

## CAPÍTULO 7

### La vida de dos hombres infames

### Casos resonantes y justicia penal en la prensa<sup>58</sup>

*Ezequiel Kostenwein*

#### Resumen

En este trabajo nos proponemos hacer un primer análisis sobre las relaciones que surgen entre la justicia penal y algunos actores sociales a partir del surgimiento de un caso resonante, esto último teniendo en cuenta lo que al respecto publicó la prensa escrita. De allí que comenzaremos por ofrecer algunas imágenes que de dicha justicia penal presentan los periódicos. Luego definiremos tanto la denuncia pública y como los casos resonantes para aplicarlos en el abordaje de un hecho concreto que surgió en el seno de la justicia penal, puntualizando cómo ese evento terminó por transformarse en un fenómeno de gran magnitud.

#### Las formas elementales de la justicia penal en la prensa

La justicia penal en Argentina parece estar transitando, al menos si pensamos en las últimas dos décadas, un camino de mayor permeabilidad respecto a injerencias que provienen de actores extrajudiciales. Un caso importante en este sentido es el de los medios de comunicación en general, y el de la prensa escrita en particular. Al respecto, hemos podido observar que para los operadores jurídicos la influencia de dichos medios no es uniforme (Kostenwein, 2015, 2016). En concreto, están quienes consideran sumamente influyentes a los medios de comunicación, siendo presentados como un factor determinante para entender el desempeño de la justicia penal, en el sentido de fijar límites y ejercer presiones (Williams, 2009). Otros actores judiciales definen, tanto a los medios de comunicación como a la prensa en particular como factores que deben señalarse, pero al que es posible resistir si esos mismos actores enfrentan las "arremetidas" de dicha prensa. Por último, están quienes afirman que los medios de comunicación son una "astucia" que utilizan los mismos actores judiciales para "neutralizar" los com-

---

<sup>58</sup> Por Ezequiel Kostenwein (Conicet, UNLP, ICJ).

promisos y las obligaciones que tendrían que honrar como parte de su trabajo en la justicia penal (Sykes y Matza, 1957).

Además de la pluralidad revelada por Defensores, Fiscales y Jueces de Garantías, existe una serie de imágenes que la prensa escrita ofrece sobre la justicia penal, las cuales tampoco poseen un criterio exclusivo. En trabajos previos, aludimos a seis figuras a partir de las cuales dicha prensa representa a la mencionada justicia penal: hay cuatro que llevan adelante críticas, es decir, que la califican como inapropiada, más allá de que lo hagan invocando consignas diferentes, incluso incompatibles. Aquí la organización judicial es percibida como fuente de indignación, a partir de la cual se emprende la operación crítica. Se trata de un malestar que no produce forzosamente una crítica organizada, dado que para que esto último ocurra es indispensable un respaldo teórico y una elocuencia argumentativa que consigan convertir un padecimiento singular en un problema ligado al bien común. Lejos de esto, la mayoría de las veces se observa en la prensa críticas “ordinarias” sobre el desempeño de la justicia penal, en el sentido de que se relacionan con los descontentos de los actores en el ámbito de la vida cotidiana, y no con enfoques *metacríticos* que ofrezcan una mirada en conjunto sobre la cuestión (Boltanski, 2009)<sup>59</sup>. En este sentido, las fuentes de indignación de las que se vale la prensa -o que ella misma compone- para describir y vituperar a la justicia penal son específicamente de cuatro tipos:

- Menosprecio de las víctimas, indulgencia con el delincuente. De esta actitud se deriva una amenaza a la integración de la sociedad, puesto que se desprecian principios básicos de esta última.
- Desprovista de la rapidez y la habilidad esperables, lo que produce una actividad rudimentaria en función de las demandas pretendidas.
- Agrava las asimetrías sociales reforzando la selectividad penal estructural. Y a su vez, ofrece criterios retrógrados que impiden la discusión de perspectivas progresistas sobre el control del delito.
- Legaliza los excesos del poder político asumiendo una actitud subalterna frente al mismo. Se trata de actores judiciales apocados, en lo fundamental como resultado de los pactos fraudulentos que consintieron.

Planteadas las distintas formas de indignación, consideramos importante señalar que se trata de críticas que improbablemente consigan permanecer juntas hacia el interior de una propuesta integradora, en concreto porque cada una de estas formas de indignación que muestra la prensa pone de relieve determinadas características, dejando de lado las otras. Por ejemplo,

---

<sup>59</sup> Es por este motivo que se habla de dos niveles en la expresión de una crítica: un nivel primario (crítica ordinaria) situado en el ámbito de las emociones, que es imposible hacer callar y que siempre está dispuesto a inflamarse ante la presencia de la menor situación novedosa que fuerce la indignación, y un nivel secundario (enfoque metacrítico), reflexivo, teórico y argumentativo, que permite mantener la lucha ideológica y que constituye la fuente de conceptos y esquemas que permitirán ligar las situaciones históricas que pretenden someterse a crítica a valores susceptibles de universalización (Boltanski, 2009)

en una de las formas se recalca que la justicia penal debe colaborar con la defensa de ciertos valores, apuntalando una comunidad moralmente cohesionada, y en otra de las formas, se reclama una justicia penal que ayude a transformar determinados valores evitando extender las brechas producidas por la desigualdad social. A su vez, hay crónicas que pretenden una justicia penal ágil y resolutive que dé resultados expeditivos respecto de los conflictos que administra, y hay también crónicas que enfatizan en la importancia de construir o reconstruir sin urgencias las vías de acceso a los cargos de la institución judicial para que esta última logre mayor legitimidad. Resumiendo, las exigencias –y las expectativas- son distintas si las críticas se fundamentan en la indolencia, la lentitud, el conservadurismo o el servilismo. La prensa, entonces, parece transmitir, y en algunos casos encarnar, diferentes manifestaciones de reprobación sobre lo que la justicia penal es, no es, o debería ser, y es por este motivo que se vuelve más difícil aseverar que la influencia que la primera estaría ejerciendo sobre la segunda por medio de sus críticas se encamina sólo en una dirección.

Ahora bien, la prensa escrita no ofrece sólo reconvenciones sobre la justicia penal: hay al menos dos imágenes en los periódicos que destacan lo que la citada justicia hace adecuadamente –como corresponde- de acuerdo a sus obligaciones, sea esto desde el comienzo del proceso penal, sea hacia el desenlace. Se trata de noticias en las que se hace circular afirmaciones por medio de las cuales se justifica y confiere sentido a la administración penal de la justicia, lo que favorece cierto apoyo a la necesidad de que esta última actúe como actúa. Llamamos a estas afirmaciones pilares justificativos, los cuales se observan en la prensa cuando se asocia a la justicia penal, al menos genéricamente, con el logro de objetivos que son moralmente plausibles y dan sostén a una mejor convivencia de los ciudadanos. Estos pilares justificativos pueden describirse de la siguiente manera:

- Una justicia penal cuya referencia central es el bien común, es decir, la equidad como un valor fundamental. Esto último permite a la prensa sugerir un adecuado desempeño de la mencionada justicia.
- Una justicia penal cuya característica principal es la enmienda, en el sentido de que hubo una arbitrariedad cometida al comienzo del proceso pero que, al menos en parte, es remediada con posterioridad. Y es esto lo que resucita la experiencia compartida de la equidad.

Tanto para los casos que han sido irregulares al comienzo de la investigación penal pero concluyeron ecuánimemente así como para aquellas investigaciones que fueron realizadas desde el inicio dentro de un marco de legalidad, lo que surge es una justicia penal cuya respuesta ofrece una solución. En otras palabras, la justicia penal no es aquí fuente de indignación sino una institución que colabora con el bienestar de las personas como resultado de brindar resultados satisfactorios en función de lo que se considera que debe ofrecer.

Si tomamos en cuenta lo dicho hasta aquí, surge que en el ámbito de la prensa escrita la justicia penal parece edificarse en base a críticas y justificaciones que provocan tanto un efecto de

sustento y como de cuestionamiento. Esto se explica, al menos en parte, por los complejos -y a menudo contradictorios- propósitos que se le reclaman a dicha justicia. Como consecuencia, no surge desde los periódicos ni un simple avasallamiento a su autonomía ni tampoco una indudable glorificación, sino múltiples sentidos acerca de la justicia penal de los que aún sabemos poco.

## Denuncia pública, casos resonantes y escándalo

Las imágenes que despliega la prensa sobre la justicia penal no son, según creemos, ni casuales ni arbitrarias (Garland, 2013). Más allá de algunos planteos que enfatizan exclusivamente la influencia irresistible que poseerían los medios en general, cada imagen -y cada retórica que acompaña a esa imagen- proviene de demandas y expectativas que tienen un respaldo concreto acerca de lo que esta justicia debería realizar o salvaguardar. Al entender de este modo las imágenes sobre la justicia penal evitamos caer, por ejemplo, en cierto determinismo mediático que subyace en planteos que sólo destacan el rol pasivo que los actores judiciales tienen frente a los medios de comunicación (Morales, 2014).

Dicho esto, podemos avanzar en el análisis de un fenómeno que se relaciona con las imágenes aludidas, puesto que involucra tanto a la prensa como a la justicia penal: se trata de la irrupción, en nuestro caso, de un caso resonante que resultó de una denuncia pública.

## Denuncia pública

Aquí entenderemos por denuncia pública la actividad que realizan determinados actores e instituciones, que puede concretarse, entre otras formas, a partir de una protesta, una movilización, una controversia, en las que se desarrollan "estrategias o acciones para reclamar en el espacio público o ante los poderes públicos. En cualquier caso, existe siempre un conjunto de demandas y de demandantes que constituyen la médula de la indagación [...]" (Schillagi, 2011: 256).

Esto significa, en primer lugar, que no cualquier denuncia logra hacerse pública, es decir, que para que esto último suceda quien acusa debe estar en condiciones de persuadir a un conjunto de personas de que aquello que dice es verdad. Pero además, de que se trata de una verdad lo suficientemente importante como para generar la adhesión de aquellas personas a las que se está interpellando. De allí que el autor que pretende hacer pública su denuncia debe dirigirse a un número indeterminado de personas, puesto que necesita que la causa que defiende aspire a cierta universalidad, o lo que es lo mismo, evitar remitir a intereses puramente personales.

En segundo lugar, para que una denuncia pública tenga éxito en sus reclamos debe ser considerada como válida o "normal" por los demás. Esta normalidad se alcanza en la medida en que los actores involucrados en el hecho se distribuyan de una forma **determinada** a partir de dos ejes: uno que va de lo singular a lo colectivo, y otro que va del mayor al menor grado de proximidad entre ellos (Boltanski, 2000).

Teniendo en cuenta el primer eje, si una denuncia procura ser pública y ubicarse en el terreno de la acción cívica, los implicados tienen que mostrarse como personas colectivas, de lo contrario la demanda frente a la injusticia podría no ser vista por los demás como una acción normal. O lo que es lo mismo, una denuncia pública podrá ser calificada como normal en la medida que se logre la *desingularización* de la relación entre los actores, lo que cual no significa que los actores involucrados sean desconocidos entre sí, sino que hubo un trabajo, realizado por un colectivo, para presentarlos como representantes de entidades y no como simples individuos atrapados en relaciones personales (Boltanski, 1996)<sup>60</sup>.

Respecto del segundo eje, las probabilidades para que una denuncia pueda ser observada como normal o anormal dependen además del nivel de proximidad o lejanía que haya entre los actores. De allí que una denuncia pública se vuelva dudosa cuando aquel que es denunciado por alguna mala acción resulte próximo o cercano al denunciante, puesto que podría interpretarse como una disputa particular y no colectiva. Conjuntamente con esto,

es necesario que no pueda señalarse nada que permita sospechar la existencia de un nexo entre el acusador y la víctima capaz de sostener un interés que sea común a ambos. Únicamente debe unirlos un mismo objetivo del bien común (Boltanski 2000a, p. 264).

