal de la serie de tiempo; o simplemente a fin de evaluar la condición de cointegración, puesto que este tipo de tratamiento econométrico tiene su fundamento cuando el objetivo de la modelación es el análisis del equilibrio de largo plazo de las variables que conforman el VAR (equilibrio del tipo “punto de silla”) y/o el análisis del impacto sobre las variables objetivo ante un *shock* aleatorio (entiéndase “efectos del tipo transitorio o permanentes”); además de esto un requisito indispensable es que la frecuencia de datos a trabajar permita la detección de patrones tales como tendencias, ciclos, estacionalidades y/o irregularidades; patrones que se obtienen cuando la periodicidad de la frecuencia de datos es mensual. Por lo anteriormente citado, la mejor propuesta metodológica es el modelo VAR estructural. La forma estructural del VAR parte de la siguiente ecuación (la cual tiene como periodo un análisis trimestral desde 2004. Q12023.Q1, recopilando información del Banco Central de Reserva del Perú —BCRP—):

$$Iprivada_t = \beta_0 + \beta_1 * PBI_t + \beta_2 * Tref_t + u_t$$

Donde las variables:

Iprivada: inversión bruta fija privada, la inversión bruta fija del sector privado se obtiene por diferencia entre la inversión bruta fija total

de las cuentas nacionales del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) y la inversión pública obtenida de las cuentas fiscales (Banco Central de Reserva del Perú [BCRP], 2011).

PBI: producto bruto interno, valor total de la producción corriente de bienes y servicios finales dentro de un país durante un periodo de tiempo determinado. Incluye por lo tanto la producción generada por los nacionales y los extranjeros residentes en el país (BCRP, 2011).

Tref: tasa de referencia de la política monetaria, tasa de interés objetivo para las operaciones interbancarias que el Banco Central procura lograr mediante sus instrumentos de política monetaria, esto es, operaciones de mercado abierto, facilidades de crédito y depósito (BCRP, 2011).

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Tabla 1
Análisis de correlación

	IPRIVADA	IPUBLICA	PBI	TIAMN	TIPMN	TREF
IPRIVADA	1	0.719608	0.922625	-0.838677	-0.411825	-0.116290
IPUBLICA	0.719608	1	0.890329	-0.55781	-0.319735	-0.119234
PBI	0.922625	0.890329	1	-0.91529	-0.417252	-0.258110
TIAMN	-0.838677	-0.557810	-0.915290	1	0.629971	0.4952420
TIPMN	-0.411825	-0.319735	-0.417252	0.629971	1	0.8748290
TREF	-0.116290	-0.119234	-0.258110	0.495242	0.874829	1

Fuente: base de datos empleada (BCRP).

Análisis:

La evidencia empírica demuestra que la IPRIVADA es directamente proporcional con las variables de la IPUBLICA y el PBI. Sin embargo, para las variables de la TREF, TIAMN y TIPMN la proporción es inversa.

Tabla 2
Estimación de la regresión

Dependent Variable: IPRIVADA				
Method: Least Squares				
Date: 10/03/25 Time: 21:49				
Sample: 2004Q1 2021Q2				
Included observations: 70				
Variable	Coefficient	Std. Error	t-Statistic	Prob.
C	-8982.966	1645.521	-5.459040	0.0000
PBI	0.255394	0.012309	20.74815	0.0000
TREF	587.8365	207.5477	2.832296	0.0061
R-squared	0.867144	Mean dependent var	19730.80	
Adjusted R-squared	0.863178	S.D. dependent var	6362.416	
S.E. of regression	2353.422	Akaike info criterion	18.40704	
Sum squared resid	3.71E+08	Schwarz criterion	18.50340	
Log likelihood	-641.2464	Hannan-Quinn criter.	18.44532	
F-statistic	218.6527	Durbin-Watson stat	0.376818	
Prob(F-statistic)	0.000000			

Fuente: base de datos empleada (BCRP).

Análisis:

Podemos observar que, en la tabla observada, el valor de las variables resulta altamente significativo para las variables producto bruto Interno (PBI) y tasa de referencia (TREF). Por ende, se puede precisar que dichas variables están bien incluidas en el modelo planteado. Por otro lado, observamos que presente un R^2 de 0.86 y un F estadístico de 218.65, lo cual nos indica que las variables exógenas incluidas determinan el 86 % de la variación de la variable dependiente.

Tabla 3
Estimación del VAR

Vector Autoregression Estimates			
Date: 10/06/25 Time: 11:37			
Sample: 2004Q2 2021Q2			
Included observations: 69			
Standard errors in () & t-statistics in []			
	IPRIVADA	PBI	TREF
IPRIVADA(-1)	0.925829 (-0.12872) [7.19277]	0.311043 (-0.43432) [0.71616]	0.0000457 (-0.000028) [1.62652]
PBI(-1)	-0.006497 (-0.03517) [-0.1847]	0.837856 (-0.11868) [7.05961]	-0.0000162 (-) 0.0000077 [-2.10524]
TREF(-1)	-342.9641 (-238.235) [-1.43961]	-857.2949 (-803.859) [-1.06647]	0.909124 (-0.05199) [17.4856]
C	3610.53 (-2089.39) [1.73551]	14841.06 (-7019.71) [2.1142]	1.068253 (-0.45403) [2.35283]
R-squared	0.851781	0.879724	0.863182
Adj. R-squared	0.84494	0.874173	0.85686
Sum sq. resids	3.93E+08	4.48E+09	18.73219
S.E. equation	2459.797	8299.92	0.536831
F-statistic	124.5137	158.4745	136.6944
Log likelihood	-634.587	-718.5025	-52.92348
Akaike AIC	18.50977	20.9421	1.649956
Schwarz SC	18.63928	21.07162	1.779469
Mean dependent	19900.88	105211.9	3.423913
S.D. dependent	6246.69	23398.42	1.418653
Determinant resid covariance (dof adj.)	3.72E+13		
Determinant resid covariance	3.11E+13		
Log likelihood	-1365.54		
Akaike information criterion	39.92868		
Schwarz criterion	40.31722		
Number of coefficients	12		

Fuente: base de datos empleada (BCRP).

Análisis:

Observamos que el coeficiente del PBI con el PBI del periodo anterior es 0.83 y es altamente significativo. El coeficiente del PBI con la inversión bruta fija privada del periodo anterior es de 0.31. El coeficiente del PBI con la tasa de referencia del periodo anterior fue -875 y tampoco fue significativo. El coeficiente del PBI con la constante fue de 14841.06 y sí fue altamente significativo. Es importante mencionar que el R^2 tuvo un valor del 0.8797 y un R^2 ajustado de 0.8741. Por otro lado, el coeficiente de la inversión privada con el PBI del periodo anterior es -0.006 y no fue altamente significativo. El coeficiente la inversión privada con la inversión privada del periodo anterior es 0.92, y sí fue altamente significativo. El coeficiente de la inversión privada con la tasa de referencia del periodo anterior fue -342.9 y tampoco fue significativo. El coeficiente de la inversión privada con la constante fue de 3610.5 y no fue altamente significativo. Es importante mencionar que el R^2 tuvo un valor del 0.8517 y un R^2 ajustado de 0.8449. Finalmente, se puede indicar que el coeficiente de la tasa de referencia con el PBI del periodo anterior es de -0.0000162 y es altamente significativo. El coeficiente de la tasa de referencia con la inversión privada del periodo anterior es 0.0000457, no significativo. El coeficiente de la tasa de referencia con la tasa de referencia del periodo anterior fue 0.90 y altamente significativo. Es importante mencionar que el R^2 tuvo un valor de 0.8631 y un R^2 ajustado de 0.8568.

Tabla 4
Análisis del determinante matricial

	Value	
DET_A	0.000314	

Fuente: base de datos empleada (BCRP).

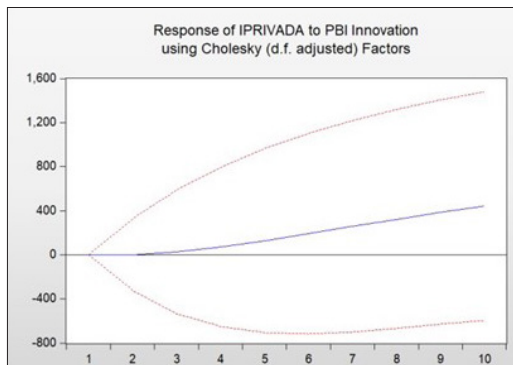
Análisis:

Según lo observado, se puede mencionar que el valor del determinante es 0.000314, el cual es muy pequeño; es decir, el determinante de la matriz de correlación es bastante cercano a cero. Por ende, se podría decir con certeza que existe presencia de multicolinealidad significativa en la matriz de información de las variables, que afecta su significancia estadística.

FUNCIÓN IMPULSO-RESPUESTA

Gráfico 1

Inversión privada y PBI



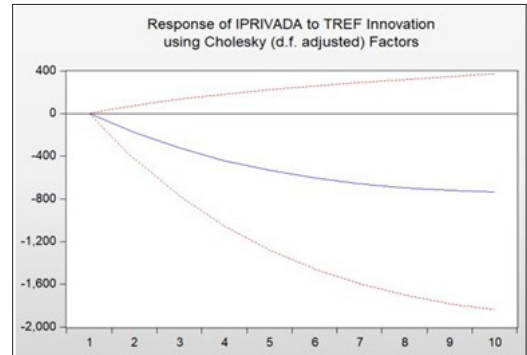
Fuente: base de datos empleada (BCRP).

Análisis:

En el primer gráfico, se observa un impacto positivo de la IPRIVADA para los diez periodos de pronóstico. Es decir, existe un *shock* en el PBI que genera un aumento de la IPRIVADA.

Gráfico 2

Inversión privada y TREF



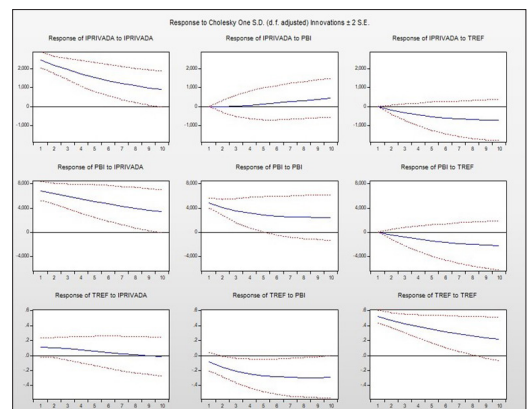
Fuente: base de datos empleada (BCRP).

Análisis:

En el segundo gráfico, se observa un impacto negativo de la IPRIVADA para los diez periodos de pronóstico. Es decir, existe un *shock* en la TREF que genera una disminución de la IPRIVADA.

Gráfico 3

Análisis del impulso-respuesta de las variables inversión privada, PBI y TREF



Fuente: base de datos empleada (BCRP).

ANÁLISIS IMPULSO-RESPUESTA TABLA VAR

Tabla 5

Impulso-respuesta de la variable inversión privada

Response of IPRIVADA:			
Period	IPRIVADA	PBI	TREF
1	2459.797	0.000000	0.000000
2	2195.707	-2.307974	-177.9405
3	1956.479	23.98554	-323.6227
4	1741.844	69.60857	-440.9571
5	1550.906	127.2568	-533.6350
6	1382.338	191.2726	-605.0800
7	1234.537	257.3837	-658.4211
8	1105.744	322.3575	-696.4811
9	994.1371	383.9901	-721.7771
10	897.8999	440.7256	-736.5301

Fuente: base de datos empleada (BCRP).

Para la Tabla 5 el impacto del PBI sobre la variable IPRIVADA en los diez periodos de pronóstico que se ha escogido como marco temporal, se puede apreciar que dicho impacto es positivo y presenta valores fuertes que se van incrementado a medida que van avanzando los periodos. Respecto del impacto de la variable TREF sobre la variable IPRIVADA en los diez periodos de pronóstico, se aprecia que dicho impacto es negativo y presenta valores que se van incrementado negativamente a medida que van avanzando los periodos.

Tabla 6

Análisis de la tabla de impulso de la variable PBI

TABLA N°6 ANÁLISIS DE LA TABLA DE IMPULSO DE LA VARIABLE PBI			
Response of PBI:			
Period	IPRIVADA	PBI	TREF
1	6787.525	4776.837	0.000000
2	6358.214	4074.106	-444.7914
3	5922.583	3544.256	-832.3887
4	5493.222	3153.083	-1164.897
5	5079.187	2871.693	-1445.509
6	4686.689	2675.895	-1678.112
7	4319.685	2545.632	-1866.992
8	3980.366	2464.443	-2016.597
9	3669.574	2418.964	-2131.364
10	3387.142	2398.476	-2215.589

Fuente: base de datos empleada (BCRP).

En la Tabla 6, respecto del impacto de la variable IPRIVADA sobre el PBI en los diez periodos de pronóstico puede apreciarse que dicho impacto es positivo y presenta valores fuertes que van disminuyendo a media que van avanzando los periodos de pronóstico. Se pueden observar los impactos de las variables TREF sobre la variable PBI: el impacto de TREF sobre el PBI en los diez periodos de pronóstico que se ha escogido como marco temporal; se puede apreciar que dicho impacto es negativo y presenta valores que se van incrementando negativamente a medida que van avanzando los periodos de pronóstico.

Tabla 7

Análisis de la tabla de impulso de la variable IPRIVADA

TABLA N°7 ANÁLISIS DE LA TABLA DE IMPULSO DE LA VARIABLE IPRIVADA				
Response of TREF:				
Period	IPRIVADA	PBI	TREF	
1	0.109483	-0.083757	0.518831	
2	0.102235	-0.153341	0.471682	
3	0.090517	-0.205351	0.427875	
4	0.075973	-0.242870	0.387656	
5	0.059883	-0.268573	0.351105	
6	0.043222	-0.284780	0.318175	
7	0.026716	-0.293388	0.288733	
8	0.010887	-0.296103	0.262581	
9	-0.003904	-0.294292	0.239485	
10	-0.017428	-0.289094	0.219186	
Cholesky Ordering: IPRIVADA PBI TREF				

Fuente: base de datos empleada (BCRP).

En la Tabla 7, respecto del impacto del PBI sobre la variable TREF en los diez periodos de pronóstico, se puede apreciar que dicho impacto es negativo, que siguen esa misma tendencia negativa a medida que van avanzando los periodos. Respecto del impacto de la variable IPRIVADA sobre la variable TREF en los diez periodos de pronóstico, se puede apreciar que dicho impacto es positivo, pero presenta valores que van disminuyendo a medida que van avanzando los periodos.

Tabla 8

Análisis de la función de descomposición de la varianza para la variable IPRIVADA

TABLA N°8 ANÁLISIS DE LA DESCOMPOSICION DE LA VARIANZA PARA LA VARIABLE IPRIVADA				
Variance Decomposition of IPRIVADA:				
Period	S.E.	IPRIVADA	PBI	TREF
1	2459.797	100.0000	0.000000	0.000000
2	3302.029	99.70956	4.89E-05	0.290394
3	3851.820	99.07677	0.003914	0.919316
4	4250.861	98.13909	0.030028	1.830885
5	4558.080	96.93290	0.104063	2.963040
6	4805.170	95.49612	0.252085	4.251799
7	5011.336	93.86909	0.495517	5.635394
8	5188.946	92.09406	0.848113	7.057822
9	5346.203	90.21374	1.314834	8.471424
10	5488.608	88.26943	1.892271	9.838295

Fuente: base de datos empleada (BCRP).

En la Tabla 8 puede observarse que en el primer periodo de pronóstico, para la descomposición de términos de intercambio, el PBI determina un 0 %, la TREF un 0 % y la misma variable participa con un 100 % (es decir, se explica por sí misma). Sin embargo, es importante mencionar que a medida que avanzan los periodos, dicha variable (IPRIVADA) pierde fuerza y se rige de las otras variables. Por ejemplo, en el último periodo la que determina es el TREF, aunque todavía no superaría el valor alcanzado por IPRIVADA.

Tabla 9

Análisis de la descomposición de la varianza para la variable PBI

TABLA N°9 ANÁLISIS DE LA DESCOMPOSICION DE LA VARIANZA PARA LA VARIABLE PBI				
Variance Decomposition of PBI:				
Period	S.E.	IPRIVADA	PBI	TREF
1	8299.920	66.87675	33.12325	0.000000
2	11229.95	68.58790	31.25523	0.156876
3	13207.70	69.69276	29.79664	0.510601
4	14694.14	70.28133	28.67768	1.040996
5	15876.15	70.44102	27.83823	1.720752
6	16852.11	70.25268	27.22852	2.518808
7	17681.04	69.78867	26.80817	3.403154
8	18401.16	69.11231	26.54467	4.343020
9	19038.45	68.27792	26.41166	5.310422
10	19611.14	67.33145	26.38739	6.281157

Fuente: base de datos empleada (BCRP).

En la Tabla 9 puede observarse que en el primer periodo de pronóstico, para la descomposición de términos de intercambio, la IPRIVADA determina un 66.87 %, la TREF un 0 % y la misma variable participa el 33.12 %. Sin embargo, es importante mencionar que a medida que avanzan los periodos, dicha variable (PBI), pierde potencia y se ve influenciada por las otras variables. Por ejemplo, en el último periodo la que determina es la IPRIVADA, la que ejerce más presión sobre el pronóstico.

Tabla 10

Análisis de la descomposición de la varianza para la variable TREF

TABLA N°10 ANÁLISIS DE LA DESCOMPOSICION DE LA VARIANZA PARA LA VARIABLE TREF				
Variance Decomposition of TREF:				
Period	S.E.	IPRIVADA	PBI	TREF
1	0.536831	4.159254	2.434236	93.40651
2	0.737995	4.119886	5.605313	90.27480
3	0.882086	3.936856	9.343239	86.71990
4	0.996549	3.665620	13.25968	83.07470
5	1.091834	3.354546	17.09710	79.54836
6	1.173156	3.041337	20.70074	76.25793
7	1.243563	2.752852	23.98903	73.25811
8	1.305065	2.506467	26.92914	70.56439
9	1.359106	2.311928	29.51885	68.16922
10	1.406802	2.173167	31.77411	66.05272

Cholesky Ordering: IPRIVADA PBI TREF

Fuente: base de datos empleada (BCRP).

En la Tabla 10 puede observarse que en el primer periodo de pronóstico, para la descomposición de términos de intercambio, el PBI determina un 2.43 %, la IPRIVADA un 4.15 % y la misma variable determina el 93.40 %. Sin embargo, es importante mencionar que a medida que avanzan los periodos, dicha variable (TREF) pierde relevancia y es determinada por el movimiento de las otras variables. Por ejemplo, en el último periodo la que determina es el PBI, aunque todavía no superaría el valor alcanzado por la TREF.

CONCLUSIONES

Según el análisis realizado, se puede observar que las variables que participaron en la regresión tuvieron los signos esperados. Además, ello mediante se aprecia que las variables PBI, TREF e IPRIVADA presentaron una buena relación durante la corrida del modelo VAR, lo cual se puede corroborar con la significancia estadística. Los resultados de las predicciones en la prueba impulsorespuesta muestran que el impacto del PBI sobre la IPRIVADA se vuelve más significativo a medida que pasan los trimestres.

La determinante es muy cercana a cero, esto conlleva mencionar que de la inversa de la matriz de coeficientes se han obtenido los resultados econométricos; sin embargo, los escalares asociados a las pendientes de la tasa de referencia no cumplen con la condición de insesgamiento.

El uso de la metodología VAR proporciona una estrategia de modelización que permite al investigador plantear un conjunto de ecuaciones a partir de la especificación de un modelo econométrico, el hecho de escoger el orden de rezago ideal recae directamente en el determinante de la matriz), pues al incluir demasiados rezagos se podría llevar al determinante vectorial de la matriz a su “singularidad”, lo que imposibilitaría el cómputo de los estimadores MCO. Tradicionalmente se incluye un test “tStudent por bloques” para evaluar el orden de rezago óptimo; sin embargo, la evidencia empírica sugiere que el orden de rezago a incluir no debe exceder de dos. Finalmente, la propuesta ensayada en esta investigación puede constituirse como punto de partida para futuras investigaciones más extensas sobre el tema, incluyendo la evaluación de objetivos de mediano plazo que permitan la inclusión de estrategias econométricas tales como pruebas de estacionariedad con quiebre estructural, típicamente ensayadas en escenarios donde la

trayectoria de las variables macroeconómicas han presentado saltos bruscos en su horizonte temporal, muchas veces debido al ensayo de políticas económicas heterodoxas que han causado una volatilidad significativa en variables del sector monetario, tales como la inflación, la tasa de interés y el tipo de cambio.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Banco Central de Reserva del Perú (BCRP). (2011). Banco Central de Reserva del Perú. [Obtenido de Glosario BCRP] <https://www.bcrp.gob.pe/publicaciones/glosario.html>
- (2021). Banco Central de Reserva del Perú. [Obtenido de Estadísticas] <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/>
- Le, V. P. M., Matthews, K., Meenagh, D., Minford, P., y Xiao, Z. (2021). China's market economy, shadow banking and the frequency of growth slowdown. *Manchester School*, 89(5), 420–444. <https://doi.org/10.1111/manc.12318>
- Lozano, I., y Rodríguez, K. (2009). *Assessing the Macroeconomic Effects of Fiscal Policy in Colombia*. Banco de la República de Colombia.
- Morán, D. (2014). Determinantes de la inflación en Ecuador. *Economía y Sociedad*, 1(31), 5370.
- Trujillo Calagua, G. (2024). *Econometría con Eviews*. Fondo editorial de la Universidad de San Martín de Porres.
- (2025). *Dinámica macroeconómica*. Fondo Editorial de la Universidad Católica de Salta.
- Shi, Z., Qin, S., Chiu, Y. ho, Tan, X., y Miao, X. (2021). The impact of gross domestic product on the financing and investment efficiency of China's commercial banks. *Financial Innovation*, 7(1). <https://doi.org/10.1186/s40854-021-00251-3>

Gustavo Herminio Trujillo Calagua

Perfil académico y profesional: Economista por la Universidad Nacional Federico Villarreal (Lima, Perú). Master of Science en Economía por la Virginia State University. Doctor en Economía por la Virginia State University. Profesor principal de Econometría y Dinámica Macroeconómica en la Escuela de Economía de la Universidad de San Martín de Porres y de Diagnóstico Económico en la Facultad Escuela de Negocios de la Universidad Católica de Salta (UCASAL).

gtrujillo@esan.edu.pe

Identificador ORCID: 0000-0001-8844-3436

Jurisprudencia y Doctrina

Niñas y niños inimputables y facultades del juez penal

Unimpeachable minors and powers of the criminal judge

Fabiola Daiana Columba, Florencia Ungra¹

Resumen

En este artículo exhibiremos la doctrina que emana de precedentes judiciales de la provincia de Buenos Aires y del fuero Nacional y los fundamentos a favor de que un juez penal disponga de niños que se han inmiscuido en actividades delictivas y que resultan inimputables en razón de su edad. A la vez, exhibiremos las razones de otros que tienen una postura contraria, es decir, que niegan, a pesar de las normas expresas vigentes, esas facultades derivando el asunto al fuero civil o a los sistemas administrativos establecidos por las leyes de protección.

Palabras clave: niños - niñas - internación - jueces - inimputabilidad

Abstract

In this article we will show the doctrine that emanates from judicial precedents of the province of Buenos Aires and the National Court and the grounds in favor of a criminal judge to dispose of children who have been involved in criminal activities and who are unimputable because of their age. At the same time, we will show the reasons of other that have a contrary position, that is to say, that deny, in spite of the express rules in force, those faculties, deriving the matter to the civil court or to the administrative systems established by the protection laws.

Key words: boys, girls - internment - judges - non-imputability

Derecho/jurisprudencia y doctrina

Citar: Columba, F. D.; Ungra, F. (2025). Niñas y niños inimputables y facultades del juez penal. *Omnia. Derecho y sociedad*, 8(2), pp. 75-86.

¹ Universidad Católica de La Plata.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación “Las leyes 26657 y 26061 y las facultades de los jueces civiles y penales” de la Cátedra de Derecho Penal Parte General a cargo del especialista Ignacio Rodríguez Varela de la Universidad Católica de La Plata, sede Bernal.

Nos centraremos en la doctrina que emana de precedentes jurisprudenciales de la provincia de Buenos Aires y del fuero Nacional a fin de resaltar los fundamentos en favor, o en contra, de que un órgano jurisdiccional adopte medidas respecto niños o adolescentes que realizan conductas previstas como delitos pero que se encuentran por debajo de la edad mínima de responsabilidad penal.

El objeto es exhibir interpretaciones jurídicas antagónicas de la normativa vigente y ante un mismo asunto de la realidad. Realizaremos algunas precisiones para introducir al lector en el asunto, tal como el concepto de niño, cuál es la edad mínima de responsabilidad penal en Argentina y qué debe entenderse por privación de la libertad de un niño.

Veamos.

EL CONCEPTO DE NIÑO Y LA EDAD MÍNIMA DE RESPONSABILIDAD PENAL EN ARGENTINA

Conforme las previsiones del artículo 1 de la Convención de Derechos del Niño y 2 de la Ley 23849, podemos afirmar que para nuestro país “niño” es todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad.

Ese límite etario resulta concordante con el previsto en el Código Civil y Comercial de la Nación, que además dejó de lado la antigua categorización de menores púberes e impúberes,

fijando en su artículo 25 los trece años como pauta de distinción entre “niños” y “adolescentes”, que resultan ser los dos grandes grupos que conforman el universo de la infancia.

En lo que atañe a la materia penal juvenil, el artículo 1 de la Ley 22278 establece que no es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años. Y tampoco el que no haya cumplido dieciocho respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación.

Esa norma a su vez dispone que, si existiere imputación contra alguno de ellos, la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre.