En síntesis, *la desingularización* de una denuncia se logra al alejar a personas que en un primer momento se hallaban próximas, tratándolas como integrantes de categorías más generales en las que cada una de ellas pueda ser reemplazada por cualquier otra personas de esa misma categoría.

## Casos resonantes

Como sugerimos al comienzo de este título, la denuncia pública puede a su vez estar ligada a un escándalo o caso resonante<sup>61</sup>. Se trata de un evento por medio del cual es posible analizar las estrategias que desarrollan los distintos actores implicados en dicha denuncia pública.

<sup>60</sup> Tal como lo plantean Guerrero Bernal y Ramírez Arcos, "[...] los casos juzgados como normales eran aquellos en los cuales los actantes se situaban más o menos en el mismo plano del eje que se extiende de lo singular a lo general. Así, no parece anormal que un sindicato nacional denuncie públicamente, ante los medios de comunicación, la firma, por parte del Gobierno, de un tratado de libre comercio con otro país, debido a los efectos devastadores que éste tendrá sobre las condiciones laborales de todos los trabajadores; tampoco es anormal que una asociación de vecinos denuncie ante instancias competentes de su municipalidad el desalojo de los habitantes de una zona pobre de su barrio por parte de una compañía de desarrollo inmobiliario; ni siquiera es anormal que un particular denuncie ante un familiar suyo, y en el plano de una relación doméstica, las injusticias que su jefe ha cometido en contra suya.... En cambio sí sería considerado anormal que una mujer intentará denunciar a su marido ante la comunidad internacional por la violencia conyugal de la cual ella ha sido víctima (en este caso, el juez estaría situado en un nivel de generalidad que no se corresponde con el nivel de singularidad de la víctima y del perseguidor)" (2011: 60).

<sup>61</sup> Según Schillagi, "Es en torno a los casos o los escándalos, que se despliega y se vuelve públicamente más visible todo ese conjunto de prácticas y categorizaciones, narraciones y relatos que forman la base de sustentación práctica y simbólica de un problema público" (2011: 247).

Para los intereses de este trabajo, los casos resonantes permiten observar estilos y criterios utilizados, entre otros por periodistas, dentro de coyunturas en las que existe mayor tensión respecto a un suceso en el cual la justicia penal está involucrada. Se trata de situaciones “escandalosas” que ocupan esa zona *intermedia de la decencia*,

Ya que, en efecto, implican trasgresiones que son lo suficientemente serias para generar desaprobación de terceros, pero no alcanzan la gravedad de los crímenes más atroces [...]. El aspecto más obvio del escándalo es el hecho de que implique acciones o acontecimientos que transgredan o contravengan ciertos valores, normas o códigos morales (Thompson, 2001: 32-33).

Para que surja un escándalo es necesario, además de que se haya efectuado un quebrantamiento a ciertas normas, que la reprobación respecto de esto último sea formulada con notoriedad. O dicho más concretamente, es la respuesta del público lo que constituye la aparición de un escándalo y no a la inversa. Esto último es central, puesto que permite advertir que

El significado del escándalo no puede aprehenderse sino estudiando las reacciones que suscita el acto de denuncia pública que éste implica. Son esas reacciones las que resultan indisociables de la “gravedad de la trasgresión” ocurrida; es decir que no es posible tener una medida “objetiva” de la gravedad del escándalo sin seguir a los actores que expresan públicamente su indignación o por el contrario, que buscan relativizar u ocultar lo sucedido (Schillagi, 2011: 251).

Por lo tanto, dos elementos esenciales de los casos resonantes son que impliquen una ofensa moral significativa, y que esta ofensa sea denunciada públicamente. De allí que un escándalo permite analizar las competencias y acuerdos que articulan los actores que están envueltos directa o indirectamente en el hecho para buscar involucrar, entre otros, a diferentes personas, a grupos influyentes, o a la opinión pública en general. En este sentido, para hablar de un caso resonante debemos poder señalar cómo los actores asocian y movilizan en su protesta a otros agentes, persuadiéndolos de que además de decir la verdad y generar adhesión - como en el caso de la denuncia pública-, se trata de una verdad que es necesario que sea dicha, delimitando con cierta claridad quien o quiénes son los responsables (Boltanski, 2000)<sup>62</sup>.

A los dos aspectos recién aludidos se puede sumar otro elemento importante en el proceso de consolidación de la naturaleza pública de determinados casos resonantes, y es el de la movilización de personas. Esta movilización puede estar constituida por actores y retóricas consideradas expertas respecto al tema en cuestión como podrían ser los que hacen circular los medios de comunicación o las herramientas que surgen del ámbito del derecho. Igualmente la

<sup>62</sup> En este sentido, “al desarrollarse la escena del escándalo, se ponen de manifiesto las denuncias, los argumentos y contra-argumentos sobre lo sucedido, se movilizan estrategias y alianzas entre diferentes actores, se concita la atención de la prensa y la opinión pública”. (Schillagi, 2011: 251-2)

movilización puede desarrollarse en el marco de una acción colectiva en el espacio público que no remita exclusivamente a esos actores y esas retóricas, sino a identidades de género o étnicas, por ejemplo, donde los recursos y las formas de manifestarse tengan atributos específicos.

Por último, podemos mencionar como relevante las formas en que son presentadas las decisiones políticas que se toman en tanto consecuencia del hecho escandaloso. Lo que permite esto último es evaluar, si fuera el caso, el desarrollo del acontecimiento en el cual dichas decisiones se muestran al comienzo relacionadas a un hecho concreto para luego ir adquiriendo mayor generalidad y de ese modo formar parte de un reclamo ligado al bienestar general.

Tomando en cuenta las definiciones que acabamos de presentar, trataremos de explorar a continuación una denuncia pública devenida en caso resonante que vincula a la justicia penal con la prensa, vislumbrando cómo un escándalo puede transformarse en una prueba a través de la cual se robustece colectivamente el compromiso respecto de determinados valores.

## La vida de dos hombres infames

Un caso resonante en la justicia penal, un escándalo, puede ser leído como el encuentro de un acontecimiento –y sus protagonistas- con un *haz de luz* proveniente desde el exterior, es decir, con un entramado complejo de relaciones de poder entre diferentes actores e instituciones. En palabras de Foucault,

el hecho de que en el orden monótono de lo cotidiano pudiese existir un secreto a descubrir o que lo inesencial pudiese ser en cierto modo importante, esto no aconteció hasta que la blanca mirada del poder se posó sobre estas minúsculas turbulencias [...]” (1996: 133).

Algo similar parece haber ocurrido con los jueces del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires Horacio Piombo y Benjamín Sal Llargués, para que hayan renunciado a sus cargos el 1 y 3 de junio de 2015, respectivamente. Y para que sus renunciaciones hayan sido aceptadas. Ambos contaban con más de 15 años en sus cargos en el Tribunal de Casación, sin embargo, como resultado de un proceso social y judicial de repudio, optaron por la dimisión. Además, Piombo y Sal Llargués tenían cargos en universidades nacionales, a los cuales también tuvieron que renunciar o de los cuales fueron directamente desafectados.

Lo que desencadenó la conmoción fue un fallo dictado en junio de 2014, es decir, un año antes de su exposición pública. Allí, Sal Llargués y Piombo le redujeron de seis a tres años la condena a un hombre porque consideraron que el delito en cuestión era un “abuso sexual sim-

ple” y no un “abuso sexual gravemente ultrajante” como había asegurado la sentencia de primera instancia<sup>63</sup>.

Los camaristas alegaron que la persona condenada no había generado un torcimiento del desarrollo sexual del menor [ya que este último] demostraba en lo que a la disposición de su sexualidad se refiriera [...] una precoz elección de esa sexualidad [de allí que] es claro que la elección sexual del menor, malgrado la corta edad, a la luz de los nutridos testimonios de sus próximos, ya habría sido hecha, de acuerdo a las referencias, a la recurrencia en la oferta venal y al travestismo (Fallo Tolosa Mario, Tribunal de Casación Provincia de Buenos Aires, Sala I, 2014).

En dicha sentencia, los jueces también aceptaron no estar en condiciones de puntualizar la influencia que sobre la víctima de 6 años pudo haber tenido el pasado más remoto del pequeño niño cuyo padre fuera preso por abusador [de su propio hijo] y cuya madre lo abandonara a merced de una abuela que -con todo- no ha demostrado demasiado interés en el desarrollo del mismo (Ibíd.).

Luego afirman los magistrados que efectivamente el imputado ha tenido para con este infortunado niño comportamientos lascivos, pero a la luz de todo lo dicho y sobre todo en virtud de que la figura excogitada reclama que el abuso sexual haya resultado en concreto gravemente ultrajante, es que debo conceder que no creo que este carácter tan expresamente definitorio de este supuesto de abuso haya concurrido contingentemente. [Por lo tanto] creo que debe degradarse la imputación [respecto del delito de abuso sexual gravemente ultrajante que regula el artículo 119 del Código Penal, dada la existencia, según los jueces] de las presentes circunstancias atenuantes [y es por eso que] debo descartar la agravante de aprovechamiento de la indefensión de la víctima puesto que no consta que el imputado conociera que el padre de la misma estaba preso y que la madre lo había abandonado como que quienes estaban a cargo de ella no le prestaran la debida atención. Estimo que la pena debe reducirse a la de tres años y dos meses de prisión [...] (Ibíd.).

En síntesis, lo que ambos magistrados sostuvieron fue que si bien había existido el delito de abuso sexual por parte del acusado, no estaban presentes los elementos necesarios para que se configurase el abuso sexual gravemente ultrajante con el que se había pronunciado la sen-

---

<sup>63</sup> El abuso simple está regulado en el primer párrafo del artículo 119 del Código Penal y el gravemente ultrajante en el segundo. Este último se configura cuando por la modalidad y la prolongación en el tiempo genere en la víctima un plus de sufrimiento respecto de su libertad sexual. Por ejemplo, no sería el mismo caso de un abuso en una situación circunstancial que otro en el que se someta a la víctima todos los días y se tenga contacto con el agresor todos los días.



tencia de primera instancia, de allí que decidieran Piombo y Sal Llargués reducir la pena de seis a tres años.

## La prensa se apropia del hecho

Ahora bien, la prensa escrita comienza a referirse a ambos jueces el día 16 de mayo de 2015 con titulares como los siguientes: “Apelan el insólito fallo que benefició al violador de un nene” (Clarín, 16 de mayo de 2015) o “Reducen la pena a un violador de menores porque consideran que la víctima es *homosexual*” (Perfil, 16 de mayo de 2015). Como características salientes de este caso resonante se puede mencionar que los periodistas, por un lado, son inexactos jurídicamente en sus formulaciones, y por otro, asumen una posición valorativa notoria respecto de la actuación de los magistrados que integran la justicia penal.

Dos polémicos jueces de la Cámara de Casación Penal bonaerense le bajaron la pena a un violador dejándolo libre. Argumentaron que la víctima, un nene de seis años, era “homosexual” y que ya era abusado por su padre (Clarín, 16 de mayo de 2015).

En un fallo tan inédito como repudiable, la Cámara de Casación bonaerense le redujo la pena a un violador ya que contempló que la víctima, de 6 años, “**es gay**” (Perfil, 16 de mayo de 2015).

Acerca de las inexactitudes, las cuales se mantendrán en muchos periódicos a lo largo de los días, tienen que ver con el rótulo de “violador” de la persona a la que se le redujo la pena, lo que técnicamente es impreciso ya que el delito en cuestión es el de abuso sexual<sup>64</sup>. Al respecto, no podemos afirmar que haya existido un propósito deliberado por sensibilizar a la opinión pública con alocuciones de tipo “expresivas”, más allá de que dicho efecto pudo haberse provocado. Lo que sí nos parece importante subrayar, teniendo en cuenta estas crónicas, es que no son infundados los relatos de los mismos actores judiciales mencionados al comienzo de este trabajo cuando afirman que los abordajes periodísticos sobre el funcionamiento de la justicia penal resultan por lo general poco rigurosos desde un punto de vista jurídico. Si tomamos en conjunto las 54 crónicas que relevamos de nueve periódicos sobre el hecho, 43 hicieron referencias imprecisas o equívocas a los tipos penales en pugna a la hora de presentar el caso en la prensa<sup>65</sup>.

<sup>64</sup> Técnicamente hablando, el abuso sexual sería la figura básica y la violación una especie agravada que se encuentra regulada en el párrafo tercero del artículo 119, y se concreta por el acceso carnal o penetración sufrida por la víctima.

<sup>65</sup> Los periódicos que sirvieron de corpus fueron: Clarín, La Nación, Página 12, Perfil, Infobae, El Día, Ámbito Financiero, Diario Femenino y Diario Parlamentario.

Una consecuencia concreta que trae aparejada formular así el problema es que en la disputa sobre el sentido del evento se desvirtúa el lenguaje experto legitimado por el Estado para hacerlo. Y revela que la institución de la justicia penal tiene poco que oponer al respecto cuando el caso resonante se ha desencadenado. En este sentido, parece gozar de una vigencia paradójica el axioma que reza que los *jueces sólo hablan por sus sentencias*. Por un lado, debido a que los descargos posteriores que ambos magistrados realizaron no tuvieron ninguna influencia en el desarrollo de los hechos<sup>66</sup>. Por otro, que en el desarrollo de los hechos fueron señalados y estigmatizados por algo que *jurídicamente* ellos no escribieron en sus sentencias. En síntesis, y teniendo en cuenta estas dos cuestiones mencionadas, las sentencias en el marco de un hecho escandaloso siguen siendo significativas, no tanto por lo que dicen sino por lo que hacen decir.

La segunda cuestión por puntualizar es de qué manera las expresiones y tomas de posición valorativas que desde los primeros días empiezan a enunciar y difundir los periodistas permiten analizar cómo el suceso despierta una fuerte reacción en diferentes ámbitos (ONG's, Universidades, esfera política, etc.). Y conjuntamente, cómo esa fuerte reacción permite generar un amplio consenso respecto a ciertos principios que se consideran que han sido degradados<sup>67</sup>. Es en este sentido que la prensa hace posible asociaciones entre actores distantes, tanto espacial como ideológicamente, solicitando a estos últimos que den sus opiniones -o si ya las han dado, recuperándolas y divulgándolas directamente- sobre un evento acerca del cual parece difícil mantenerse al margen.

Sin embargo, y esto es importante destacarlo, no todos estos actores enmarcan el episodio en los mismos términos ni consideran responsables a las mismas personas o instituciones. Para observar esto, es útil revisar las publicaciones de la prensa al respecto.

- **Cuando la Justicia entiende más al abusador que al abusado.** *Organismos y activistas piden el juicio político a dos camaristas que redujeron la condena a un violador porque la víctima “estaba habituado a que lo abusen*. Entidades defensoras de los derechos del niño, el Inadi y la comunidad LGBT pidieron el juicio político de los camaristas Horacio Piombo y Benjamín Sal Llargués por haber reducido de seis a tres años la condena al violador de un chico de 6 años [...]. Nora Schulman, directora ejecutiva del Comité Argentino de Seguimiento de la Aplicación del Convenio por los Derechos del Niño, afirmó que “es una vergüenza que la Justicia argentina tenga a hombres como éstos defendiendo los derechos de los chicos” y agregó que “no es la primera vez que estos jueces fallan a favor de los abusadores y no de las víctimas”. Por su parte, Esteban Paulón, de la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans

<sup>66</sup> Nos referimos a las múltiples declaraciones de ambos jueces, tanto en medios de comunicación como en comunicados, realizados con la intención de aclarar algunos detalles del fallo que provocó el escándalo.

<sup>67</sup> En relación a esto, parece cobrar actualidad la hipótesis de Durkheim (2004) acerca de la existencia de valores considerados sagrados que exigen una obediencia amplia por parte de las personas, valores cuya profanación desencadenaría reclamos concretos de sanciones.

(Falgt), aseguró que el fallo de la Sala Uno del Tribunal de Casación “promueve la impunidad y pone a la víctima en el lugar de sospechoso” (Página 12, 18 de mayo 2015).

- **Florencio Randazzo, ministro del Interior y Transporte:** “El fallo de Piombo y Sal Llargués da vergüenza porque muestra un Poder Judicial burocrático, arcaico y sin ningún tipo de sentido común”, además de ser una decisión “brutal y estigmatizante”. “Decir que la presunta orientación sexual de un chico de 6 años abusado es causal de reducción de pena para el abusador es repugnante”. (La Nación, 18 de mayo 2015)
- **María Elena Naddeo, directora de Niñez, Adolescencia, Género y Diversidad de la Defensoría del Pueblo:** “Esto muestra la falta de especialización del Juzgado Penal bonaerense. Reducir la condena de violación por la supuesta condición sexual del niño es discriminatorio [...]. Es lamentable que además de no ser tenidos en cuenta los conceptos de los derechos del niño, y pensar en la prevención de los abusos, tengamos ahora también que pensar en cómo evitar que los jueces naturalicen la monstruosidad reduciendo la pena de los abusadores por creer que es menor el ultraje” (Diario Femenino, 18 de mayo 2015).
- **Victoria Donda, diputada nacional:** “Este fallo es perverso por donde se lo analice. Esos jueces consideraron que el daño sufrido por ese nene no era tan grave como lo establecido por los jueces de primera instancia [...]. Este fallo vendría a plantearnos que la supuesta orientación sexual de una víctima y que un trauma anterior pueden ser atenuantes en la pena de un delincuente; una cosa descabellada y fuera de la órbita de los derechos humanos” (Diario Parlamentario, 18 de mayo 2015).
- **Yael Bendel, asesora general tutelar de la ciudad de Buenos Aires:** “Resulta necesario revisar algunas prácticas judiciales, en particular aquellas que revictimizan a niñas, niños y adolescentes. Es preocupante que en la actualidad continúen prácticas en el ámbito judicial en las cuales, a los efectos de fundar sentencias por abuso sexual, se hagan referencias a valoraciones de la vida íntima y sexual de la víctima, más aún cuando de niños, niñas y adolescentes se trata” (Infobae, 18 de mayo de 2015).
- **César Cigliutti, presidente de la Comunidad Homosexual Argentina (CHA):** “El fallo es un nuevo abuso que tiene que enfrentar un niño de 6 años. No basta el repudio a estos jueces, sino el juicio político para que sean destituidos. No puede haber de ninguna manera y bajo ninguna circunstancia ningún atenuante ante una violación de un niño o de una niña [...]. Esperamos que a la condena social que se está expresando (...) se le sumen la resolución del juicio político y la destitución de estos jueces que violan los derechos más elementales y más sensibles de la infancia” (Página 12, 19 de mayo 2015).
- El representante regional del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en Derechos Humanos (ACNUDH), Amerigo Incalcaterra agregó que "es imperioso que el poder judicial de la Provincia de Buenos Aires establezca un programa de capacitación continua a los operadores de justicia sobre los derechos de niños, niñas y adolescentes, para lo cual estamos dispuestos a colaborar", concluyó (Clarín, 22 de mayo de 2015).

- El rector de la Universidad Nacional de La Plata, Raúl Perdomo, anticipó ayer que la casa de altos estudios buscará “separar” al juez Horacio Piombo del cargo docente que desempeña en la facultad de Derecho. Tras el enorme impacto social que produjo el fallo de Piombo y de su par de la Cámara de Casación bonaerense, Benjamín Sal Llargués [...] todos los estamentos de la UNLP reaccionaron en paralelo con la indignación de la comunidad. Tanto el Rectorado como los decanatos de varias facultades emitieron a principios de esta semana comunicados de repudio, mientras que la federación estudiantil (Fulp) encabezó masivas asambleas y marchas para pedir la “remoción” del magistrado como profesor titular de las cátedras de Derecho Internacional Público y Privado. En la víspera, tras considerar que “Piombo debe ser separado de su cátedra”, Perdomo expresó que “la actuación del magistrado genera una preocupación muy grande en la Universidad, sobre todo en tiempos en los que tanto se trabajó en temas referidos a la defensa de los derechos humanos y de la niñez”. “Fallos como el que hoy está en discusión -continuó- van completamente a contrapelo de esos valores. Por ello, actuaremos de la manera más orgánica para que en el cortísimo plazo Piombo sea separado de su cátedra”, enfatizó el rector, y aclaró que “se debe cumplir con todos los requisitos del debido proceso; vamos a trabajar para que se haga de la manera más prolija posible” (El Día, 22 de mayo).

Lo que nos interesa resaltar de las notas anteriores es que la prensa logra articular posiciones y diagnósticos de representantes políticos, funcionarios, autoridades universitarias, activistas y ONG’s en torno a un hecho escandaloso publicando sobre el hecho, bien que el problema son los jueces que redujeron la pena, bien que el problema es la justicia penal en general, bien que el problema son algunas lógicas de dicha justicia. Desde luego que cada una de estas evaluaciones entrañan distintos presupuestos y diferentes soluciones, pero más en concreto brindan un escenario complejo de responsabilidades: ¿el problema son determinados actores a los que se puede individualizar?, ¿el problema es la institución en general, más allá del desempeño concreto de cada uno de sus integrantes? ¿o el problema son las prácticas arraigadas que generan disposiciones en los operadores jurídicos para actuar de determinada forma ante determinadas situaciones?

Es cierto que estos tres elementos -actores, instituciones, prácticas- pueden agruparse en una misma explicación del hecho escandaloso, sin embargo quienes aluden a este último parecen necesitar diferenciarlos. Están quienes consideran que es un fallo perverso de dos magistrados igualmente perversos que deben ser destituidos; están los que sugieren que la Justicia Penal es en conjunto burocrática, arcaica y sin ningún tipo de sentido común; y están aquellos para los cuales son ciertas prácticas judiciales las que vuelven a victimizar a quienes ya fueron damnificados inicialmente por el delito. En definitiva, lo que la prensa escrita consigue al publicar estas diferentes posturas es que el hecho escandaloso, al menos en parte, le sea propio, o lo que es lo mismo, hacer que dicho caso le pertenezca (Thévenot, 2016).

## Del mal interior: hecho escandaloso, políticos y justicia

De las tres posturas que acabamos de mencionar, la de hacer recaer la responsabilidad en los dos jueces más que en la institución o en las prácticas a la que esta última da lugar, ha sido la que tomó más fuerza, primordialmente entre las autoridades políticas provinciales y hacia dentro de la misma justicia penal<sup>68</sup>. A partir de este planteo es posible inferir que de haber habido otros jueces resolviendo el caso y no Piombo y Sal Largués, el hecho se habría desarrollado de una manera diferente a la que se desarrolló<sup>69</sup>.

### La arena política y el hecho escandaloso

Entre las reacciones más enérgicas que mostró la prensa contra la decisión de ambos jueces fue la del Poder Ejecutivo provincial, en especial la de quien estaba encargado de la cartera de justicia, el ministro Ricardo Casal. Como vocero del área, desde el momento en que se instaló el hecho realizó duras declaraciones con la intención de señalar a los jueces como los únicos responsables, desligando por completo al ámbito judicial de la controversia. En otras palabras, la voz oficial daba a entender que se trataba de un *mal interior* que tenía que ser erradicado para impedir que la comunidad confunda a dos individuos imprudentes con el *ser sin cuerpo* de la institución penal (Kostenwein, 2016b)<sup>70</sup>.

El 18 de mayo, es decir, a dos días de que la noticia empezara a propagarse por los distintos medios y ámbitos de discusión, Casal expone en nombre del gobierno de la provincia de Buenos Aires la caracterización de lo acontecido.

**Casal calificó de "escándalo jurídico" al fallo que redujo la pena al abusador de un menor.** El ministro de Justicia bonaerense dijo estar "conmocionado" por lo resuelto por los jueces Piombo y Sal Llargues. Analizan pedirles el juicio político. "Estamos conmocionados. Esta mañana con el gobernador

<sup>68</sup> De las 54 notas relevadas, si bien con matices, 43 hicieron referencia a los jueces como elemento central en la explicación del hecho escandaloso y 11 aludieron a prácticas o institución.