También, en caso de ser necesario, podrán alojar a la persona menor de edad en un lugar adecuado para su mejor estudio, situación que solo podrá extenderse durante el tiempo indispensable a tal efecto. Y, si de los estudios realizados resultare que se haya abandonada, falta de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente de esta por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.

El término “disponer”, utilizado en la Ley 22278, o los alcances que conlleva ha suscitado diversas interpretaciones, pero en lo que interesa al análisis que aquí llevamos a cabo corresponde circunscribirse a las medidas que —en la citada franja etaria— pueden disponer —o no— los jueces de competencia penal, entre ellas particularmente las que afectan a la libertad ambulatoria.

Nos encontramos con fallos que avalan la adopción de medidas por parte de un tribunal

penal, respecto del adolescente imputado en un proceso de ese fuero, aunque este no haya alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal; pero también existen pronunciamientos que sostienen que, una vez verificada la causal de inimputabilidad, esas medidas solo pueden ser llevadas a cabo por los organismos administrativos que integran el Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que prevé la Ley 26061, con intervención de la justicia civil, en caso de corresponder.

PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE UN ADOLESCENTE

Algunas de las medidas que en los casos analizados dictan algunos tribunales implican la privación de la libertad de un niño. La cuestión entonces radica en determinar sus alcances.

Según el Comité de los Derechos del Niño debe entenderse por privación de la libertad a toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento de una persona en un establecimiento vigilado público o privado del que no se le permite salir a voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.

En lo que aquí importa ha sostenido que

... [l]a intervención temprana para los niños que no alcanzan la edad mínima de responsabilidad penal requiere dar respuestas multidisciplinarias y adaptadas a las necesidades de los niños cuando se dan los primeros indicios de un comportamiento que, si el niño superara dicha edad mínima, se consideraría un hecho delictivo. Deberían elabo-

rarse programas de intervención con base empírica que reflejen no solo las múltiples causas psicosociales de ese comportamiento, sino también los factores de protección que pueden intensificar la resiliencia. Las intervenciones deben ir precedidas de una evaluación integral e interdisciplinaria de las necesidades del niño. Como prioridad absoluta, los niños deben recibir apoyo en sus familias y comunidades. En los casos excepcionales en que se requiera un acogimiento fuera del hogar familiar, esta modalidad alternativa de cuidado debería producirse preferiblemente en un entorno familiar, aunque en algunos casos puede ser apropiada la asistencia residencial, a fin de proporcionar la variedad de servicios profesionales necesaria. Debe utilizarse únicamente como medida de último recurso y durante el período más breve posible y debe estar sujeta a revisión judicial. (Comité de los Derechos del Niño, 2019)²

El Comité nada dice sobre la autoridad de qué fuero puede o debe disponer las medidas a las que hace alusión, limitándose a puntualizar que en aquellos casos excepcionales en que se requiera un “acogimiento fuera del hogar familiar”, más allá de adoptarse como último recurso y por el periodo más breve posible, debe estar sujeta a revisión judicial.

Esos extremos también son recogidos por la Ley 26061, en cuyo artículo 19 se establece como regla general que “la privación de libertad personal, entendida como ubicación de la niña, niño o adolescente en un lugar de donde no pueda salir por su propia voluntad, debe realizarse de conformidad con la

² Véase <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsqIkirkQZLK2M58RF%2F5F0vEnG3QGKUxFivhToQfjGxYjmWL8OqYmwD2mk%2FKowHzmkHuJ3%2FQZS%2B1wgzz9gVS3MnqbvAwhiT8CT%2B634KtpF8yd>, último acceso el 25/7/24.

normativa vigente” (conforme, también, en terminología prácticamente idéntica, con el Decreto Reglamentario 415/2006 y el enunciado 11.b de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad).

POSICIÓN EN FAVOR DE LA INTERVENCIÓN DE LOS TRIBUNALES CON COMPETENCIA PENAL

Cabe entonces pasar a conocer cuáles son los fundamentos de los jueces que están a favor de la intervención en estos casos de los magistrados penales.

Causa n.º 110.264 “A. G., G. I.” de la Sala IV del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, voto del juez Carlos Ángel Natiello al que adhirió el juez Mario Eduardo Kohan, resuelta el 25/11/21.

- Sin perjuicio de la inimputabilidad por razón de edad, bajo circunstancias de extrema gravedad, el juzgador podrá disponer la restricción de la libertad ambulatoria (arts. 63 y 64, Ley 13634). La Ley 13634 de la provincia de Buenos Aires (PBA) es complementaria de la 13298 de la PBA, que a su vez recepta los postulados de la Ley Nacional 26061, que acoge los principios rectores del sistema internacional de derechos humanos en general y los derechos del niño en particular.
- Esta medida no debe confundirse con el sistema protectorio propio del régimen tutelar, toda vez que debe respetar los principios de excepcionalidad, razonabilidad y legalidad, los que no pueden ser omitidos. Que tiene naturaleza de medida y no de pena. Que la medida deberá ser limitada en el tiempo y fundamentada en las necesidades del niño, priorizando al máximo su libertad.

- La aplicación de una eventual medida de seguridad encontraría su fundamento no solo en la salvaguarda del niño infractor — en relación a las circunstancias del delito— sino también en la de la víctima.
- Los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad y requieren una protección específica de sus derechos. El art. 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, receptada en el art. 75, inciso 22, de la Constitución nacional, estipula que los Estados deberán adoptar las medidas necesarias para proteger y asistir al niño o niña víctima de abuso sexual, siempre respetando el principio de “autonomía progresiva”, el derecho a ser oído y el grado de desarrollo que presente.
Causa n.º 2217/2020, “P.A., P.R s” de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, resuelta el 20/3/2020.

Argumentos del juez Juan Esteban Cicciaro:

- El juego armónico de la Ley 22278, cuya inconstitucionalidad no fue declarada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el precedente “García Méndez” (G.147. XLIV), los artículos 19, 33 y 36 de la Ley 26061 y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 25, 37 y 40) no permiten sostener la imposibilidad de aplicar medidas como las impuestas en el caso a menores que no hayan alcanzado la edad mínima de imputabilidad penal, si bien de manera excepcional y excluyendo toda arbitrariedad.
- En línea con lo establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 19 de la Ley 26061 admite la aplicación de medidas de tal naturaleza, que deben llevarse adelante “de acuerdo a la normativa vigente”, la cual no es otra que la Ley 22278.

- No surge de la letra de la ley, pues ella no distingue, que las medidas tuitivas en favor del niño solo puedan adoptarse una vez que cumplió los 16 años, máxime cuando, como en el caso, se advirtió una situación de extrema vulnerabilidad que ha llevado al menor a verse expuesto a situaciones de peligro para su propia integridad física y su desarrollo, como para la vida y seguridad de terceros.

Argumentos del juez Ignacio Rodríguez Varela:

- La Ley 26061, que derogó el sistema de patronato de menores de la Ley 10093, establece un amplio y descentralizado sistema de protección de los niños. Se ocupa de todos ellos, hayan o no incurrido en alguna de las acciones que integran los modelos del catálogo de delitos. Se trata, no obstante, de un sistema que tiene por responsables primarios a los poderes ejecutivos de las distintas jurisdicciones de la República, por lo que son sus atribuciones eminentemente administrativas las alcanzadas por las prohibiciones de los artículos 36, 40 y 41; es decir, aquellas que ejercen por sí mismas y no en tanto auxiliares de la justicia. Y es muy razonable que la ley se ocupe de destacarlo, puesto que no hace más que recordar que la restricción de la libertad, al igual que el resto de las prórrogas a los derechos fundamentales, solo puede ser dispuesta por los jueces en el marco de su jurisdicción y competencia (artículo 18 de la Constitución nacional).
- La ley en cuestión no afecta ni restringe el ámbito de actuación de los jueces, sean estos civiles o penales, aunque se ocupe de recoger los mandatos de la Convención dirigidos a recordar que tal ejercicio no puede ser nunca arbitrario ni contrario a derecho (artículo 19, *in fine* de la Ley 26061, lo mismo que en el artículo 37.b de la Conven-

ción). Pero incluso en el subrayado de esos contornos se advierte el reconocimiento de un orden de funciones y atribuciones ajeno, aunque complementario, del que corresponde a las autoridades administrativas, como es el caso de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, establecida por aquella ley y el Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad, creado merced a la sanción de la Ley 114 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Debe decirse además, en lo que vale como interpretación auténtica de las leyes por trasuntar la voluntad del legislador, que en el debate parlamentario de los proyectos que llevaron a la sanción de la Ley 26061 se destacó la vigencia de estos órdenes diversos, administrativos y jurisdiccionales, en particular en torno al artículo 19, descartándose finalmente mayores precisiones y distinciones expresas puesto que se consideró suficiente con la referencia textual que la ley hacía en el reenvío a la “normativa vigente” (expedientes en Diputados 2126-D-04 y en Senadores 0065-CD04).

- Esa referencia expresa y literal a medidas extraordinarias, que por su propia naturaleza superan el ámbito administrativo y deben sostenerse siempre en el interés superior del niño, no puede ser dogmáticamente eliminada. Esto contradice antiguos y consolidados principios según los cuales, así como la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (CSJN, Fallos: 304:1820; 314:1849 y muchos otros), “no se debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos” (Fallos: 313:1149; 327:769 y 331:858). En suma, no han sido derogadas las previsiones del artículo 1 de la Ley 22278, cuya vigencia y constitucionalidad fueron sostenidas por la CSJN

en el precedente “García Méndez” (Fallos 331:2691). El ejercicio de dicha jurisdicción ha sido puesto por la ley a cargo de los juzgados especializados, cuyas competencias tutelares, así como he dicho que resultan ajenas al ámbito de los organismos administrativos de la Ley 26061, entiendo que no se superponen, sino que se complementan con las que ejerce la justicia civil.

POSICIÓN CONTRARIA A LA INTERVENCIÓN DE LOS TRIBUNALES CON COMPETENCIA PENAL

A diferencia de lo expuesto en el acápite anterior, estas son las razones de los jueces que opinan lo contrario:

El caso de “V., L. A. s/ Habeas Corpus”, de la Sala III del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires. Causa n.º 68292, Sala 3, Reg. N.º 939, resuelto el 18/12/2014.

Argumentos del juez Víctor Violini, a cuyo voto adhirió el juez Benjamín R. M. Sal Llargués:

- El magistrado sostuvo que resulta ilegítima la medida de seguridad dispuesta respecto a un niño en conflicto con la ley penal a tenor de lo normado por la Constitución nacional; la Convención de los Derechos del Niño; el artículo 1 de la Ley 22278 y 64 de la Ley 13634. Interpretar lo contrario, en desconocimiento del interés superior del niño, lleva —amén de poner en peligro la responsabilidad del Estado argentino frente a los representantes de la sociedad internacional—, a retrotraernos al paradigma del niño como objeto de protección.
- Luego de dictado un sobreseimiento en una causa penal, la medida de seguridad que implica encierro coactivo deviene contraria a la Constitución nacional, pues im-

pide la continuidad de la intervención de este fuero, debiendo hacerlo los entes administrativos que por Ley 13298 son competentes y, si fuere necesario, un juzgado de familia.

- La Ley 13634 es provincial, por ende, no puede dictar normas de naturaleza penal. El régimen de medidas de seguridad es un tema penal que las provincias no pueden regular (artículos 1, 5, 31 y 75 inciso 12 de la Constitución nacional), ni tampoco se da el supuesto que la norma provincial conceda mayores garantías o amplíe los derechos en favor de la persona, en cuyo caso debería observarse conforme lo dispone el artículo 57 de la Constitución provincial.
- Los defectuosos términos en los que se redactó el artículo 64 de la Ley 13634 que autorizan en casos de extrema gravedad la imposición de una medida de seguridad restrictiva de la libertad, constituye un resabio del sistema tutelar contrario a la ley fundamental, y debe interpretarse —junto con el artículo 1 de la Ley 22278— con el alcance que surge de la Constitución y de la Convención sobre los Derechos del Niño, en virtud del cual el joven es sujeto de derecho y no de protección, lo que impide justificar cualquier privación de libertad con el argumento de que allí se encuentra seguro y custodiado, cuando en realidad sufre un verdadero castigo.

La causa n.º 48516/2016/1/CNC1 “O., J.A. s/ Robo en tentativa” de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala 3, rto. 30/10/18, Reg. n.º 1479/2018.

Argumentos del juez Pablo Jantus:

- En el informe del año 2010, el Comité de Derechos del Niño afirmó que le preocupa gravemente la constante aplicación de la

Ley 22278 de 1980, en particular respecto a la posibilidad de detener a niños y recomendaba que se “derogue la Ley 22278, relativa al régimen penal de la minoridad y apruebe una nueva ley compatible con la Convención [de los Derechos del Niño] y las normas internacionales en materia de justicia juvenil” para cambiar así “del paradigma de la ‘situación irregular’ al de la ‘protección integral’”, reconociendo al niño como un sujeto de derechos.