<sup>69</sup> Es importante destacar que desde la perspectiva *del mal interior* de la que hablamos, la prensa escrita logra darle identidad a quienes señala como los responsables. Dicho esto, vale la pena diferenciar estas expresiones y tomas de posición de la imagen "abolicionista" ofrecida por la prensa que señalamos antes, en concreto porque aquí se muestra una justicia penal *contra las víctimas* pero con un nivel de especificación diferente, tanto del hecho que provoca el escándalo como de quienes son sus responsables. Es decir, no se trata de un alegato sobre figuras o representaciones difusas como podría ser la amenaza de la desintegración social o el retorno a una justicia efectuada por mano propia. Sino de un individuo que sometió a un niño, desafiando las normas elementales que la sociedad puede tolerar, sin que la justicia penal, sus jueces, o las prácticas de estos últimos desarrollan dentro de aquella, respondan severamente al respecto. En concreto, la especificidad es lo que diferencia la imagen contra las víctimas de la justicia penal en la prensa del caso resonante, puesto que en este último no parece hablarse de un riesgo inminente sino de un daño efectuado.

<sup>70</sup> La justicia penal puede analizarse, en tanto institución, como ese ser sin cuerpo "en el que se viene a delegar la tarea de decir qué sucede con lo que es. [...] las instituciones] son las que asumen la tarea de decir y de confirmar lo que importa [...]. De este modo viene a recaer sobre las instituciones todas las tareas consistentes en *fixar una referencia*, sobre todo cuando ésta incide sobre un conjunto de objetos cuyo valor reviste importancia y cuyos predicados requieren ser estabilizados mediante definiciones" (Boltanski, 2009: 124-127).

releímos el fallo y él estaba azorado porque veía no sólo el impacto mediático, sino por la conmoción que le dio leer el fallo", expresó el ministro de Justicia bonaerense al expresar sus sentimientos y los del gobernador Daniel Scioli, tras la resolución de los magistrados de la Cámara de Casación Penal Bonaerense Benjamín Sal Llargués y Horacio Piombo. El ministro aclaró que están "preocupados porque dos jueces ignoren que un menor de 6 años es absolutamente incapaz tanto para el código penal –que dice que cualquier acceso carnal contra un menor de 13 años es violación aunque hubiere consentimiento– como para el código civil". [...] Esta omisión tanto del código penal como del civil provoca un escándalo no sólo jurídico sino en la población"[...]. "Hay dos recursos sobre esto, el recurso jurídico ante la corte suprema de la provincia que va a analizar el fallo y el otro el que los medios mencionaron, el pedido de juicio político para que ambos jueces se sometan al juicio público y político para que expliquen a la ciudadanía por qué han omitido deliberadamente la prohibición legal que tienen los jueces de considerar la voluntad de un menor. Decir en un fallo que el menor había elegido su sexualidad está enfrentado claramente con las normas jurídicas vigentes", aclaró. (Infobae, 18 de mayo).

**Duro mensaje de la Provincia:** *"Los jueces abusaron del menor por escrito"*. El ministro de Justicia, Ricardo Casal, calificó como "extremadamente burdo" el fallo de los jueces Horacio Piombo y Benjamín Sal Llargués, que le redujo la pena a un violador de un niño de 6 años. "Los magistrados abusaron de un menor por escrito", enfatizó el funcionario. El ministro de [Justicia](#) dijo que "seguramente algún legislador" de la [Provincia](#) "pedirá el juicio político" contra estos dos magistrados. "No hay duda de eso", enfatizó. El fallo implica, de acuerdo a Casal, "una omisión deliberada de nuestro Código Penal y Civil, donde se protege los menores de 12 años, considerándolo que es incapaz absoluto, es decir, no tiene autonomía de decisión". "Un menor no decide su sexualidad a los seis años", enfatizó. (Ámbito Financiero, 18 de mayo de 2015)

Dos semanas después, el mismo Casal reafirma sus expresiones acerca de la amenaza que supone para la justicia, y para la sociedad en general, el comportamiento de dos de sus funcionarios.

El ministro de Justicia bonaerense, Ricardo Casal [...] advirtió que "la justicia en la Provincia está trabajando muy bien" y que "el gobernador Daniel Scioli sancionó 80 leyes de política judicial, un número inédito en la historia (de una gestión bonaerense), haciendo reformas". Y, en ese marco, indicó que "lo que pasa es que algunos jueces, como Sal Llargués y Piombo, con una sentencia arbitraria provocan que la ciudadanía contamine su visión de la justicia". El Ministro consideró además que, al difundirse el polémico fallo, "fue bueno que todos se hayan alineado en un reproche". Y explicó: "Es bueno lo que sucedió

después, que la ciudadanía, las organizaciones de la sociedad civil, las entidades profesionales, las universidades se alinearan en un reproche no sólo institucional sino nacional muy fuerte [...] lo que más violentó a la opinión pública fue el argumento de que el niño había elegido su sexualidad, que con seis años, para nuestra ley, es un incapaz absoluto, no tiene capacidad de decisión". Y afirmó: "Este fallo viola las leyes nacionales, las convenciones internacionales y los derechos del niño". Además, llamó a "cerrar un paso triste para la justicia porque "el resto de los jueces se sienten complicados porque la ciudadanía habla de la justicia en general, y no de Sal Llargués y Piombo". (El Día, 1 de junio de 2015).

Los actores que aparecen para el gobierno son la víctima individual, la sociedad, la justicia penal, los medios de comunicación y los dos jueces responsables.

La víctima, un niño desprotegido que fue abusado por un pervertido, aunque no sólo por este último sino también por quienes deberían haberlo protegido, los magistrados que desoyendo la ley y apelando a *criterio ilegales* invierten y agravan los parámetros de la justicia.

La sociedad perpleja y damnificada, pero agrupada en *un solo reproche*. De allí que si hay algo que puede rescatarse de este suceso desafortunado es el hecho de que la ciudadanía, las organizaciones de la sociedad civil, las entidades profesionales y las universidades se congregaron en una misma crítica que iba desde el mal desempeño técnico hasta la imprudencia moral.

La justicia penal, como institución, que es vista como perjudicada por las malas resoluciones particulares. Una justicia que desde la óptica oficial trabaja bien, a la altura de las expectativas que se tiene sobre ella, y lo hace además en consonancia con el Poder Ejecutivo que por medio de una política judicial activa pretende optimizar su funcionamiento.

Los medios de comunicación que son, por un lado, quienes detonan el evento, aquellos que interpelan en cierta medida a la sociedad, y por otro, el espacio donde la voz oficial deja expresada su posición. Los periódicos, la radio, la televisión, como caja de resonancia del *mal interior*, y como la plataforma desde la cual ese *mal interior* comienza a ser diagnosticado y reprochado por diferentes actores sociales, en especial por el gobierno.

Por último, se mencionan los jueces que ocasionaron la controversia, jueces díscolos que son lo abyecto dentro de lo decente, el *mal interior* de la justicia penal que debe ser combatido. Equiparados al ya abusador del menor que había sido condenado, para el gobierno provincial los magistrados tienen que afrontar dos requerimientos: el jurídico, por el fallo, y el político, por las consecuencias del fallo. Estamos frente a personas que violentaron, según las expresiones de Casal, a la opinión pública afirmando que un niño había elegido su sexualidad, siendo que con seis años es un incapaz absoluto en términos jurídicos<sup>71</sup>.

<sup>71</sup> Estigmatizar a un operador jurídico asemejándolo a quien fue condenado por cometer un delito no es un fenómeno exclusivo de la provincia de Buenos Aires, ni de la Argentina en general. Un caso similar ha sido el del juez federal estadounidense Stephen Roth, quien en la década de 1970 fue señalado como un criminal (Baugh, 2011). Jonathan Simon explica al respecto que "[...] la política populista basada en el delito que se impuso a fines de la década de 1960 y a principios de la de 1970 trazaba una analogía, a menudo explícita, entre el juez y el delincuente, como que-

Resumiendo, en el proceso de apropiación que realiza el gobierno provincial de este caso escandaloso lo que hace entrar en juego es una serie de actores que define, según el caso, en tanto aliados, colaboradores o adversarios. Teniendo en cuenta el *bien común* que el Poder Ejecutivo debe procurar<sup>72</sup>, la víctima, la sociedad y el *ser sin cuerpo* de la justicia penal resultan ser vitales aliados. Los medios de comunicación, por su parte, se presentan como aquellos que contribuyen a la difusión de la posición que la autoridad política asume al respecto, posición en torno a la cual dicha autoridad podría obtener cierto rédito político. Por último, los dos hombres infames, aquellos que han despertado el reproche general de la sociedad debido a los argumentos que han empleado, argumentos que parecen haber vilipendiado un valor sagrado.

## ¿El problema para la justicia es la justicia?

Ahora bien, y como ya lo anticipáramos, algunos integrantes de la misma justicia tomaron este hecho escandaloso para sentar su posición al respecto, señalando a sus colegas Piombo y Sal Llargués como los máximos responsables de lo acontecido, lo que generó una fuerte controversia interna.

Un ejemplo de esto último es el del juez federal Carlos Rozanski, quien formuló declaraciones muy severas sobre el desempeño de sus pares en el caso, calificando de canalla el fallo de ambos magistrados.

Piombo y Sal Llargués son peores que el victimario [...] ¿Cómo imaginar a alguna personita que necesite más contención y protección que esa criatura? Imposible. Sin embargo, aquel sistema diseñado para ayudarlo, lo lapida. [...] los jueces] lo desprotegen, denigran, humillan y condenan, sosteniendo que la nueva violación no es tan grave esta vez, ya que antes lo había violado su propio padre [...] no hace falta saber derecho para horrorizarse ante este fallo ni ser abogado para repudiar a sus autores... [aunque lo bueno es que la sociedad] reaccionó ya que millones de argentinos prestaron atención a esa evolución y acompañaron el proceso de respeto creciente por los derechos humanos y el cultivo de la verdad, la memoria y la justicia. [...] la nueva Argentina que abraza a ese niño, expone a sus verdugos y los expulsa de un espacio que no los acepta. [...] por eso] en semejante contexto de humanización de las reacciones sociales, ningún espacio quedará para los dinosaurios que avergüenzan, además, a las muchísimas buenas juezas y jueces que cada día ponen lo mejor de sí para cumplir los mandatos de impartir justicia equitativa y respetuosa [...] nuestro país merece mejores jueces que los que

---

da en evidencia en la consigna *Roth es un abusador infantil* que apareció en las calcomanías pegadas en la parte trasera de los automóviles en los suburbios de Detroit a principios de la década de 1970" (2011: 193).

<sup>72</sup> La relevancia del bien común para un gobierno, al menos en términos retóricos, sirve para conseguir legitimidad y explicarse frente a la población en general. Se trata de una forma de protegerse de posibles críticas respecto del hecho de privilegiar a un grupo en detrimento de otro (Boltanski y Chiapello, 2002)



ofendieron a ese niño y nadie dude que los tendremos. Sólo hay que sacar los estrados y elegir buena gente para que desde abajo, al mismo nivel que el resto de la sociedad, ejerzan su responsabilidad con sensibilidad y sensatez (Página 12, 27 de mayo de 2015).

Rozanski habla desde la justicia a esa misma justicia y al conjunto de la sociedad, describiendo un presente preocupante por la existencia de magistrados que avergüenzan a la institución judicial, y a la nación en general; se trata, en definitiva, de personas indignas para los cargos que ocupan. Pero el presente es también auspicioso, porque esa misma sociedad es la que reaccionó frente al hecho, ya que se trata de una nueva Argentina que no deja desamparado a ese niño que fue maltratado por los jueces que debieron haberlo protegido. A todo esto es importante señalar que también desde el ámbito jurídico, Rozanski cae en imprecisiones que muchos actores judiciales le atribuyen fundamentalmente a la prensa y a políticos. En concreto, alude a una "nueva violación" sufrida por la víctima cuando no se trata de dicho tipo penal en este caso, sino -como ya lo dijimos antes- de un abuso sexual. Esto significa que las equivocaciones no emanan sólo de los periódicos o de las autoridades políticas, sino que circulan en el interior de la misma justicia, que es el lugar privilegiado por el Estado para que ese tipo de inexactitudes sean suprimidas.