- Lo que ha admitido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo ha indicado en cada informe el Comité, que la Ley 22278 es claramente incompatible con la Convención aludida y debería haber sido derogada por el legislador con la sanción de una nueva norma que respetara los parámetros del tratado de derechos humanos consignado; mas, como es sabido, en “García Méndez” la Corte mantuvo su aplicación, supeditada a esa reforma que, valga recordarlo una vez más, no se ha puesto en acto a pesar de la urgencia con que se recomendó su tratamiento.
- Fue la sanción de la Ley 26061 del año 2005 que, entre otras cosas, quitó del ámbito de la justicia de menores todo lo concerniente a los aspectos sociales y de reintegración de derechos vulnerados con los niños y adolescentes, quedando limitada la intervención de la justicia de menores a lo concerniente a la comisión de hechos delictivos. Dicho de otro modo, es muy claro que la Ley 22278 solo mantiene su vigencia en la medida en que haya que aplicarla para la decisión de las causas en las que se verifique la comisión de hechos delictivos que permitan la aplicación del artículo 4 de esa norma. Ello es así, precisamente, porque la referencia obligada para los menores

inimputables, que prevé el artículo 1 de la ley aludida y que el tribunal de grado se empeña en mantener vigente, tenía como referencia necesaria la Ley 10903 —actualmente derogada—, cuyo artículo 15 prescribía que los jueces

... cuando sobresean provisoria o definitivamente a un menor de 18 años, o cuando lo absuelvan, o cuando resuelvan definitivamente en un proceso en que un menor de 18 años haya sido víctima de un delito, podrán disponer del menor por tiempo indeterminado y hasta los 21 años si se hallare material o moralmente abandonado o en peligro moral y en la misma forma establecida en el artículo anterior.

Que su artículo 21 decía:

A los efectos de los artículos anteriores, se entenderá por abandono material o moral o peligro moral, la incitación por los padres, tutores o guardadores a la ejecución por el menor de actos perjudiciales a su salud física o moral; la mendicidad o la vagancia por parte del menor, su frecuentación a sitios inmorales o de juego o con ladrones o gente viciosa o de mal vivir, o que no habiendo cumplido 18 años de edad, vendan periódicos, publicaciones u objetos de cualquier naturaleza que fueren, en las calles o lugares públicos, o cuando en estos sitios ejerzan oficios lejos de la vigilancia de los padres o guardadores o cuando sean ocupados en oficios o empleos perjudiciales a la moral o a la salud.

- Al derogarse la Ley 10903 y disponer la Ley 26061 un régimen diferente que implica el reconocimiento del derecho a la protección integral, con la intervención

del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes local, con peticiones al juez civil en determinados supuestos, entiende que no existe base normativa para que, acreditada la inimputabilidad del menor o del adolescente, se prolongue la intervención tutelar del juzgado de menores, en franca contradicción con el diseño actual del legislador y el mandato de la Convención, sobre todo porque cualquier disposición del juez de menores que implique una intervención en el curso de la vida del niño constituye una intervención estatal que debe estar sostenida con una norma que la habilite.

- El Comité del Niño en el último informe con relación a Argentina observa como positiva la promulgación de la Ley 27364³, que se refiere específicamente al soporte de bien dependiente para adolescentes y jóvenes sin atención parental, específicamente para los jóvenes de 13 a 18 años que no tienen una familia, y las medidas que el Estado debe instaurar para darles apoyo, entre otras cosas, para poder darles un hogar. Es así que, desde su punto de vista, no es discutible a esta altura que una vez que se ha constatado la inimputabilidad por la edad del niño o adolescente a quien se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, corresponde dar intervención a las autoridades que menciona la Ley 26061, puesto que esa es la norma que debe aplicarse en esos casos, quedando bajo la responsabilidad del Consejo de Niñas, Niños y Adolescentes y del juez en lo civil, en su caso, resolver la situación del menor bajo las consignas de la Convención de la especialidad.

Argumentos del juez Magariños:

- Lo que se pone en juego al analizar la Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley Nacional de Salud Mental, la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y el mantenimiento, o la no derogación expresa, del artículo 1 de la Ley 2.278, es la cuestión referida a cuál es la función del derecho penal y, más específicamente, su función con relación a inimputables por minoridad y, también en los términos de la Ley 26657, por razones psiquiátricas, psicológicas o médicas.
- La pregunta es si la jurisdicción penal conserva, a la luz de toda esa normativa, alguna función a cumplir en relación con ellos. Una interpretación razonable y sistemática de todo este juego de normas conduce, ante todo, a visualizar que el legislador, mediante las leyes 26061 y 26657, manteniendo a su vez la vigencia del artículo 1 de la Ley 22278, en verdad ha excluido de la jurisdicción penal a los inimputables, una vez constatada de modo cierto tal condición, y, en este sentido, esto conduce a la pregunta de cuál es la función que posee, en primer lugar, el derecho penal.
- Si uno entiende que la función del derecho penal consiste en, por medio de la pena impuesta a costa del condenado, estabilizar el comunicado de la norma que haya sido quebrantada por la conducta atribuida como criminal; esto es, si se comprende que, allí donde se ha verificado la realización de un comportamiento con significado normativo y social contrario al sentido normativo que posea la regla penal de la cual se trate, el derecho penal opera, entonces, con el fin de estabilizar

³ Ley 27364 de "Programa y acompañamiento para el egreso de jóvenes sin cuidados parentales", disponible en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/276156/norma.htm>, último acceso el 26/7/2024.

el sentido comunicativo de la norma, es decir, de reafirmar que lo que mantiene vigencia es ese significado normativo y no el del comportamiento opuesto a ella. Por consiguiente, difícil es afirmar que el derecho penal pueda abarcar aquellas conductas de personas inimputables, en tanto esos comportamientos, aun cuando hayan podido ocasionar una lesión a bienes, no pueden ser entendidos como portadores de un significado contrario a la norma o, en otras palabras, con un sentido tal que pueda ser leído, por la generalidad, como una conducta que transmite un significado opuesto a aquella.

- La Ley Nacional de Salud Mental otorga competencia, además de a los órganos e instituciones médicas que contempla en su normativa, al juez civil, y, a su vez, la Ley 26061 la otorga para casos de inimputables en razón de su edad a organismos de carácter administrativo y un contralor de ciertas decisiones que estos organismos puedan adoptar en relación con el menor del cual se trate a los jueces civiles. Si uno analiza, se explica el juego de estas normas y, si se toma en cuenta, a su vez, lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 22278, parece claro que la competencia de los jueces penales de menores subsiste con fundamento legal solo en aquellos supuestos en los cuales se haya imputado un comportamiento susceptible de ser caracterizado como un ilícito a alguien respecto del cual resta verificar si se trata o no de un imputable; esto es, en el caso de menores, si se encuentra dentro del límite de edad que el legislador establece para considerarlo inimputable.
- La pregunta es si esta jurisdicción puede extenderse, conforme establece el último párrafo de la regla citada, de modo definitivo, aun cuando se hubiese verificado

que se está frente a un menor inimputable, esto es, si uno afirma que el artículo 1 de la Ley 22278, en su último párrafo, mantiene vigencia y operatividad, lo cual importaría que incluso sobreseída una persona por razones de minoridad respecto del hecho que se le hubiese imputado, el juez penal posee jurisdicción para tutelar al menor sobreseído. Esta hermenéutica deja sin contenido y sin sentido las leyes que se han dictado, tanto respecto de menores inimputables, como respecto de inimputables por razones de salud mental. De lo que se trata es de encontrar una interpretación razonable de estas leyes, de todas estas normas, que no las vacíe de sentido y que tome en cuenta, además, como orientación fundamental en el caso de menores inimputables, la Convención sobre los Derechos del Niño, y, en este orden de ideas, no parece razonable una lectura de las normas que conduzca a abandonar aquello que han venido a consagrar, por un lado, la Ley Nacional de Salud Mental, en cuanto a la competencia y jurisdicción de los jueces civiles, aun para el dictado de medidas excepcionales o extremas, como puede ser una internación no voluntaria, y, por otro, la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, que prevé no solo la actuación de órganos de carácter administrativo, sino también la supervisión por parte del juez civil —y, por lo tanto, su jurisdicción— para controlar algunas medidas que pueda adoptar el órgano administrativo, algunas medidas que inclusive pueden caracterizarse también como de índole extrema.

- Si uno no pretende anular en la interpretación el sentido que estas normas poseen, en punto a que los asuntos de inimputables no son propios del derecho penal, no puede dejar de entenderse que lo único que

subsiste de la Ley 22278 en su artículo 1 en cuanto a la jurisdicción y competencia de los jueces penales respecto de la tutela de menores inimputables se encuentra limitado a aquella tutela provisional que el juez penal puede disponer hasta tanto verifique que se encuentra frente a un menor inimputable —obviamente, de un menor inimputable con carácter absoluto—. Solo esta competencia subsiste legítimamente para la tutela dispuesta por jueces penales con carácter provisional pero, una vez establecido que se está frente a un menor inimputable, parece evidente que mantener la tutela del menor por parte del juez penal se presenta como una interpretación que desarticula el sentido de las leyes y, además, propicia una intervención ilegítima de esa jurisdicción.

POSICIÓN DOCTRINARIA ACERCA DEL ASUNTO

Estas posturas disímiles fueron analizadas en el seminario “Las leyes 26657, 26061 y las facultades de los jueces civiles y penales” llevado a cabo el 13 de septiembre de 2023 en la Universidad Católica de La Plata. Fue invitado el doctor Martiniano Terragni —especialista en Justicia Penal Juvenil—, quien refirió que la idea de que la Convención sobre los Derechos del Niño plantea que algunas cuestiones son administrativas y otras son judiciales es incorrecta.

Señaló que la Convención se instaló contemporáneamente con la reforma legislativa en Brasil del Estatuto del Niño y el Adolescente (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) de 1989⁴. Manifestó que ese instrumento es la

génesis del problema que tenemos hoy, porque es el que separa lo administrativo y lo judicial penal y empieza a limitar o recortar las funciones de los jueces penales juveniles aun en términos de protección. Sostuvo que el error de la región, en general, fue copiar ese modelo e interpretar además que ese era el modelo convencional, y afirmó que ese no es el modelo convencional, sino que el modelo solo establece como el primer desafío el “proteger”.

CONCLUSIONES

Este trabajo expone las diversas posiciones de jueces penales argentinos respecto a la internación de menores inimputables, a raíz de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño y la sanción de la Ley 26061. La disparidad de criterios genera una situación de desigualdad, ya que la decisión de privar de la libertad a un niño o adolescente, sea en consideración a sus aspectos negativos como en lo que pueda la intervención judicial suponer para su protección efectiva, depende del tribunal que intervenga en cada caso, más que de una previsión legal clara o interpretación uniforme de la normativa vigente.

Se han reseñado las posturas antagónicas de algunos de los integrantes de tribunales penales, poniendo de manifiesto las paradojas del derecho frente a un mismo bloque de leyes. La academia jurídica tiene un papel fundamental en este debate, al visibilizar las diferentes interpretaciones judiciales y fomentar una discusión profunda que permita alcanzar un consenso sobre la aplicación de la Convención

⁴ Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/publicacoes/o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente> y su traducción al Español disponible en <https://biblioteca.ceja-mexicas.org/bitstream/handle/2015/4382/ESTATUTOBRASILEODELNINOADOLESCENTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, último acceso el 26/7/24.

sobre los Derechos del Niño y los esfuerzos para asegurar su vigencia.

En conclusión, la diferente mirada que tienen los magistrados revela la necesidad de una mayor profundización en el estudio de los aspectos teóricos y prácticos de las normas nacionales e internacionales en esta materia y, además, pone de manifiesto la necesidad de que el Congreso de la Nación actualice, como lo ha solicitado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2008 (Fallos 331:2691), el régimen de responsabilidad penal juvenil en sintonía con los contemporáneos desarrollos de la ciencia del derecho y las disciplinas auxiliares en la materia.

Es necesario avanzar hacia la sanción de una legislación moderna, de alcance o acuerdo nacional, que delimite con mayor claridad y especificidad las funciones y competencias de los jueces penales especializados en la conducta de los niños y adolescentes, así como las de los sistemas administrativos creados por la ley de protección integral, Ley 26061, y su coordinación con los establecidos en las jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Todo ello en miras a salvaguardar el interés superior que reclama la Convención, con particular atención a la situación de los niños que se han visto involucrados en actividades delictivas, pues exhiben un singular grado de desamparo, vulnerabilidad y desprotección.

Esa necesidad de tutela inmediata debe encontrar una respuesta estatal realista y efectiva, no meramente formal o declarativa. Debe ineludiblemente ser adecuada a cada caso y coordinada entre los diversos actores, en lugar de la respuesta difusa, contradictoria y errática de la actualidad. Esto no admite demora por la acuciante situación en que se encuentran los jóvenes que han cometido delitos y, en consecuencia, también, el resto de la sociedad que los padece.

Las dispares doctrinas reseñadas reflejan la ausencia de reglas precisas que garanticen una mejor, más pronta, real y eficaz administración de justicia y una delimitación clara de los alcances de las medidas tuitivas que se puedan adoptar sobre los jóvenes que por su edad no son pasibles de reproche penal, al tiempo en que de manera igualmente clara deben establecerse las pautas mínimas y básicas de coordinación entre las jurisdicciones judiciales y administrativas, tanto a nivel nacional como provincial y municipal. A su vez, se debe dotar a estos sistemas de los recursos necesarios para profundizar su especialización y llevar a cabo su tarea de protección con ámbitos dignos y suficientes y equipos auxiliares idóneos, con una remuneración acorde y estabilidad para mejorar e incrementar la protección que merecen los niños.

Consideramos que la delimitación y coordinación de las funciones del Poder Judicial y de los organismos de cuño administrativo abocados a esta materia traerá beneficios para este grupo vulnerable, así como contribuirá a una mayor seguridad jurídica. Ese necesario orden, además, redundará en una más completa y acabada observancia de las obligaciones y responsabilidades que ha asumido el Estado argentino al suscribir la Convención sobre los Derechos del Niño.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, causa n.º 2217/20, "P.A., P. R.", Sala IV, 20 de marzo de 2020, pp. 2-12.
- Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, causa n.º 48516/2016/1/CNC1, reg. n.º 1478/2018, "O., J.A. s/ Robo en tentativa", Sala III, 30 de octubre de 2018, pp. 3-15.

- Comité de los Derechos del Niño. (2019). Observación General n.º 24. Los Derechos del Niño en el Sistema de Justicia Juvenil.
- Ley 13634 de la Provincia de Buenos Aires, Principios Generales del Fuero de Familia y del Fuero Penal del Niño. 26 de agosto de 2005.
- Ley 22278, Régimen Penal de la Minoridad. 25 de agosto de 1980.
- Ley 26061, Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. 26 de octubre de 2005.
- Ley 27364 de la Provincia de Buenos Aires, Programa nacional de acompañamiento para el egreso de jóvenes sin cuidados parentales. 26 de junio de 2017.
- Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, causa n.º 110.264, "A.G., G. I. s/ Recurso de Casación", Sala IV, 25 de noviembre de 2021, pp. 2-4.
- Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, causa n.º 68.292, "V., L. A. s/ Habeas Corpus", de la Sala III, Reg. n.º 939, 18 de diciembre de 2014, pp. 2-6.

Fabiola Daiana Columba

Perfil académico y profesional: Magíster en Derecho Penal por la Universidad Austral. Abogada con orientación en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Profesora adjunta en la materia Derecho Penal Parte General de la Universidad Católica de La Plata (UCALP) y ayudante en la materia de Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal de la UBA. Investigadora de la UCALP y UBA. Prosecretaria letrada de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

fabiola.columba@ucalp.edu.ar

Identificador ORCID: 0009-0006-7371-1147

Florencia Ungra

Perfil académico y profesional: Especialista en Derecho Penal por la Universidad Torcuato Di Tella (UTDT). Maestranda en Derecho Penal (UTDT). Abogada por la Universidad Católica de La Plata (UCALP), premio al mejor promedio de la Universidad. Profesora de Derecho Penal Parte General y Litigación en la UCALP. Investigadora de la UCALP. Auxiliar letrada de Cámara de la Sala II de la Cámara de Apelaciones y Garantías del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires. Autora y coautora de artículos y libros sobre derecho penal.

florencia.ungra@ucalpvirtual.edu.ar

Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-9631-484X>

Crónica de una prisión anunciada

Chronicle of an announced prison

Manuel Espinal¹

Resumen

El presente artículo tiene por objeto intentar exhibir y evidenciar a partir de un caso real las consecuencias de las tensiones existentes entre las facultades que emergen en la Ley 26061 (Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes) en favor de los organismos administrativos concebidos como autoridad de ejecución y las que legalmente asigna a los jueces penales la Ley 22278 (Régimen Penal de la Minoridad).

En concreto, la finalidad es ejemplificar como la pasividad e inacción —que muchas veces se esconde bajo el ropaje de una superposición de las facultades previstas en las distintas leyes que entran en juego, que en la realidad no es tal— conspira contra el interés superior del niño por el que el Estado debe velar (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, artículo 3, de jerarquía constitucional por lo dispuesto en la Constitución de la Nación Argentina, 1994, artículo 75, inciso 22).

Palabras clave: interés superior del niño - jueces - inimputabilidad - internación - organismos administrativos

Abstract

The purpose of this article is to try to exhibit and demonstrate from a real case the consequences of the existing tensions between the powers that emerge in Law 26061 (Comprehensive Protection of the Rights of Children and Adolescents) in favor of the administrative bodies conceived as executing authority and those legally assigned to criminal judges by Law 22278 (Minority Criminal Regime).

Specifically, the purpose is to exemplify how passivity and inaction —which are often hidden under the guise of an overlap of powers provided for in the various laws that come into play, which in reality is not the case— conspires against the best interests of the child for which the State must ensure (article 3 of the Convention on the Rights of the Child of constitutional hierarchy as provided in article 75, paragraph 22 of the National Constitution)

Key words: best interest of the child - judges - nonimputability - hospitalization - administrative bodies

Derecho/jurisprudencia y doctrina

Citar: Espinal, M. (2025). Crónica de una prisión anunciada. *Omnia. Derecho y sociedad*, 8(2), pp. 87-100.

¹ Universidad Católica de La Plata

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene lugar en el marco del proyecto de investigación titulado “Las leyes 26657 y 26061 y las facultades de los jueces civiles y penales” de la Cátedra de Derecho Penal Parte General a cargo del doctor Ignacio Rodríguez Varela de la Universidad Católica de la Plata, Sede Bernal².

El propósito del presente artículo es intentar exhibir, sin detallar la identidad del joven involucrado ni de las autoridades judiciales y administrativas que intervinieron en los casos, por razones de cuidado de las partes y prudencia, la repercusión que en un caso real posee la aplicación contraria a la letra del Código Penal y las leyes 26061 (Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes) y 22278 (Régimen Penal de Minoridad) que en ocasiones se realiza.

En efecto, las dispares doctrinas existentes y los diversos criterios e interpretaciones de las normas reflejan la ausencia de reglas precisas que garanticen una efectiva custodia del interés superior del niño (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, art. 3). A su vez, la carencia de pautas mínimas y básicas de coordinación entre la actuación judicial y aquella administrativa, tanto a nivel nacional como provincial o municipal, agrava aún más el panorama y, en definitiva, termina por profundizar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los jóvenes que cometen un delito y no poseen una mínima red de contención familiar.

En resumidas cuentas, nos encontramos con un sector que considera que el juego armónico de las mencionadas leyes y la Conven-

ción impide a la jurisdicción penal disponer medidas tuitivas —y mucho menos restrictivas de la libertad— sobre un niño no punible y que, en su caso, la situación debe ser de abordada de manera exclusiva por la justicia civil. En la vereda contraria, otro sector estima que no toda intervención de un juez penal sobre un niño menor de 16 años debe reputarse punitiva, sino que también posee una función de protección integral, por lo que, ante excepcionales circunstancias, constatado que los derechos que lo asisten no están siendo resguardados en otra sede y toda vez que ello no se encuentra vedado por la ley vigente, el juez penal se encuentra autorizado a disponer medidas tutelares que incluso pueden incluir la temporaria privación de la libertad.

CASO

El joven, a cuya historia³ haremos alusión en el presente artículo y a quien llamaremos “Pedro”, nació en el año 2004 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Cuando era pequeño sus padres se separaron y quedó a cargo exclusivamente de su madre, quien le brindaba un marco mínimo de contención a pesar de las carencias económicas que padecían. Luego, a sus 12 años, su progenitora falleció —como su padre antes— y quedó al cuidado únicamente de su hermana mayor, quien también tomó a su cargo forzosamente la crianza de sus restantes cinco hermanos, cuyas necesidades básicas se encontraban insatisfechas.

En ese contexto, durante su adolescencia Pedro solo logró completar los estudios primarios

² Resolución 1768/2023, Expediente 2023001103. Al respecto, puede consultarse el podcast “Herramientas judiciales ante delitos inimputables”, en el cual el director Ignacio Rodríguez Varela conversa sobre el proyecto: <https://open.spotify.com/episode/7lbfTpiQ6LFTfm3cPIGaz?si=0ab535ecf63d45f8&nd=1&dlsi=6982f7991ef642c2>.

³ Expediente CCC 38818/2019/1 “Imputado: Identidad reservada s/ incidente de medidas tutelares, Ley 22278”

y se vio inmerso en diversos conflictos, puesto que no lograba respetar las pautas familiares; esto lo llevó a exponerse a situaciones de riesgo, según él mismo ha relatado. En particular, presentó problemas de consumo de estupefacientes cuando promediaba sus 13 años, lo que motivó que iniciara distintos tratamientos, cuyo desarrollo no pudo mantener en el tiempo.

Según surge de los registros oficiales, Pedro tuvo su primera detención en orden a un delito contra la propiedad en el mes de abril del año 2017, cuando tenía solamente 12 años. Dos meses después, nuevamente fue aprehendido en la misma zona y por idéntico injusto. Al año siguiente, ya cumplidos los 13 años, protagonizó otras tres detenciones. Luego, entre los 14 y los 15 años, en diez oportunidades fue aprehendido por delitos consumados contra idéntico bien jurídico.

Es evidente entonces que comenzó a involucrarse en conductas contrarias a la ley penal de manera concomitante con la muerte de su madre y única referente adulta que poseía, al tiempo en que empezó a consumir estupefacientes de manera problemática.

También es evidente que tales desviaciones fueron puestas en conocimiento del Estado de la forma más grave y relevante que contempla nuestro ordenamiento jurídico toda vez que Pedro fue detenido cometiendo delitos, lo que conllevó la obligatoria intervención policial, jurisdiccional, de representantes de los ministerios públicos fiscal y de la defensa y de los organismos administrativos abocados específicamente a estos supuestos.

No obstante, como se desarrollará, semejantes advertencias fueron desoídas a lo largo del tiempo. Esto ha tenido como consecuencia lógica, esperable y consecuente con el orden natural de las cosas, que actualmente Pedro se encuentre privado de la libertad por comisión de otros nuevos episodios delictivos, al punto

de haber puesto por primera vez un pie en una prisión prácticamente en simultáneo a su arribo a la mayoría de edad.

DECISIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA Y POSTURA DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

En cuanto a los avatares judiciales que la situación de Pedro ha tenido, cabe destacar, por su elocuencia, lo sucedido en el año 2019. La fiscalía del caso, luego de que advirtiera la proliferación de sucesos atribuidos al nombrado —que aún era inimputable por minoridad— decidió tomar un rol más activo en cuanto a las acciones tuitivas que a su respecto se estaban disponiendo.

En efecto, fundó su petición en la manda constitucional (Constitución de la Nación Argentina [CNA], 1994, art. 120), analizado en conjunto con lo normado por el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y el 1 de la Ley 27148; para así poder promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República, y requirió la compulsa del legajo tutelar conformado en el marco de uno de los expedientes a los que dio lugar la detención en flagrancia de Pedro por otro delito de su serie de actos contra la propiedad.

Sostuvo que, más allá de la arraigada costumbre del ámbito nacional y federal de obviar la intervención del Ministerio Público Fiscal en los legajos tutelares de aquellos niños que han cometido delitos, ya desde el año 2000 la Procuración General de la Nación (PGN) había dictado la resolución PGN 46/00 que instruía a los fiscales de los casos a participar de la discusión acerca de la posibilidad o disposición misma de internación de un menor de edad a efectos de analizar la legalidad y racionalidad de las medidas adoptadas.

Al compulsar el legajo, se advirtió que, decretado el sobreseimiento por inimputabilidad por la edad de Pedro al momento de comisión del episodio, se había decidido cesar la disposición ejercida sobre su persona y dejarla exclusivamente en cabeza del Programa de Fortalecimiento de Vínculos dependiente de una defensoría zonal del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Cabe recordar que tal intervención tuitiva provisoria encuentra su fundamento normativo en el artículo 1 de la Ley 22278 que regula que

... la autoridad judicial lo dispondrá provisoriamente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre (...)

y también ordena que

... si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundando, previa audiencia de los padres, tutor o guardador. (Ley 22278, art. 1)

Así las cosas, por entender que no se habían practicado las medidas necesarias para cumplir cabalmente con la ley y las finalidades tuitivas para con el niño que ha alcanzado el baremo de violencia propia del catálogo de los delitos y sus semejantes, la fiscalía recurrió lo decidido con base en los indicadores y hallazgos que constaban en los informes sociales realizados por las delega-

das inspectoras a los que tuvo acceso al concedérsele la compulsa del expediente tutelar.