A su vez, las manifestaciones de Rozanski provenientes del seno de la justicia no fueron un caso aislado respecto al hecho escandaloso que estamos trabajando, sino que se suscitaron otros conflictos concretos como fue el enfrentamiento entre el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires y la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial de La Plata. Dicha disputa permite observar cómo el caso resonante exigió a estos actores tomar una posición pública al respecto.

El Colegio de Abogados de la Provincia, que nuclea a más 40 mil profesionales, señaló respecto de la sentencia de la gran polémica que "sin perjuicio de la independencia en materia de interpretación que tienen los jueces al fundar sus decisiones, deben ponderar y ajustar sus resoluciones de modo tal que en ningún caso provoquen conmoción social". El consejo superior de la entidad agregó que "la previsibilidad de las consecuencias de las sentencias y la vinculación de estas últimas con la realidad es un principio esencial que, cuando no es respetado, suscita supuestos de gravedad institucional, según lo ha decidido la Corte Suprema de Justicia de la Nación". En uno de los párrafos más fuertes de la declaración, el Colegio de Abogados remarca que algunos de los fundamentos de la decisión señalada "contienen expresiones, calificaciones y juicios de valor que, rebasando cualquier límite de interpretación razonable, han incurrido en un grave desvío provocando un categórico rechazo por parte de la sociedad en general". Es por ello que entienden como "imprescindible" -tal cual se indicó- "la necesidad de avanzar hacia una profunda reforma del sistema del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la provincia de Buenos Aires, que posibilite que se cumpla el objetivo para el que fue creado conforme a la Constitución" bonaerense. Finalmente reclaman

a los poderes públicos “la urgente aprobación de un Código de Ética Judicial, en cuya elaboración deben participar los abogados y sus instituciones colegiales como actores vinculados a la Justicia” (El Día, 23 de mayo de 2015).

A esta denuncia, la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial de La Plata respondió enérgicamente, haciéndose eco de esto la prensa.

[...] Violini emitió ayer un comunicado en calidad de presidente de la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial La Plata en el que dice haber sentido “estupor y casi indignación” ante el texto difundido por el Colegio de Abogados bonaerense. “Me sorprende, y mucho, que abogados, conocedores de las reglas de juego básicas de nuestro sistema institucional, realicen afirmaciones que no sólo atentan contra la independencia del Poder Judicial, sino también contra el sistema republicano de gobierno”, agrega. Violini apuntó sobre todo a la frase del comunicado de los abogados en la que señalan que “es misión de los jueces ajustar sus resoluciones de modo tal que en ningún caso provoquen conmoción social”. “No comparto en absoluto esta apreciación”, disparó el magistrado platense. “Entender que la función de un juez al momento de dictar la sentencia es evitar la conmoción social implica afirmar que, para evitarla, puede llegarse inclusive a convalidar supuestos de injusticia o ilegalidad”, agregó el juez Violini en el comunicado difundido ayer ” (El Día, 29 de mayo de 2015).

Una cuestión importante a señalar sobre esta controversia es cómo el hecho escandaloso produce hacia el interior de la justicia controversias que obligan a movilizar argumentos, críticas y justificaciones (Boltanski y Thévenot, 2006). El colegio de abogados subraya la necesidad de tomar en cuenta a la sociedad a la hora de realizar una sentencia, pues ésta no debe ser perturbada por interpretaciones inaceptables de las normas jurídicas. En este sentido, reclama más control a los magistrados en el ejercicio de sus tareas, control que debe ser ejercido -entre otros- por los mismos colegios de abogados puesto que ellos se consideran a sí mismos actores ligados a la institución de la justicia.

Por su parte, la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial La Plata contestó a estas expresiones considerando más importante la legalidad de los procesos que la posible conmoción social. Es muy riesgoso, parece afirmar esta asociación, dejarse guiar por las posibles consecuencias de los fallos para decidir lo que corresponde desde un punto de vista jurídico. Con otras palabras, se tilda de oportunista al colegio de abogados por reivindicar la imagen de una sociedad intranquila descuidando la importancia de las leyes en vigor, junto al debido respeto que éstas merecen.

En definitiva, si bien ambas instituciones reclaman justicia y aspiran al bien común, sin embargo una parece asociar ambas cuestiones con la necesidad de mantener cohesionada a la sociedad y la otra con el respeto irrestricto de lo que sostienen las leyes.

## Conclusión

Con este trabajo intentamos presentar las características más importantes de los hechos escandalosos y aplicarlas a un caso específico ocurrido en el ámbito de la justicia penal de la provincia de Buenos Aires teniendo en cuenta las publicaciones surgidas en la prensa escrita. ¿Qué podemos decir, en concreto, de la relación entre justicia penal y prensa escrita a partir de un caso resonante? De manera general, que tal y como lo viene proponiendo la sociología jurídica hace décadas (...), cuando hay costumbres y valores considerados relevantes por una comunidad, lo estrictamente jurídico puede perder relevancia si se ve confrontado con ellos. En el caso que trabajamos, se advierte respecto de la discusión que deja de ser técnica para transformarse en propiedad de diferentes actores que enfatizan en criterios morales, políticos o sociales, entre otros.

Ahora bien, es posible también señalar más específicamente algunas características del vínculo entre justicia penal y prensa escrita a partir de un caso resonante. En primer lugar, que el suceso que la prensa publicó y contribuyó a difundir incluyó un agravio moral importante para los parámetros de la comunidad involucrada. En concreto, se trató de la indefensión de un niño que -independientemente de la definición legal del hecho- había sido abusado por un mayor al cual dos jueces irresponsables no castigaron como correspondía.

A su vez, que la ofensa que entraña un hecho escandaloso no sólo debe suceder sino que debe ser denunciada públicamente buscando de esa manera convencer a otras personas que lo que se está diciendo es cierto, y que además eso cierto que se está diciendo es de tal relevancia que provoque adhesión de dichas personas.

Complementando lo anterior, que el caso resonante que exploramos hizo posible observar acuerdos y competencias que lograron estructurar diferentes actores implicados en el evento. Representantes y dirigentes políticos, operadores jurídicos, autoridades y organizaciones universitarias, diferentes ONG's y activistas, por mencionar algunos, se posicionaron frente al hecho exigiendo resoluciones concretas frente a lo sucedido, como fue el pedido de juicio político o la expulsión de las instituciones en las que Piombo y Sal Llargués dictaban clases.

Por último, vale la pena mencionar cómo esas medidas de cambio reclamadas son exhibidas por aquellos actores que están encargados de tomarlas. En este caso, las autoridades políticas de la provincia de Buenos Aires -y en cierta medida la misma justicia- decidieron apuntar a los dos jueces ya mencionados como los elementos determinantes que desencadenaron el caso resonante. Y que por eso mismo, su salida volvería a garantizar una justicia penal al servicio del bien común, es decir, al servicio de la comunidad en general, y de las víctimas indefensas en particular. Por último, al imponerse la postura que consideraba a los dos magistrados como los mayores responsables del hecho escandaloso, se logró minimizar la importancia sobre cuestiones más complejas de abordar vinculadas a la institución de la justicia penal y a las prácticas instauradas en ese espacio.

## Referencias

- Baugh, J. (2011) *The Detroit School Busing Case*, Lawrence, University Press of Kansas
- Boltanski, L. (1996). *Affires, alertes et catastrophes. Le point de vue de Luc Boltanski*. En Boltanski L., Chateauraynaud, F., Derouet, J. L., Lemieux, C. y Torny, D, *Séminaire du Programme risques collectifs et situations de crise* (pp. 13-51). Grenoble: École des Mines.
- Boltanski, L. (2000). *El amor y la justicia como competencias*, Amorrortu, Bs. As.
- Boltanski, L. (2005). *Usos débiles y fuertes del habitus*, en Pierre Encrevé et Rose-Marie Lagrave, *Trabajar con Pierre Bourdieu*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 167-176.
- Boltanski, L. (2009). *De la critique*, Gallimard, París
- Boltanski, L. (2012). *Sociología y crítica social*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile
- Boltanski, L. y Thévenot, L. (1999). *The Sociology of Critical Capacity*, European Journal of Social Theory, London.
- Boltanski, L. y Thévenot, L. (2006). *On justification*, Princeton University Press, New Jersey
- Boltanski, L. y Chiapello, È. (2002). *El nuevo espíritu del capitalismo*, Akal, Madrid.
- Durkheim, E. (2004). *La división del trabajo social*, Libertador, Bs. As.
- Foucault, M. (1996). *La vida de los hombres infames*, Caronte, Bs. As.
- Garland, D. (2013). *Una institución peculiar*, Didot, Bs. As.
- Kostenwein, E. (2015). *Imágenes sobre la administración del castigo. Primeras exploraciones sobre la relación entre prensa y justicia penal*, en Delito y Sociedad, UNL, Año 23, Número 39, 2015
- Kostenwein, E. (2016). *La cuestión cautelar*, Ediar, Bs. As.
- Morales, S.: *Medios de comunicación y sentimiento de inseguridad: un recorrido por sus abordajes y nuevas preguntas*, en Delito y Sociedad, UNL, Año 23, Número 37, 2014
- Schillagi, C. (2011) *Problemas públicos, casos resonantes y escándalos. Algunos elementos para una discusión teórica*, Polis, Revista de la Universidad Bolivariana, Volumen 10, N°30, 2011, p. 245-266
- Sykes, G. y Matza, D. (1957) *Techniques of neutralization. A theory of delinquency*, en American Sociological Review, 22, 664-670
- Thévenot, L. (2016). *La acción plural*, Siglo XXI, Bs. As.
- Williams, R. (2009). *Marxismo y literatura*, Las Cuarenta, Bs. As.

# CAPÍTULO 8

## Delito Transnacional

*Teresa Wolter (\*) y María Gabriela Egaña (\*\*)*

### **Delito Transnacional: Concepto. Rasgos Generales**

García Canclini<sup>73</sup> sostiene que situar la globalización en la segunda mitad del siglo XX es el resultado de la diferencia que ésta tiene con la internacionalización y la transnacionalización.

La internacionalización de la economía y la cultura se inicia con las navegaciones transoceánicas, la apertura comercial de las sociedades europeas hacia el Lejano Oriente y América Latina, y la consiguiente colonización.

Los barcos llevaron a los países centrales objetos y noticias desconocidos en España, Portugal, Italia e Inglaterra. Desde las narraciones de Marco Polo y Alexander Von Humboldt hasta los relatos de los migrantes y comerciantes del siglo XIX y comienzos del XX fueron integrando parte de lo que hoy llamamos el mercado mundial. Pero la mayoría de los mensajes y bienes consumidos en cada país se producían allí mismo, el tumulto de información y objetos externos que enriquecía la vida cotidiana debía pasar por aduanas, someterse a leyes y controles que protegían la producción propia.

La transnacionalización es un proceso que se va formando a través de la internacionalización de la economía y la cultura, pero que da algunos pasos más desde la primera mitad del siglo XX al engendrar organismo, empresas y movimientos cuya sede no está exclusiva ni principalmente en una nación. Phillips, Ford y Peugeot abarcan varios países y se mueven con bastante independencia respecto de los Estados y las poblaciones con las que se vinculan. No obstante, en este segundo movimiento las interconexiones llevan la marca de las naciones originarias.