De allí se desprendía que el menor de edad se encontraba en una situación de extrema vulnerabilidad por su salud mental y desamparo social, que requería, en particular ante los manifiestos condicionamientos derivados de su edad, una urgente y eficaz atención integral. Tales tajantes conclusiones, analizadas en conjunto con la gran cantidad de episodios delictivos en los que se había visto involucrado Pedro en el último tiempo, la conflictiva realidad familiar que estaba atravesando en ese momento, las dificultades para continuar asistiendo a su escolaridad y el consumo problemático de sustancias estupefacientes (que lo llevaron incluso a permanecer internado en un hospital por una descompensación de sus funciones vitales), a criterio de la representación del Ministerio Público Fiscal, imponían la persistencia y profundización de la disposición tutelar en aras de velar por el interés superior del joven involucrado.

En ese sentido, expresamente se puso de resalto que Pedro es el sexto hijo de un total de siete, reside en una vivienda con un alto grado de deterioro y precariedad, dos de sus hermanos se encuentran detenidos, abandonó el colegio y sus dos padres han fallecido. Se encontraba, por tanto y al igual que el resto de sus hermanos, a cargo de su hermana de tan solo 22 años, quien se hallaba comprensiblemente sobrepasada por la situación que debía enfrentar.

Todo ello estudiado en conjunto, de manera integral y realista evidenciaba —sin la necesidad de mayores esfuerzos interpretativos— que el Estado estaba fallando en su misión de tutelar y amparar los derechos de este niño, por lo que no era razonable abandonar las funciones que a los jueces

de menores imponen la ley, la Constitución y las convenciones, con el mero y reiterado argumento de considerar el asunto como algo ajeno a su jurisdicción y librar al desamparado y a su familia a la sola actuación de la autoridad administrativa del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que, como resultaba manifiesto, no había logrado ningún progreso en la protección de Pedro y los respaldos para un proyecto de vida digno.

En esta línea, merece ser destacado que la Ley 26061 (específicamente en su artículo 33) trata sobre las medidas de protección integral de derechos a tomar por las autoridades administrativas competentes ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de uno o varios niños ante los actos u omisiones del Estado, la sociedad, los particulares, los padres, la familia, los representantes legales, los responsables o hasta el propio niño, niña o adolescente.

Nada especifica dicha norma en cuanto a que debe cesar la disposición de parte del juez penal ante la intervención de un órgano administrativo local. Menos aún que tal supuesta competencia funcional exclusiva debiera mantenerse empecinadamente en casos como el de Pedro, donde exponía su incuestionable insuficiencia. No hay duda de que los derechos de Pedro, que el Estado debía amparar, han sido violados por diversos acontecimientos que se suscitaron durante toda su vida por variadas circunstancias, lo que lo llevó a encontrarse inmerso en una clara y extrema situación de vulnerabilidad. Por tanto, en miras de intentar garantizar el pleno respeto de su interés superior, la fiscalía —en los reclamos que aquí reseñamos— señaló que debían extremarse los esfuerzos y continuar con la disposición tutelar que se pretendía hacer cesar.

DECISIÓN DE LOS JUECES DE LA CÁMARA DE APELACIONES

El recurso interpuesto motivó la intervención de la Cámara de Apelaciones, que tuvo en cuenta que, a raíz del hecho origen del expediente penal, Pedro había sido trasladado a un centro especializado de admisión y derivación, desde donde egresó junto con un operador de un departamento administrativo, quien lo acompañó a un parador del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Que, en tales contingencias, el nombrado había exteriorizado su desinterés por retomar cualquier tipo de tratamiento o escolaridad e incluso en resolver los conflictos con sus hermanos; todo lo cual, según los informes agregados, estaría vinculado con el duelo que estaba atravesando por la muerte de su madre.

También en la resolución se dejó constancia de las medidas que delegadas inspectoras del fuero penal llevaron a cabo infructuosamente para proteger los intereses del niño. En concreto, se presentaron en su vivienda y notaron que su hogar estaba estructuralmente deteriorado, al tiempo en que Pedro estaba en la esquina; pero no respondió los llamados que se le efectuaran, sino que, por el contrario, directamente optó por retirarse al verificar la presencia de las funcionarias.

Además, intentaron establecer comunicación y contacto en reiteradas oportunidades con el organismo administrativo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que se encontraba interviniendo con Pedro con resultados infructuosos.

Con tales antecedentes, los jueces de cámara sostuvieron que era patente la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encontraba el adolescente y que esta no había sido contenida ni tratada en forma suficiente por

el órgano administrativo, que había omitido cumplir con su rol legal de forma tal de garantizar su interés superior.

Agregaron los jueces que el control y el acompañamiento eran indispensables y necesarios para garantizar sus derechos hasta tanto se comprobase que la justicia civil de familia hubiese adoptado medidas reales para ayudarlo, con intervención y a pedido de la defensoría de menores. Ello, en aplicación de los artículos 43 de la Ley 27149 (Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa) y 33 a 39 de la Ley 26061.

A su vez, valoraron que no debía estudiarse el caso desde una óptica meramente normativa concerniente a la tensión existente entre la Ley 22278 y la 26061, sino desde una aproximación realista en torno a un auténtico y concreto ejercicio por parte del Estado en las iniciativas para proteger o al menos intentar aliviar la situación que atravesaba el joven. Por ello, verificada en el caso la omisión por parte del órgano administrativo en garantizar los derechos del adolescente, se imponía la continuación de la tutela judicial en forma subsidiaria y excepcional hasta que se corroborase que la defensoría pública o la dependencia del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires hubieran encauzado medidas de control efectivo de los derechos del joven.

En esa línea, indicaron que también debía intervenir la justicia civil en función de los artículos 607, 638, 699 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación en razón de que el niño involucrado no poseía en ese momento un familiar mayor que pudiera ejercer los deberes parentales y se encontraba en una situación de extrema vulnerabilidad.

Para así resolver, se citó el fallo “García Méndez” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) (Fallos 331:2691) específicamente en cuanto a que

... la Ley 26061, que establece un sistema de protección integral de las niñas, niños y adolescentes, únicamente deroga a la ya citada Ley 10903. Por lo tanto, la interpretación de la Ley 22278 no debe ser efectuada en forma aislada sino en conjunto con el resto del plejo normativo aplicable, como parte de una estructura sistemática, y en forma progresiva, de modo que mejor concilie con la Constitución nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos. Es menester tener en cuenta una de las pautas de mayor arraigo en la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual la inconsecuencia o la falta de previsión jamás debe suponerse en la legislación, y por esto se reconoce como principio inconcuso que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 310:195; 320:2701; 321:2453; 324:1481, entre otros). Y comprende además, su conexión con otras normas que integran el ordenamiento vigente, del modo que mejor concuerde con los principios y garantías de la Constitución nacional (Fallos: 292:211; 297:142; 307:2053, 2070).

Como lo recuerdan los jueces de cámara, la CSJN decidió entonces

... revocar la sentencia apelada, lo cual en nada impide y en todo exige, naturalmente, que los jueces con competencia en causas relativas a niños no punibles en la situación de la Ley 22278, dicten, cuando correspondiere, las decisiones que en el caso concreto sean requeridas para la salvaguarda de los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que este es acre-

dor, con arreglo a la Constitución nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos.

Vale la pena recordar también que, en esa resolución, la Corte Suprema explicó que

... en relación a los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido la edad mínima, el Comité de los Derechos del Niño, ha reconocido, recientemente, que si bien no pueden ser formalmente acusados ni considerárselos responsables en un procedimiento penal, “si es necesario, procederá adoptar medidas especiales de protección en el interés de esos niños” (Observación General 10/2007, “Derechos del niño en la Justicia de menores”, del 25 de abril de 2008, párr. 31).

DECISIÓN DE LOS JUECES DE LA CÁMARA DE CASACIÓN Y POSTURA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA

La decisión de la Cámara de Apelaciones en el caso real que aquí comentamos fue recurrida por la Unidad Funcional de Personas Menores de 16 años del Ministerio Público de la Defensa a cargo de la asistencia técnica de Pedro. Esta presentó un recurso de casación al considerar, en prieta síntesis, que se había realizado una errónea aplicación de las leyes 22278 y 26061 y de la Convención sobre los Derechos del Niño, que la decisión no había sido fundamentada correctamente y que constituía una situación irregular continuar con el control penal sobre un adolescente que ya había sido sobreseído en razón de su edad, lo que importaba sujetar al menor a la jurisdicción no por el hecho que había cometido sino por su personalidad y la situación en la que se encontraba.

Agregó que la vulnerabilidad de un niño le otorga más derechos que a las personas adultas y que los órganos competentes para intervenir en la situación eran aquellos creados por la Ley 26061 y la justicia civil, puesto que la continuación de la intervención penal configuraba una excesiva intervención estatal que obstaba el desarrollo de políticas públicas ordenadas y coordinadas en la materia. Siguiendo con sus argumentos, detalló que la supuesta inacción administrativa no podía acarrear de por sí la continuación del trámite tutelar en sede penal, recalcando que las diligencias materializadas constituían obligaciones de medios y no de resultados, por lo que la falta de avances no siempre era atribuible a los organismos administrativos.

Al resolver, la Cámara de Casación sostuvo que, una vez dispuesto el sobreseimiento del menor, el control sobre la evolución del seguimiento del niño debía quedar a cargo de la justicia civil o del organismo administrativo pertinente puesto que, a su entender, no existía base normativa que habilitara prolongar la intervención tutelar del juez penal. Ello, al efectuar una interpretación de la Ley 22278 a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y lo regulado por las leyes 26061 y 26657.

De este modo, se explicó que el artículo 40.3 de la Convención (1989) establece que los Estados parte tienen la obligación de adoptar medidas para tratar a los niños en conflicto con la ley penal sin necesidad de recurrir a procedimientos judiciales. En esta línea, se evocó la Observación General 24/2019 del Comité de los Derechos del Niño que enfatizó la necesidad de desjudicializar este tipo de casos para evitar la estigmatización que traen aparejados. A ello agregaron los jueces que la sanción de la Ley 26061 modificó el enfoque anteriormente vigente y

normativizó el abandono del paradigma paternalista respecto a este grupo vulnerable y su cambio por un enfoque de medidas de protección integral de sus derechos, las cuales resultan ser aquellas a las que ya se hiciera alusión previamente, reguladas por el artículo 33 de la Ley 26061.

Por ello, tras sostener que con el pretexto de proteger los derechos del joven se lo estaba sujetando a la justicia penal sin norma que habilitara a ello y sin explicar de qué modo y con qué objetivo ello satisfacía su interés superior, se resolvió casar la resolución de la Cámara de Apelaciones y dejar sin efecto la disposición tutelar de Pedro.

DECISIÓN SOBRE LA INTERPOSICIÓN DE UN RECURSO DE APELACIÓN EXTRAORDINARIO

La decisión de la Cámara de Casación también fue recurrida por el Ministerio Público Fiscal, mediante la interposición de un recurso de apelación extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al entender que lo resuelto era equiparable a definitivo porque imposibilitaba al juez de menores a continuar disponiendo tutelarmente de Pedro en vulneración a normas convencionales que poseen rango constitucional. En particular, se alegó que se estaban desconociendo los alcances de los artículos 3.1 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) que prescriben la obligación de priorizar el interés superior del niño frente a cualquier medida que se tome a su respecto y garantizarle el derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo tenga como parte.

En definitiva, por similares argumentos a los oportunamente expuestos por la fiscalía de primera instancia al interponer el primige-

nio recurso de apelación, el Ministerio Público continuó con la vía recursiva intentando llevar sus agravios hasta el máximo tribunal del país. Sumó en esta ocasión un elemento de vital relevancia e interés para el caso puesto que, durante el trámite del expediente, el propio Pedro y otro joven que lo acompañaba en esa oportunidad llamaron al número de emergencias 911 solicitando presencia policial y una ambulancia en la vía pública donde se encontraban. Allí, reconocieron haber cometido varios delitos en la zona y manifestaron su deseo de quedar en manos de la justicia a los agentes de policía que llegaron al sitio, con al fin de poder rehabilitarse haciendo algún tratamiento.

Dicho acontecimiento, a criterio del Ministerio Público Fiscal, evidenciaba con claridad las limitaciones y el fracaso de la sola intervención de la justicia civil y de los órganos administrativos dependientes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en el abordaje de un caso tan complejo, a la vista de la especial y extrema situación de vulnerabilidad en la que se encontraba el menor, a quien nunca se le había brindado la contención y asistencia necesaria para intentar tutelar su interés superior de manera realista y efectiva y no merced al formalismo de excluir los recursos y especialidad —tanto en delitos como en la conducta de niños— de la justicia de menores.

Se consideró entonces que Pedro demandaba medidas urgentes tendientes a resguardar su integridad psicofísica, particularmente por su problema de adicción a los estupefacientes, que ese era su deseo, puesto que expresamente lo había indicado; que su opinión debía ser escuchada y tenida en cuenta por la administración de justicia; que hasta ese momento todas las medidas y acciones tomadas desde el fuero civil y los organismos administrativos no habían sido exitosas, ni suficien-

tes ni adecuadas; que la única medida que parecería apropiada para abordar el caso era disponer la internación en un establecimiento del que no pudiese egresar por su propia voluntad; y que solo el juez penal podía ordenarlo por imperio legal, aunque se hubiera dispuesto su sobreseimiento por su edad.