La globalización se fue preparando en estos dos procesos previos a través de una intensificación de dependencias recíprocas, el crecimiento y la aceleración de redes económicas y culturales que operan en una escala mundial y sobre una base mundial. Sin embargo, fueron necesarios los satélites y el desarrollo de sistemas de información, manufactura y procesamien-

---

(\*) Abogada Teresa Beatriz Wolter. Profesora Adjunta interina . Jefe de Trabajos Prácticos por concurso de Sociología Jurídica en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

(\*\*) Abogada María Gabriela Egaña. Auxiliar Docente por concurso de Sociología Jurídica en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

<sup>73</sup> García Canclini, Néstor, "La Globalización Imaginada", Editorial Paidós Estado y Sociedad, Bs. As. pág. 45 y ss.

to de bienes con recursos electrónicos, transporte aéreo, trenes de alta velocidad y servicios distribuidos en todo el planeta para construir un mercado mundial donde el dinero, la producción de bienes y mensajes, se des territorialicen, las fronteras geográficas se vuelvan porosas y las aduanas a menudo se tornen inoperantes. Ocurre, entonces, una interacción más compleja e interdependiente entre focos dispersos de producción, circulación y consumo.

Los nuevos flujos comunicacionales e informatizados engendraron procesos globales en tanto se asociaron a fuertes concentraciones de capitales industriales y financieros, a la desregulación y la eliminación de restricciones y controles nacionales que sujetaban las transacciones internacionales.

Sin embargo, si concentramos el análisis sobre cuestiones estrictamente propias o vinculadas a las actividades económicas, se soslayan los fenómenos que se generan en esferas culturales o jurídicas de la vida social.

Así, el crimen organizado transnacional ha ido cobrando, a la par del proceso de globalización, cada vez mayor preponderancia.

En los últimos tiempos, y en particular en el último año como nunca antes, el tema del crimen organizado, sus manifestaciones y sus consecuencias ha entrado de manera preponderante en la agenda pública argentina. Este importante avance de la temática en la agenda y en la opinión pública, se debe a una multiplicidad de factores. Por un lado, al incremento de la violencia y de los niveles de inseguridad, en términos objetivos, en algunas zonas del país.

Debe mencionarse, además, la creciente atención que los medios de comunicación le vienen otorgando a los temas de inseguridad y de crimen organizado, fundamentalmente narcotráfico.

El término "crimen transnacional" fue usado en el año 1975 por la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de la ONU, con el fin de identificar el fenómeno criminal que trasciende las fronteras, transgrediendo las leyes de diversos países o generando un impacto en otro país.

La ONU ha definido al delito transnacional, como aquél que se comete en más de un Estado; o se comete en un solo Estado pero: (a) la preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado, o (b) entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado, o (c) tiene efectos sustanciales en otro Estado.

Desde una perspectiva jurídica, es preciso mencionar la definición que realiza la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, también llamada Convención de Palermo, que fue adoptada en 2000 y entró en vigor el 29 de septiembre de 2009, que brinda la siguiente definición de "grupo delictivo organizado" en su artículo 2:

*Por "grupo delictivo organizado" se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material."* (ONU, 2004)

En cierto sentido, el Código Penal argentino se halla en correspondencia con tal definición, aunque lo hace respecto de la tipificación de asociación ilícita, en su artículo 210: "*Será reprimido con prisión o reclusión de tres a diez años, el que tomare parte en una asociación o*

***banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación. Para los jefes u organizadores de la asociación el mínimo de la pena será de cinco años de prisión o reclusión.***”

Se trata de “*el accionar premeditado de grupos que, involucrando más de un país, buscan cometer un delito con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero o material. Incluye todas las actividades criminales con fines de lucro y que tienen implicaciones internacionales.*” (Chiti, 2016).

Es decir que tiene un objetivo esencialmente económico y de alcance internacional. Además del tráfico drogas, están tipificados dentro de este grupo de delitos la trata de personas y el tráfico de migrantes, el lavado de dinero y el tráfico de armas. A los que se suman formas delictuales más novedosas, como los denominados cibercrímenes o los delitos ambientales.

Estas formas de criminalidad han adquirido cada vez una mayor complejidad, la cual puede fundamentarse en tres características. Por un lado, son organizaciones delictivas que fueron evolucionando y adoptando métodos y un accionar cada vez más flexible y sofisticado, estando muchas veces relacionadas entre sí y actuando de manera coordinada o como parte de una misma red.

En segundo término, han logrado trascender las barreras culturales, sociales, lingüísticas y geográficas, constituyéndose en un fenómeno de alcance global. Y en tercer lugar, se trata de un negocio cuyo volumen ha cobrado una magnitud inusitada. Según datos difundidos en el año 2014 por la Oficina de las Naciones contra la Droga y el Delito (UNODC), estos delitos mueven en su conjunto un monto estimado en unos U\$ 870.000 millones anuales, es decir una cifra similar al PBI de la Argentina o de Holanda.

Alta sofisticación, escala global y un volumen de negocios colosal dan cuenta de la complejidad y poder del crimen organizado transnacional, lo que se verifica en las implicancias que muchas veces tiene su accionar: la capacidad de penetrar en los gobiernos e instituciones, alimentando la corrupción e infiltrando los negocios y la política; un incremento drástico de los niveles de violencia ciudadana; y finalmente, la obstaculización del desarrollo económico y social.

El caso del narcotráfico en México pone de manifiesto el impacto que tiene cuando logra consolidarse: se estiman unos 10.000 homicidios por año y miles de desapariciones desde que el Estado declaró la guerra a los carteles de la droga en 2006. Los carteles ejercen un importante control territorial, y se calcula que reciben más de U\$ 20.000 millones al año por ventas de drogas en Estados Unidos.<sup>74</sup>

En términos generales, puede aseverarse que un grupo dedicado al crimen organizado posee, al menos, las siguientes características<sup>75</sup>:

<sup>74</sup> Chiti, Roberto, “La Argentina ante el crimen organizado transnacional y la encrucijada del narcotráfico”, <http://diagnostico-politico.com.ar/wp-content/uploads/2016/01/narcotrafico-chiti.pdf>, 2016.

<sup>75</sup> En “Crimen Organizado en la Argentina. Una mirada con perspectiva democrática y desde los Derechos Humanos”. Septiembre 2014. La otra Trama. Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia.

- \* Su fin es el ánimo de lucro: si bien quienes integran bandas criminales pueden influenciar al poder político y social, su *telos* no es otro que la obtención y distribución entre sus miembros de recursos materiales.
- \* El medio para alcanzar el fin es el desarrollo de actividades ilícitas: la gama de actividades que pueden desarrollar estos grupos es muy amplia, y si bien se centran en acciones ilegales, no debe descartarse que muchos grupos posean fuertes interconexiones con empresas u otras organizaciones lícitas.
- \* Temporalidad: se entiende que un grupo dedicado al crimen organizado no es aquel constituido para realizar un único delito, sino que debe tener cierta continuidad en el tiempo y constancia en el desarrollo de sus actividades.
- \* Estructura: todo grupo dedicado al crimen organizado tiene algún tipo de organización, por lo que se constituye a través de cierta estructura. Las actividades delictivas implican un alto riesgo, y más aún cuando es un número elevado de personas las que las desarrollan. Para ello, es necesario generar lazos de confianza –usualmente por medio de la existencia de vínculos familiares, étnicos o socioculturales que brindan una identidad común- o, de no ser posible, de coerción, que aseguren la fidelidad de los miembros<sup>76</sup>.

Un informe de la UNODC<sup>77</sup> (2012), sintetiza los distintos patrones de organización delictiva en los siguientes tipos: Lazos familiares; Mafias; Pandillas; Modelos mixtos con participación de miembros ajenos al grupo; Grupos con conexiones con organizaciones terroristas o paramilitares y Células y redes complejas. Algunas de las estructuras usualmente más difundidas en Latinoamérica son los denominados “carteles”, que suelen manejar porciones de territorio, y las “Bacrim” o bandas criminales, típicas de Colombia.

- \* Altos niveles de sofisticación: en comparación con la delincuencia tradicional, la desarrollada por grupos organizados suele caracterizarse por su elevado nivel de sofisticación, con métodos y técnicas elaboradas y, en ocasiones, estandarizadas. Esta elevada sofisticación va de la mano de una alta capacidad de mutabilidad, pues dado que las organizaciones criminales no se rigen por normas formales, no padecen una dependencia de la trayectoria fuerte, haciendo que puedan cambiar y transformarse de manera mucho más rápida que las instituciones estatales.

---

<sup>76</sup> En un estudio metodológicamente realizado por la UNODC (2002) en base a variables como estructura, tamaño, actividades, nivel de operaciones, identidad, uso de la corrupción, influencia política, penetración en la economía legítima y nivel de cooperación con otros grupos criminales, establece cinco tipos de organizaciones criminales, con distintas organizaciones: *standard hierarchy*, *regional hierarchy*, *clustered hierarchy*, *coregroup* y *criminal network*. Tanto este como otros estudios de la misma índole, describen tipos que pueden llamarse weberianos, y que en la práctica aparecen con fronteras no tan taxativamente definidas.

<sup>77</sup> Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (**UNODC**, del inglés United Nations Office on Drugs and Crime)



Más allá de estas características necesarias, hay toda otra serie de peculiaridades que, si bien no siempre están presentes en la delincuencia organizada, sí son muy frecuentes:

- \* **Violencia:** la violencia es usual en las actividades de los grupos criminales, sin embargo, no siempre la emplean. Inclusive ciertos estudios intentan demostrar que los grupos criminales tratan de reducir al máximo los niveles de violencia con el objetivo de disminuir la visibilidad pública y, por ende, la presión estatal. En términos teóricos, puede decirse que la violencia surge ante dos tipos de circunstancias: cuando distintas bandas criminales se enfrentan por el control de un negocio o un territorio, o cuando una o más bandas se enfrentan con el Estado. Esto es así porque al tratarse de grupos ilícitos, no poseen formas institucionalizadas de resolver sus conflictos, por lo que recurren a métodos no institucionalizados, dentro de los cuales el más obvio es la violencia. Por el contrario, cuando una organización posee el monopolio dentro de un territorio determinado, la probabilidad de que la violencia sea elevada es relativamente baja. En este sentido, puede generarse una situación paradójica según la cual, cuando un Estado pretende enfrentar a las organizaciones, el nivel de violencia puede ser más alto que cuando las deja actuar libremente, aunque esta dicotomía se da sólo cuando se posee una concepción de combate a la criminalidad únicamente vinculada al accionar policial. De cualquier modo, aun cuando las circunstancias permiten que los niveles de violencia efectiva a los que recurren estos grupos sean bajos, éstos siempre operan bajo la lógica de una violencia latente que amenaza con aparecer cuando ello resulte necesario (pueden producir temor en la sociedad -e incluso en los operadores estatales- aun en períodos en que no recurren materialmente a la violencia).
- \* **Corrupción:** casi cualquier organización delictiva de envergadura posee al menos algún vínculo con las esferas estatales, principalmente con funcionarios públicos o aquellos agentes encargados de hacer cumplir la ley mediante el potencial uso de la fuerza, como policías u oficiales penitenciarios. El desarrollo de actividades delictivas de gran tamaño sería imposible sin estos vínculos de complicidad, que se ven facilitados por los altos niveles de ganancia que estas actividades suelen poseer.
- \* **Lavado de Dinero:** las enormes ganancias que producen las actividades vinculadas al crimen organizado requieren de otras actividades que sirvan para hacer pasar ese dinero por lícito casi de manera inexorable, y por supuesto esta cuestión se asocia muy fuertemente con la corrupción.
- \* **Una dimensión cada vez más transnacional:** las actividades delictivas organizadas adquieren cada vez más un carácter transnacional, pues los grupos suelen operar de manera simultánea y coordinada en diferentes países, tanto de una misma región como del globo entero. En este sentido es que ha surgido el concepto de “Crimen Organizado Transnacional”, y la problemática es cada vez más aprehendida como una cuestión “interméstica”, es decir, que abarca tanto dimensiones domésticas como internacionales.

Esto entra muchas veces en conflicto con el concepto westphaliano de soberanía, y con la forma de resolver problemas que ese modelo trae aparejado (De Simone, 2014).

- \* Implica fuertes costos para los Estados y las sociedades: dado el carácter ilícito del crimen organizado, cualquier estimación de sus costos es siempre aproximada, pero no por ello debe dejar de verse su importancia, la violencia que trae aparejado el delito también posee amplios costos directos sobre la policía, el sistema de salud, el sistema de justicia criminal, la vivienda, los servicios sociales y los derechos humanos en general, y costos indirectos en la salud, la economía y la sociedad (De Simone, 2014).<sup>78</sup>

En este marco, los tres delitos más relevantes en términos económicos, sociales y culturales a escala global: el narcotráfico, la trata de personas y el lavado de activos-corrupción.

### **Narcotráfico**

En 1926, la ley 11.331 (BO 13/08/1926), reprimía a los que sin estar autorizados para la venta de alcaloides, tuvieren en su poder esas drogas y no justificaren la razón legítima de su posesión.

En 1968 la ley 17.567 (BO 12/01/1968), derogó la disposición de la ley 11.331, y agregó al Código Penal, el artículo 204, en cuyo inciso 3, se castigaba al que tuviere en su poder en cantidades que excedieran las que correspondan al uso personal, sustancias estupefacientes, sin estar autorizado.

En 1973, la ley 20.509 (28/05/1973), declaró ineficaz la ley del 68' y se retomaron los lineamientos del régimen anterior.

En 1974, la ley 20.771 (BO 9/10/1974), dispuso en su artículo 6, que será reprimido “el que tuviere en su poder estupefacientes, aunque estuvieren destinados a su uso personal”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Colavini” (Fallos: 300:254), convalidó la constitucionalidad de la última norma y argumentó en sus apartados 5 y 6 que “...*Que tal vez no sea ocioso, pese a su pública notoriedad, evocar la deletérea influencia de la creciente difusión actual de la toxicomanía en el mundo entero, calamidad social comprable a las guerras que asolan a la humanidad, o a las pestes que en tiempos pretéritos la diezaban. Ni será sobreabundante recordar las consecuencias tremendas de esta plaga, tanto en cuanto a la práctica aniquilación de los individuos, como a su gravitación en la moral y la economía de los pueblos, traducida en la ociosidad, la delincuencia común y subversiva, la incapacidad de realizaciones que requieren una fuerte voluntad de superación y la destrucción de la familia, institución básica de nuestra civilización.*

*Que ante un cuadro tal y su consiguiente prospección resultaría una irresponsabilidad inaceptable que los gobiernos de los estados civilizados no instrumentaran todos los medios*

<sup>78</sup> Un buen ejemplo del análisis del costo económico del crimen organizado fue realizado para Perú por UNODC. “*El Costo Económico de la Delincuencia Organizada en el Perú: Estudio sobre los costos directos que el crimen ocasiona al Estado y las familias*”. UNODC: Lima, 2011.

*idóneos, conducentes a erradicar de manera drástica ese mal o, por lo menos, si ello no fuera posible, a circunscribirlo, a sus expresiones mínimas...*”

Y justamente el medio idóneo era reprimir la tenencia de la droga.

Es así que, basados en la posibilidad de que el uso de estupefacientes se propagara y transformara en un peligro para el bienestar y la seguridad general y sobre todo en un factor de perturbación a la ética colectiva, los ministros sostuvieron que la tenencia de drogas trascendía los límites del derecho a la intimidad, se traducía en conductas antisociales y correspondía por ello tildar de peligroso su consumo.

En 1986, en Bazterrica (Fallos: 308:1392)<sup>79</sup>, la cordura se hizo presente en los estrados judiciales y, por mayoría se declaró la inconstitucionalidad del artículo 6 de la ley 20.771, ya que la represión de la tenencia de estupefacientes para uso personal vulneraba el principio de reserva consagrado por el artículo 19 de la Constitución Nacional.

En este orden de ideas conviene reproducir los argumentos vertidos en los considerandos 8 y 12: *“...en el caso de la tenencia de drogas para uso personal, no se debe presumir que en todos los casos ella tenga consecuencias negativas para la ética colectiva -en franca respuesta a lo expuesto in re Colavini-. Conviene distinguir aquí la ética privada de las personas, cuya transgresión está reservada por la Constitución al juicio de Dios, y la ética colectiva en la que aparecen custodiados bienes o intereses de terceros. Precisamente, a la protección de estos bienes se dirigen el orden y moral pública, que abarcan las relaciones intersubjetivas, esto es acciones que perjudiquen a un tercero, tal como expresa el art. 19 de la Constitución Nacional aclarando aquellos conceptos.*

*La referida norma impone, así, límites a la actividad legislativa consistentes en exigir que no se prohíba una conducta que se desarrolle dentro de la esfera privada entendida ésta no como la de las acciones que se realizan en la intimidad, protegidas por el art. 18, sino como aquellas que no ofendan al orden o la moralidad pública, esto es, que no perjudiquen a terceros. Las conductas del hombre que se dirijan sólo contra sí mismo, quedan fuera del ámbito de las prohibiciones... (Considerando 8).*

Y en el apartado 12 estableció que *“...adquiere una singular significación la prohibición constitucional de interferir con las conductas privadas de los hombres, prohibición que responde a una concepción según la cual el Estado no debe imponer ideales de vida a los individuos, sino ofrecerles libertad para que ellos los elijan, y que es suficiente por sí misma para invalidar el art. 6° de la ley 20.771, cuya inconstitucionalidad se declara, en cuanto incrimina la simple tenencia de estupefacientes para uso personal.”*

La ley 23.737 (BO 11/10/1989), derogó parcialmente la ley 20.771, y en su artículo 14 segunda parte que *“el que tuviere en su poder estupefacientes”,* será reprimido, *“por su escasa cantidad y demás circunstancias, surge inequívocamente que la tenencia es para uso personal”.*

En 1990 en el caso “Montalvo” (Fallos: 313:1333), la Corte consideró legítima la incriminación de la tenencia para consumo personal y nuevamente una mayoría alegó que incriminación

<sup>79</sup> En el mismo sentido: “Capalbo” publicado en LA LEY 1986-D, 582.

del tenedor de estupefacientes permitiría combatir más fácilmente a las actividades vinculadas con el comercio de esas sustancias peligrosas.

Entre sus argumentos, los ministros de la Corte adujeron que los *“motivos dados por el legislador para incriminar la tenencia de estupefacientes remiten a cuestiones de política criminal que involucran razones de oportunidad, mérito o conveniencia, sobre las cuales está vedado a esta Corte inmiscuirse so riesgo de arrogarse ilegítimamente la función legislativa. La cuestión sobre la razonabilidad de una ley que dispone la incriminación penal de una conducta no puede llevar a que la Corte tenga que examinar la mayor o menor utilidad real que la pena puede proporcionar para combatir el flagelo de la droga, como no lo podría hacer para analizar si las penas conminadas para cualquier otro delito del catálogo penal resultan útiles o contraproducentes para la abolición del delito en sí (Fallos: 308:1392, voto de la minoría), salvo que las razones dadas por el legislador consagren una norma que atente contra las garantías constitucionales que, como se verá, no es el caso; o mediase una manifiesta desproporción entre los fines tenidos en mira por el legislador y los medios arbitrados para alcanzarlos”* (Considerando 8).

Y agregaron que *“El art. 19 queda excluido si las acciones privadas originan esas “consecuencias” “en algunos casos”, que es lo que, con toda evidencia, sucede en las situaciones a que se refiere esta causa. Los drogadictos ofrecen su ejemplo, su instigación o su convite a quienes no lo son, al menos en muchísimos supuestos reales. El efecto “contagioso” de la drogadicción y la tendencia a “contagiar” de los drogadictos son un hecho público y notorio, o sea un elemento de la verdad jurídica objetiva...que los jueces no pueden ignorar...”* (Considerando 11).

*“Que, entonces, entre las acciones que ofenden el orden, la moral y la salud pública se encuentra sin duda la tenencia de estupefacientes para uso personal, porque al tratarse de una figura de peligro abstracto está ínsita la trascendencia a terceros, pues detrás del tenedor está el pasador o traficante “hormiga” y el verdadero traficante, así como el que siembra o cultiva... Y tampoco debe exigirse en cada caso la prueba de la trascendencia a terceros con la consecuente afectación de la salud pública...”* (Considerando 12).

Debieron pasar 18 años desde “Montalvo” para que la Corte cambiara el rumbo, y la luz de la pérdida de virtualidad del criterio sentado en dicho fallo, dejó sentado que correspondía *“declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros, pues conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales”* (Fallo “Arriola”, del 25 de agosto de 2009).

Entre los fundamentos que movilaron el cambio de criterio, la Corte hizo particular hincapié en la nueva actualidad constitucional acaecida luego de 1994, con la consiguiente incorporación, por vía del artículo 75 inciso 22, de Pactos y Tratados Internacionales, los cuales y gozando de una jerarquía superior a las leyes, introdujeron expresamente en el orden jurídico nacional, la protección de determinados derechos.

Dicho esto, cabe preguntarse si la Corte no ha pasado por alto la oportunidad de delinear, con mayor ahínco, las pautas a seguir por el Estado Nacional, a los efectos de evitar la vulneración del derecho a la vida.

En “Arriola” el máximo Tribunal resolvió *“exhortar a todos los poderes públicos a asegurar una política de Estado contra el tráfico ilícito de estupefacientes y a adoptar medidas de salud preventivas, con información y educación disuasiva del consumo, enfocada sobre todo en los grupos más vulnerables, especialmente los menores, a fin de dar adecuado cumplimiento con los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el país”*, y aquí conviene analizar esta invitación cordial.

Es sabido que toda comparación es odiosa, no obstante ello, en el caso “Mendoza”<sup>80</sup>, los jueces de la Corte, asumieron una actitud diferente y atribuyeron, a funcionarios responsabilidad civil frente al incumplimiento de las medidas positivas que en el fallo se suscribieron.

Es cierto que la sensibilidad social de uno y otro tema difiere, y que se podría argumentar, también, que no corresponde al poder del Estado con menor legitimidad democrática<sup>81</sup> delinear políticas ligadas al área criminal, pero no es menos cierto aún, que en los últimos tiempos, y debido a los vaivenes de la política, economía y la sociedad toda, los jueces –en todos los niveles de decisión, han debido asumir un papel preponderante, otrora impensado, en la vida democrática de los argentinos.

Es por ello, que no parece tan descabellado que, en un momento tangencialmente oportuno, la Corte, hubiera dispuesto –y aquí con un tono imperativo- que el Estado Nacional, quien debe velar por la salud, la vida y la integridad física de los habitantes, adoptara políticas públicas, duraderas, concretas e inmediatas con el fin de dar cabal cumplimiento a las obligaciones asumidas al suscribir pactos y tratados de derechos humanos, y de esa manera dejar de actuar por omisión.

Ahora bien, a que se deberá que la sociedad insista en que se persiga y castigue todo lo que tiene que ver con los estupefacientes, confundiendo el desbaratamiento de las bandas de narcotraficantes con la criminalización del consumidor.

En un intento por responder este cuestionamiento, y en una apretada síntesis, es interesante rememorar un poco de historia,

En prieta síntesis, veamos algunos antecedentes mediatos e inmediatos de las cartas constitucionales actuales.

<sup>80</sup> Fallos: 331:1622. Un análisis interesante respecto a la responsabilidad de los funcionarios esta dado por Drucaroff Aguiar, Alejandro en “La responsabilidad civil de los funcionarios públicos en la jurisprudencia de la CSJN”, La Ley 2008-D, 456.

<sup>81</sup> Gargarella, Roberto, Nos los Representantes. Críticas a los fundamentos del sistema representativo, Buenos Aires, Miño y Dávila Editores, 1995, Parte I, pág. 27/93.

En particular, es menester recordar la triada clásica baluarte de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789. Libertad, fraternidad e igualdad, con la exaltación de la libertad como valor superior<sup>82</sup>.