No obstante la gravedad de la situación, los antecedentes relatados con detalle y las pretensiones y argumentos del Ministerio Público, la Cámara de Casación, ante el remedio interpuesto, lacónicamente en un párrafo sostuvo que el recurso no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, que el planteo relativo a la errónea interpretación y aplicación que se habría efectuado de las leyes 22278 y 26061 resultaba ajeno a la competencia extraordinaria federal de la Corte Suprema y que no se advertían circunstancias de excepción que permitiesen apartarse de esa regla.

Ante esa última determinación no se recurrió en queja ante el máximo tribunal, por lo que aquí finalizó el trámite judicial del expediente tutelar de Pedro, que concluyó entonces con la firmeza de lo decidido por la Cámara de Casación en cuanto dejó sin efecto la disposición tutelar ordenada por la Cámara de Apelaciones.

Sin perjuicio de la finalización de dicho trámite judicial, que cumplió solo en lo accidental con un amparo en la realidad de las cosas inexistente, previsiblemente Pedro continuó con su vida en la misma senda, marcada por los condicionamientos a los que se encuentra sujeto y que el Estado no abordó como debía, lo que inexorablemente lo condujo, a fines del año 2023, a las primeras condenas de su serie de hechos como sujeto imputable, con la pena única de tres años y cuatro meses de prisión de efectivo cumplimiento en orden a varios delitos contra la propiedad.

CONCLUSIONES

En conclusión, más allá de que las leyes que deben aplicarse a los casos en particular parecerían ser suficientemente claras en relación con la forma en que deben abordarse los supuestos como el que arriba hemos hecho referencia, un sector de la doctrina y la jurisprudencia ha interpretado las normas de manera tal que han resultado tergiversadas las funciones y facultades propias de los jueces penales y civiles y de las autoridades administrativas, otorgando a estas últimas una relevancia y competencia de dudosa legalidad, constitucionalidad y convencionalidad en relación con los jóvenes declarados inimputables en razón de su edad pero que se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad, lo cual ha provocado un déficit en el cumplimiento de la misión del Estado en su conjunto de dar protección a los desamparados en aras de mejorar su calidad de vida.

Indudablemente, la falta de presupuesto y, por tanto, de recursos de calidad, conspiran contra la eficacia de la tarea que deben desarrollar las autoridades administrativas; pero también la delegación total del abordaje de la situación de estos jóvenes —cuya realidad es distinta a la del resto en situación de vulnerabilidad por la trascendental circunstancia de que ya han cometido delitos y no poseen una red mínima de contención que les permita intentar modificar su condicionada realidad— ha coadyuvado a su ineficacia, en particular en el caso de aquellos individuos cuyos padecimientos o situación personal ameritan dispositivos excepcionales que necesariamente requieren la temporal privación de la libertad, pues paradójicamente se niegan desde esos estamentos las facultades a los jueces penales para establecerlos, pero al mismo tiempo se afirma en absoluto —e ideológicamente— su improce-

dencia, cualquiera sea el organismo y la razón por la que se pretenden esos dispositivos.

Es que, además de que no se compadece con el juego armónico que debe realizarse de las normas aplicables a los supuestos analizados, la declinación o renuncia a semejante atribución por parte de los jueces penales cuando se está ante excepcionales circunstancias no luce tampoco razonable y prudente y opera en desmedro del interés superior del niño por el que se debe velar (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, art. 3)

Ello así, puesto que se aprecia cierta pasividad e inacción al derivar el abordaje de la delicada situación sin siquiera constatar previamente que el juez civil tenga un conocimiento real, serio, efectivo, cierto y completo del caso y de todas las vicisitudes que lo rodean, que le permita tomar decisiones ajustadas al contexto en el que se está desarrollando el niño. En este sentido, no puede condonarse que el cumplimiento de determinados pasos formales sea reputado como suficiente sin reparar siquiera mínimamente en la específica y puntual situación que se encuentra atravesando el individuo necesitado de tutela, y en quiénes y de qué manera están interviniendo para intentar paliar esa realidad.

En esta línea, merece ser recordado y atendido con especial atención que la doctrina expresamente sostiene, en relación con las medidas privativas de la libertad de niños, que, para ser legítimas,

... tiene que ser debidamente fundada y utilizada también como una medida excepcional, debiéndose explorar cualquier otra alternativa, y su extensión debe ser por el período más breve posible. Asimismo, debe posibilitarse al imputado acceder a un abogado defensor para que cuestione esta medida y tenga la posibilidad de recurrirla. (Freedman y Terragni, 2012, p. 805)

Se impone entonces bregar por una unificación de criterios que permita ordenar y uniformar el trámite y el abordaje que se debe realizar en este tipo de casos para buscar celeridad y realismo en su resolución. Esto no admite demora por la acuciante situación en que se encuentra este grupo vulnerable y, en consecuencia, el resto de la sociedad.

Se impone también garantizar una mejor, más pronta y auténtica administración de justicia, como así también dotar a los sistemas de cuño administrativo de los recursos necesarios para llevar a cabo su trascendental tarea con equipos idóneos, una remuneración acorde y estabilidad en el tiempo para garantizar la protección especial que merecen los niños que se encuentran en situaciones de desamparo, como es el caso de Pedro.

Es claro que el interés superior de Pedro ha sido flagrantemente desatendido por el Estado argentino que no intervino a tiempo y con el vigor necesario para intentar mitigar la angustiante y delicada situación en la que se encontraba inmerso, cuyo final aparecía indiscutible por los antecedentes que había mostrado desde temprana edad, de los cuales tanto diversos organismos judiciales como administrativos tuvieron pleno conocimiento. **¡Él mismo solicitó a viva voz el amparo de los jueces!**

En los hechos y en la práctica, se ha comprobado que la actuación de los organismos administrativos competentes no es eficaz ni su disponibilidad de recursos suficiente, lo que redunda en que la situación de desamparo y vulnerabilidad en que se encuentran jóvenes como Pedro no mejore con el tiempo, sino todo lo contrario. Además, tanto desde el fuero civil como del ámbito administrativo se ha puesto de resalto en diversas oportunidades que no poseen las herramientas de coerción necesarias para conminar a los jóvenes a someterse a los tratamientos, lo cual —lógica-

mente— conspira contra cualquier abordaje integral a desarrollar, más aún ante la escasa adherencia voluntaria que exhiben quienes padecen adicciones a los estupefacientes a los dispositivos de tratamiento; situación que muchas veces constituye la puerta de entrada al desarrollo de actividades delictivas.

No existía otra posibilidad para el joven del caso relatado que terminar en prisión apenas cumpliera la mayoría de edad y eso fue lo que efectivamente sucedió. Todas las alertas y advertencias que él mismo había expresado mediante la continua comisión de delitos contra la propiedad —y, como lo destacamos antes, merced a su propia palabra cuando solicitó al número de emergencias 911 que se presentase personal policial en el lugar donde se encontraba para luego expresarle a uniformados que quería quedar en manos de la justicia para poder rehabilitarse—; unas y otras, todas las señales de riesgo y sufrimiento concreto fueron desoídas, lo que además profundizó esa situación de desamparo y desabrigo en la que se encontraba y en la que **aún** hoy permanece sumido.

En punto a esto último, merece ser mencionado que se ha estudiado que la pasividad de los padres frente al accionar delictivo de sus hijos posee consecuencias altamente negativas, lo que obliga a explorar otras opciones. La situación se encuentra atravesada por diversas tensiones, ya que se advierte descontento y preocupación en los progenitores mas, al mismo tiempo, inacción para revertir la realidad.

En concreto, se ha constatado que las familias presentan dificultades para incidir en los comportamientos de los adolescentes en una época de duros cuestionamientos a las instituciones tradicionales, por lo que la única salida que parecerían estar encontrando es intentar reducir el tenor de los conflictos aceptando determinadas transgresiones, siendo que, además, entra en juego que la provisión de dinero mediante la consumación de delitos contra la propiedad atenúa los problemas económicos y de atención de las necesidades básicas en hogares de escasos recursos (Kessler, 2004, p. 178).

El caso de Pedro seguramente se repita a diario en nuestro país y, especialmente por su densidad poblacional y realidad socioeconómica, en la ciudad y la provincia de Buenos Aires⁴, lo cual confirma la necesidad de que el Congreso de la Nación actualice, como lo ha solicitado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2008 (Fallos 331:2691), el régimen de responsabilidad penal juvenil en sintonía con los contemporáneos desarrollos de la ciencia del derecho y las disciplinas auxiliares en la materia.

En este mismo sentido, se impone avanzar hacía una legislación moderna que delimite con mayor claridad y especificidad las funciones y competencias tutelares de los jueces penales de menores, así como las de los diversos órganos administrativos creados por la Ley 26061 y su coordinación con los establecidos en las diversas jurisdicciones. Deben abandonarse las pos-

⁴ Corresponde mencionar, por su actualidad y por el interés público que suscitó, lo ocurrido el 25 de febrero de 2025 en la ciudad de La Plata, ocasión en que dos menores de 17 y 14 años se apoderaron del rodado en el que se desplazaban una madre y su pequeña hija de siete años. La niña quedó dentro del vehículo una vez que los autores se dieron a la fuga a bordo del auto, tras lo cual la arrastraron por varias cuadras y finalmente le causaron la muerte por los golpes que recibió. El padre de uno de ellos fue quien entregó a su hijo a la policía. Luego de que los menores resultaran detenidos, en declaraciones públicas, le rogó a la justicia que “no suelten” a ninguno de los dos y agregó que “[mi hijo] está perdido en la droga” y que “ya venía renegando mucho con él, hacía 20 días había robado un auto, lo habían detenido y me lo entregaron. Yo no quería, quería que lo llevaran a algún lado”. Véase <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2025/02/26/mi-hijo-es-una-mierda-de-persona-dijo-el-papa-del-delincuente-de-17-anos-que-mato-a-kim-gomez/>.

turas formalistas, que reflejan una aversión nominal a las competencias penales de los jueces de menores, paralelas a las tuitivas pero constitutivas de una especialidad tan lógica como necesaria. En definitiva, así lo han reclamado los organismos internacionales en aplicación de las convenciones y tratados que han establecido la regla perenne del interés superior. La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) —Opinión Consultiva 7/2002— se refiere expresamente a esto al recordar que “[l]a Convención sobre los Derechos del Niño desarrolló una nueva concepción que distingue entre abandono y conducta irregular. La primera figura requiere políticas de orden administrativo, mientras que la segunda supone decisiones de carácter jurisdiccional”.

En esa dirección, en los puntos 6.1 y siguientes de las Reglas de Beijing y en los fundamentos de la citada opinión consultiva de la CIDH, en lo relativo a la “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, se afirma en la reseña del parágrafo 15 las observaciones del Instituto Interamericano del Niño:

... los niños son inimputables penalmente, aunque a los sujetos de 12 a 18 años que infringen la ley se les somete a una jurisdicción especial, que puede aplicar sanciones consistentes en medidas socioeducativas. Este sistema de justicia especial, además de los caracteres básicos de todo órgano jurisdiccional, se basa en los siguientes principios: [...] deberán establecerse jurisdicciones especializadas para conocer de las infracciones a la ley por parte de niños, que además de satisfacer los rasgos comunes de cualquier jurisdicción (imparcialidad, independencia, apego al principio de legalidad), resguarde los derechos subjetivos de los niños, función que no compete a las autoridades administrativas. (CIDH, Opinión Consultiva 7/2002)

En suma, lo que el análisis de casos reales como el aquí expuesto deja en evidencia es que los esfuerzos por garantizar o salvaguardar el interés superior del niño que reclama la Convención (y en particular el de aquellos niños que se han visto involucrados en actividades delictivas cuyo nivel de desamparo, vulnerabilidad y desprotección es aún mayor) finalmente terminan cayendo en “saco roto” por las dispares interpretaciones que los distintos jueces realizan de las normas y la falta de coordinación entre las autoridades administrativas y las judiciales para abordar la compleja situación de este colectivo de jóvenes.

No se puede obviar que se ha explicado que

... para los adolescentes, la dimensión pedagógica del rito penal es precisamente el reto que se propone la nueva justicia juvenil. El reto está en el proceso. La dimensión pedagógica es central. Sin rito del proceso, sin instancia simbólica para administrar el conflicto, para que el adolescente pueda visualizar a quién le causó dolor y cuánto, pero para que también entienda cuáles son las reglas de la comunidad a la que pertenece, el sistema de justicia penal juvenil pierde sentido. (Beloff, 2001, p. 22, nota 55)

Más allá de que tal afirmación no se sostuvo puntualmente en relación con la necesidad y posibilidad de internación de un niño por disposición del fuero penal, consideramos que el concepto o idea central resulta también aplicable para determinados casos excepcionales que imponen la adopción de medidas también excepcionales para lograr que esa dimensión pedagógica rinda sus frutos.

La respuesta estatal ante este gravísimo panorama que exhiben algunos niños y adolescentes debe ser realista y efectiva, no meramente formal o declarativa. Ineludiblemente

adecuada a cada caso y coordinada entre los diversos actores, extremando los esfuerzos para que las medidas dispuestas no sean erráticas y contradictorias, tal como lo explicara Martiniano Terragni en su artículo “De la actividad y organización judicial respecto de niños y niñas inimputables en razón de su edad” en el que comentó un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que abordó un caso similar (Terragni, 2023). Esto no admite demora por la acuciante situación en que se encuentran los jóvenes que han cometido delitos y, en consecuencia también, el resto de la sociedad que los padece.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Beloff, M. (2001). Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia latinoamericanos. *Revista Justicia y Derechos del Niño* (3), UNICEF.
- Constitución de la Nación Argentina (1994).
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) Fallos 331:2691 “García Méndez”, 2 de diciembre del 2008.
- Freedman, D. y Terragni, M. (2012). *Problemas Actuales del Derecho Procesal Penal. La Prisión Preventiva a los Niños: entre los criterios tutelares y los riesgos procesales*. Editorial Ad Hoc.
- Kessler, G. (2004). *Sociología del delito amateur*. Editorial Paidós.
- Ley 22278, Régimen Penal de la Minoridad, 25 de agosto de 1980.
- Ley 26061, Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, 26 de octubre de 2005.
- Observación General 10/2007 y 24/2019 del Comité de los Derechos del Niño, 25 de abril de 2007 y 18 de septiembre de 2019.
- Organización de las Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos del Niño (1989. Ley 23849 promulgada el 16 de octubre de 1990).
- Opinión Consultiva 7/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de agosto de 2002.
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), 29 de noviembre de 1985.
- Resolución PGN 46/00 de la Procuración General de la Nación, 30 de agosto del 2000.
- Terragni, M. (2023). De la actividad y organización judicial respecto de niños y niñas inimputables en razón de su edad. *La Ley*, año LXXXVII (74).

Manuel Espinal

Perfil académico y profesional: Magíster en Derecho Penal por la Universidad Austral. Abogado con orientación en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Ayudante en la materia Derecho Penal Parte General de la Universidad Católica de la Plata (UCALP). Investigador de la UCALP. Auxiliar fiscal de la Fiscalía de Distrito de Saavedra y Núñez.

manuespinal@hotmail.com

Identificador ORCID: 0009-0001-9110-9065

Reseñas

Reseña del libro *Ambiente y niñez*¹

Federico Alejandro de Singlau²

La publicación *Ambiente y niñez*, compilada por María Elisa Rosa y Rosa Inés Torres Fernández, constituye una obra interdisciplinaria que ofrece una valiosa articulación entre los derechos de la infancia y la agenda ambiental contemporánea. Bajo el auspicio del Instituto de Derecho Ambiental y de la Sustentabilidad (IDEAS) de la Universidad Católica de Salta, el libro recoge los aportes de reconocidos especialistas, tanto de la Argentina como de otros países de América Latina, con el propósito de visibilizar la situación de niños, niñas y adolescentes en relación con los impactos del deterioro ambiental a raíz del cambio climático.

En línea con el pensamiento del Papa Francisco, con referencias a las encíclicas *Laudato si'* y *Fratelli tutti*, y con fundamentos en los principios del derecho internacional de los derechos humanos, la obra postula que el derecho a un ambiente sano debe ser reconocido como eje transversal en la protección integral de la infancia. Parte de la premisa según la cual la niñez es, actualmente, el grupo más vulnerable frente a las consecuencias del cambio climático, la contaminación, los conflictos armados y las desigualdades estructurales.

La obra responde al formato de obra colectiva, donde cada capítulo desarrolla un ángulo particular de la problemática. En su prólogo, María Cristina Garros Martínez sitúa el abordaje en clave intergeneracional, advirtiendo que la sostenibilidad no es solo un imperativo ambiental, sino un compromiso ético hacia los niños y niñas del presente y del futuro. Plantea con claridad una paradoja inquietante: mientras los más jóvenes son los más expuestos a los riesgos ambientales, suelen ser los menos escuchados en los procesos de toma de decisiones.

Entre los capítulos más destacados se encuentra el trabajo de Silvina Abud, quien aborda la problemática de los basurales a cielo abierto y su impacto directo en la salud y en el desarrollo psicosocial de la infancia. El artículo presenta un sólido andamiaje teórico, respaldado por estadísticas oficiales y documentos de organismos internacionales, al tiempo que introduce un análisis crítico sobre el rol del Estado en la habilitación, explícita o tácita, de asentamientos precarios en zonas contaminadas. Su lectura permite entender los basurales como espacios de doble exclusión: ambiental y social.

Sociedad/reseña descriptiva

Citar: de Singlau, F. A. (2025). Reseña del libro *Ambiente y niñez*, de Rosa, M. E.; Torres Fernández, R. I. (Coords.). *Omnia. Derecho y Sociedad*, 8(2), pp. 103-106.

¹ Rosa, M. E.; Torres Fernández, R. I. (Coords.) (2024). *Ambiente y niñez*. EUCASA.

² Universidad Católica de Salta (UCASAL).

Por su parte, Belén Aliciardi profundiza en los efectos del plomo, reconocido como uno de los diez productos químicos de mayor preocupación para la salud pública por la Organización Mundial de la Salud (OMS), en niños y niñas, tomando como referencia dos casos paradigmáticos: el del Riachuelo en Argentina y el de La Oroya, en Perú. Mediante un enfoque jurídicoambiental, la autora reconstruye los principales marcos normativos internacionales y nacionales, evidenciando los peligros para la salud derivados de la pobreza y de la falta de recursos esenciales, a los que se suman las limitaciones en la implementación efectiva de medidas de prevención.

Más adelante, Miguel Ángel Asturias hace un recorrido por convenciones, tratados, normas, opiniones consultivas y jurisprudencia para desarrollar luego una aguda reflexión sobre la condición de la infancia como víctima pasiva del deterioro ambiental, aludiendo al vacío normativo y político que existe en relación con la garantía de sus derechos frente a los daños ecológicos. Mediante un sólido anclaje en el derecho internacional, el autor denuncia la escasa consideración que los marcos legales otorgan a las niñas y los niños como sujetos especialmente vulnerables, y propone reconfigurar la interpretación del principio *pro homine* hacia un enfoque pro infante, en clave ambiental.

La dimensión educativa se hace presente en la obra mediante el capítulo de Natalia Barrilis y Cristian Fernández, quienes reflexionan sobre la Ley 27.621 para la Implementación de la Educación Ambiental Integral en la Argentina, como respuesta a la obligación estatal asumida expresamente en la Constitución nacional. Los autores destacan el potencial transformador de la educación ambiental, proponiendo su implementación transversal y sostenida en los distintos niveles del sistema educativo. Proponen, a su vez, que se asegure

la máxima participación de los jóvenes en el debate sobre el futuro del planeta.

También sobresale el análisis de Paola Cortés Martínez sobre el rol de los niños, niñas y adolescentes como actores políticos en la agenda climática, ante la incapacidad de los adultos de entender lo que realmente está en juego. La autora pone el foco en las movilizaciones globales por la emergencia climática desde 2019, así como en el vacío discursivo de muchos Estados respecto a la niñez en sus compromisos ambientales. Resalta que existe, en las generaciones que aún no pueden decidir, una preocupación por la falta de acción climática de quienes hoy son los tomadores de decisiones. Este aspecto es retomado por Jorge Isaac Torres Manrique, quien sostiene que la crisis climática es, ante todo, una crisis de los derechos de la infancia. Asimismo, este último exige una reorientación urgente de las políticas públicas en clave de equidad intergeneracional, y un trabajo mancomunado por parte de la tríada conformada por las familias, la sociedad y el Estado para salvaguardar el interés superior del niño ante la grave crisis medioambiental.

El capítulo de Javier Crea y María de los Ángeles Berretino se basa en una original articulación entre derecho ambiental y el derecho internacional humanitario. Los autores abordan la doble vulnerabilidad de niñas, niños y adolescentes en contextos bélicos: como víctimas directas de la devastación ambiental y como herederos de un patrimonio cultural amenazado por la guerra. Se reivindica la necesidad de reconocer los bienes ambientales y culturales como elementos constitutivos del entorno vital infantil, cuya protección no debe ser postergada ni subordinada a intereses estratégicos o militares. Así, proponen una lectura ampliada del principio de interés superior del niño, lectura que lo integre con un enfoque

intergeneracional y ecológico, particularmente en escenarios de conflicto armado.

Natalia Langer, por su parte, pone de relieve los impactos desproporcionados del cambio climático sobre quienes menos han contribuido a él: los niños, niñas y adolescentes. Así, denuncia la invisibilidad normativa de este grupo frente a uno de los mayores desafíos contemporáneos. Mediante una lectura crítica del derecho internacional, la autora advierte sobre la falta de mecanismos jurídicos eficaces que reconozcan la especial exposición de niños y adolescentes a las consecuencias del calentamiento global y del cambio climático (considerando desde la inseguridad alimentaria hasta el desplazamiento forzado), y enfatiza la urgencia de incorporar en las políticas públicas una perspectiva centrada en este grupo. Su propuesta se orienta hacia una justicia climática que contemple la voz, los derechos y el futuro de las generaciones más jóvenes.

Para complementar las visiones de los demás autores, María Laura Lombardi introduce un enfoque centrado en el rol del sector privado, examinando la forma en que las prácticas empresariales pueden constituir amenazas u oportunidades para el desarrollo ambientalmente saludable de la infancia. Por medio del análisis del principio de responsabilidad social empresaria (RSE), sostiene que las empresas deben asumir un compromiso activo con la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, más allá de las exigencias legales mínimas. Lombardi propone una agenda ética y preventiva que integre el interés superior del niño como criterio orientador de las decisiones corporativas, particularmente en industrias con alto impacto ambiental.

Con un estilo claro y didáctico, Carlos Romano recorre los principales hitos en la evolución del derecho humano a un ambiente sano, desde su lenta incorporación en los instrumentos

internacionales hasta su actual consagración constitucional en numerosos países, incluida la Argentina. El autor enfatiza que este derecho, si bien de formulación reciente, debe ser entendido como una condición previa para el ejercicio de todos los demás derechos humanos. En este marco, propone reconocer la infancia como una categoría especialmente protegida, cuya vinculación con el entorno físico y social es constitutiva de su desarrollo integral.

En una línea más institucional, Elizabeth Safar ofrece, desde la gestión pública provincial, una mirada centrada en la experiencia del Ministerio de Desarrollo Social de Salta. Su capítulo ilustra con precisión los desafíos de garantizar el acceso al agua segura y a la educación en comunidades originarias, revelando cómo la dimensión ambiental y la inclusión social pueden (y deben) articularse en el diseño de políticas territoriales.

Por último, Rosa Inés Torres Fernández presenta un exhaustivo relevamiento normativo que vincula el derecho a la salud y el derecho a un ambiente sano, subrayando su especial significación en la infancia. A partir del principio del interés superior del niño, la autora articula instrumentos internacionales, nacionales y provinciales para mostrar cómo el cambio climático compromete el pleno goce de los derechos fundamentales de niñas y niños, especialmente en contextos de desigualdad estructural. Su propuesta se orienta a repensar el paradigma jurídico dominante, incorporando la perspectiva de las infancias como criterio rector en las políticas públicas de salud ambiental.

La fortaleza de esta obra reside en su capacidad para reunir diversas miradas académicas, técnicas, jurídicas, pedagógicas y políticas en torno a un eje común: el reconocimiento de la niñez como sujeto de derechos en contextos de crisis ambiental. Cada autora y autor, desde su campo disciplinar, aporta elementos para

repensar el vínculo entre medioambiente y justicia social, superando visiones fragmentadas o exclusivamente punitivas.

Ambiente y niñez es una obra oportuna y necesaria, que interpela tanto a la academia como a la gestión pública, a las organizaciones sociales y a la ciudadanía en general. Su publicación en el ámbito universitario reafirma el compromiso de la Universidad Católica de Salta con los principios de dignidad humana, justicia social y

cuidado de la casa común, en coherencia con su identidad institucional y su modelo educativo. Resulta recomendable para docentes, investigadores, decisores públicos y estudiantes de diversas disciplinas; ya que contribuye a ampliar el horizonte de reflexión y acción en torno a una cuestión central para pensar el futuro de la Humanidad: la construcción de entornos saludables, equitativos y sostenibles para las infancias de hoy y de mañana.

Federico Alejandro de Singlau

Perfil académico y profesional: Licenciado en Relaciones Internacionales por la Universidad Católica de Salta (UCASAL). Diplomado superior en Desarrollo Humano por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). Docente, investigador independiente y jefe de carrera de la Licenciatura en Relaciones Internacionales de la UCASAL. Miembro del Instituto de Relaciones Internacionales y Ciencia Política de UCASAL. Secretario de la revista *Omnia. Derecho y Sociedad* de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UCASAL.

fdesinglau@ucasal.edu.ar

Identificador ORCID: 0000-0001-7607-4602