De manera tal que el constitucionalismo liberal decimonónico tuvo como objetivo principal la protección de los derechos individuales, o sea, de las libertades particulares.

La explotación del hombre por el hombre, dio paso, a principios del siglo XX, al constitucionalismo social, en la búsqueda de proteger nuevas figuras, olvidadas en el período anterior, así aparece el trabajador y la familia como sujetos a cuidar y valorar.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, y frente a los horrores que en su camino dejó, surgen los derechos humanos, en un intento por resguardar el derecho a la vida, a la salud, de las minorías, entre otros.

En las décadas del 80 y 90, palabras del mundo de la economía, se vuelven del lenguaje coloquial y así, no era extraño, oír hablar de “mercados de capitales”, “flexibilización laboral”, “multinacionales”. Y nuevas consecuencias en la sociedad se presentarían, porque, y no obstante que desde 1945, pactos y tratados internacionales y algunas constituciones nacionales preveían y protegían la seguridad jurídica, la igualdad, el trabajo, etc, la economía y la política global los convertirían en sólo letra escrita.

Es entonces que la falta de seguridad personal y laboral y de certezas, las ansiedades que emergieron frente a situaciones que no se podían manejar, nos sumergió en el miedo y en la necesidad de sentirnos protegidos en nuestro cuerpo y en nuestra propiedad, y es así que nadie reclamaría a sus gobiernos otra cosa que no fuera la persecución del delito, porque es la única manera de canalizar la seguridad personal y así dormir en paz.

Ante este panorama desolador, y frente al clamor popular, la respuesta del gobierno<sup>83</sup> es anunciar el recrudescimiento de las penas, mayores esfuerzos para aprehender a los ofensores, en sí, el establecimiento de la “Tolerancia Cero” en New York, las leyes de “three strikes and you are out” de Washington y California o la CrimeSentencesAct de 1996 del Reino Unido.

Es entonces que la cárcel significa inmovilización pero además importa expulsión, y cabe preguntarse, entonces, que mejor manera de sentirse seguros que introduciendo a los portadores de peligro en lugares donde quedan fuera del alcance de la vista y el tacto, y de donde no puedan escapar.<sup>84</sup>

Parece atinado transcribir un párrafo de Bauman<sup>85</sup>, que resume las ideas que aquí traté de plasmar. *“Construir más cárceles, elaborar nuevas leyes que multipliquen el número de violaciones punibles mediante la prisión, obligar a los jueces a agravar las penas son medidas que*

<sup>82</sup> En mayor extensión se presenta el tema apuntado en STOLLER, Enrique Alberto, “Las Garantías Constitucionales”, en SAGÜES, Néstor Pedro Director, “Garantías y Procesos Constitucionales”, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2003, pág. 120/121.

<sup>83</sup> Ver in extenso en GARGARELLA, Roberto, “De la injusticia penal a la justicia social”, Bogotá, Siglo del Hombre Editores (Universidad de los Andes), 2008, pág. 25/50 77/98.

<sup>84</sup> Algo así como las explicaciones de FOUCAULT, Michel en “Vigilar y Castigar”, Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina, 2002, pág. 261/314.

<sup>85</sup> Bauman, Zygmunt, “La Globalización: consecuencias humanas”, México, Fondo de Cultura Económica, s.d., capítulo V, pág. 155.

*umentan la popularidad de los gobiernos; muestran que son severos, lúcidos y resueltos, y sobre todo que “se ocupan” no sólo de la protección personal de los gobernados sino también, en consecuencia, de brindarles seguridad y certeza; y lo hacen de manera tangible, visible y, por ello convincente”, y desaparece el miedo?.*

Seguramente no, porque a pesar de todas las medidas destinadas al orden y la seguridad, el fondo de la cuestión continua latente. Los problemas de inclusión social, permanencia y seguridad laboral, de educación, de carencias económicas, no encuentran solución en el derecho penal.

Sino por el contrario, la criminalización ha convertido el tráfico de drogas en un negocio fabuloso, facilitando la creación de sistemas de poder paralelo. A mayor represión suben los precios en proporción a la dureza de esa represión, y como consecuencia, se produce una grosera acumulación de poder en la mafia que maneja el tráfico ilícito (Falcone y Capparelli, 2002).

Si la función del derecho penal consiste, en parte, en mantener la cohesión social, no escapará al análisis el hecho de que, por lo general, los alcanzados por las redes de la represión son los grupos pertenecientes a los sectores desfavorecidos de la sociedad, drogadependientes y pequeños traficantes que engrosan la estadística al tiempo que garantizan la impunidad de los grandes capomafias no alcanzados por estas políticas represivas (Falcone y Capparelli, 2002).

Tomemos datos concretos. Una investigación de la Asociación Intercambios y la UBA sobre la aplicación de la ley durante los últimos veinte años demostró que más del 70% de las causas iniciadas han sido para perseguir jóvenes varones, de clase media, sin antecedentes penales, desarmados y que llevaban encima menos de cinco gramos de cocaína o marihuana.

El estudio cruzó datos que descansaban en los archivos del Sistema Nacional de Información Criminal (SNIC) del Ministerio de Justicia de la Nación. La Oficina de Estadísticas del Poder Judicial de la Nación, el sistema informático de Fuero Penal de la ciudad de Buenos Aires y el de la Procuración General bonaerense. El análisis de las estadísticas demostró que sólo una de cada diez causas iniciadas por infracción a la ley 23737 es por tráfico. Dos de cada diez causas penales son por tenencia simple y siete de cada diez son jóvenes que fueron detenidos por la policía en la calle.

*“La persecución de consumidores y pequeños traficantes genera condiciones adecuadas para la liberalización de delitos como el lavado de dinero, el ingreso de precursores químicos, la comercialización de medicamentos sin prescripción y otros tantos tipificados en la Ley de Estupefacientes que, sin embargo, no son perseguidos ni reprimidos”<sup>86</sup>*

Los datos resultan contundentes y la necesidad de un debate serio sobre estas cuestiones, y una revisión de la política criminal en nuestro país deviene imperioso.

---

<sup>86</sup> “En 20 años de ley de estupefacientes más del 70% de las causas penales son por tenencia para consumo y no por narcotráfico”. Asociación Intercambios-UBA, 2012: en línea.

Una grata respuesta de los servicios de justicia vino de la mano de la creación de la Procuraduría de Narcocriminalidad (PROCUNAR)<sup>87</sup> con el objeto de optimizar los recursos del organismo y mejorar los resultados de la investigación penal preparatoria y el eficaz enjuiciamiento de los responsables por delitos de narcocriminalidad, brindando colaboración y asistencia técnica a los fiscales de todo el país.

Conforme datos que surgen del informe de gestión 2016 de este organismo: *“A fines de 2016 en la PROCUNAR tramitaban 383 colaboraciones (262 colaboraciones, 62 seguimientos, 45 litigios compartidos y 14 causas delegadas) con Fiscalías Nacionales y Federales de todo el país, tanto en la instancia de instrucción, recursiva, como en el debate. Desde su creación se ha apoyado la tarea de 109 Fiscalías, tomando intervención en un total de 449 causas”*<sup>88</sup>.

Claro está, que los/as jueces y juezas federales, que son los/las competentes en este tipo de delito son, en realidad, los/as que determinan la dirección y el curso de los procesos, pudiendo delegar la instrucción en los/as fiscales, pues no es ocioso recordar que así lo dispone el Código Procesal Penal de la Nación.

Parecería que para descomprimir el cúmulo de tareas en los Juzgados Federales sería necesaria la creación de un fuero especializado en la materia.

## Corrupción

La corrupción de funcionarios públicos es un delito que muestra preocupante niveles de incremento. El problema se presenta en todo tipo de Estado, económicamente desarrollado o subdesarrollado, de economía liberal o de economía regulada, de estado liberal o de estado religioso, de sistema parlamentario o de monarquía. En ese sentido, puede decirse que la corrupción de funcionarios públicos siempre ha sido global. Pero el proceso de globalización que se produce en la actualidad, en la medida que trae consigo una aceleración de las interrelaciones individuales empresariales y una desregulación a nivel internacional, favorece más que nunca el incremento de muchas formas de criminalidad, entre ellas, la corrupción (Shaxson, 2014).

Por su parte, las ciencias penales recién en la última década han comenzado a prestar especial atención al fenómeno que nos ocupa (Abanto Vásquez, 2004).

Ante esta situación se observa, en la última década, una mayor actividad de los Estados tanto a nivel internacional como nacional. De esta manera, en muchos países se han reformado, con mayor o menor acierto, las leyes nacionales, pero también se ha actuado en forma coordinada con otros Estados, en la búsqueda de armonizar y uniformar la respuesta penal y extrapenal en las respectivas leyes internas (similares tipos de cohecho, armonización de la

<sup>87</sup> Fue creada por la Procuradora General de la Nación el 19 de febrero de 2013, a través de la Resolución PGN n° 208/13

<sup>88</sup> <http://www.mpf.gob.ar/procuniar/files/2017/04/Informe-de-Gesti%C3%B3n-2016-3.pdf>



cooperación policial y judicial, etc.), y esforzándose por encontrar medios de carácter internacional en la lucha contra la corrupción<sup>89</sup>.

En tiempos anteriores, había reinado una pasividad explicable únicamente, o bien la ingenuidad del legislador de cerrar los ojos ante el problema existente, o bien por la influencia de los que dominan los aparatos de poder y están involucrados en estructuras corruptas.

En la criminología se reconocen distintos tipos de corrupción de funcionario/a públicos:

Corrupción ocasional –o corrupción directa-, es el nivel más bajo, como fenómeno individual puede afectar a cualquier individuo. Este tipo de corrupción refleja, en especial, el estado en el que se encuentran los valores de una sociedad, pues tanto el número de la oferta como, en especial, de la aceptación de sobornos será especialmente significativo en sociedades donde la cultura de la corrupción ha alcanzado niveles alarmante.<sup>90</sup>

Corrupción estructural, que puede afectar a determinada rama de una industria o institución. Generalmente, es la proviene de o se produce en el campo empresarial, y sobre todo en la rama de la construcción, cuando el estado interviene como convocador de grandes obras públicas a través de licitaciones o concursos, muchas veces los procesos de decisión o control de sus funcionarios se ven influenciados por sobornos provenientes de empresarios o intermediarios (Abanto Vásquez, 2004).

Corrupción Institucionalizada –o del sistema o de criminalidad organizada-, en este supuesto, el delito es particularmente difícil de combatir cuando, más allá de manifestarse como corrupción directa (es decir, en la que participan sujetos identificables), ante una ausencia de valores (anomia social), los actos de los agentes no identificados desnaturalizan o perturban el funcionamiento de los órganos del estado (actuación irregular), el cual deviene en ineficaz (Abanto Vásquez, 2004).

Los organismos internacionales y los países anglosajones suelen distinguir entre corrupción pequeña (pettycorruption) y gran corrupción (grandcorruption). Los primera abarca los caos de bagatela, corrupción ocasional y las estrategias de sobrevivencia de funcionarios públicos mal remunerados; la segunda, los caos de corrupción de las élites de poder, empresas, políticos, etc.

Por lo general, en los países del llamado Tercer Mundo, se encontrarían presentes ambos tipos de corrupción, donde el/a funcionario/a público mal pago se ve obligado/a a escoger entre la integridad y o un mínimo de vida decorosa.

Pareciera que el principal problema de los intentos de controlar la corrupción en países como el nuestro, después de períodos de amplia corrupción política, no se discute abiertamente sobre las causas mismas del problema, sino que se tienden a repetir los mismos errores, creyendo que bastarían las medidas penales. Por otro lado, las mismas estructuras que favorecieron el incremento incontrolado de la corrupción permanecen inalteradas (incluso los mismos agentes corruptores se apropian del discurso de la “lucha contra la corrupción”. Frente a ello, la

<sup>89</sup> Las investigaciones en torno a las causas conocidas como Lava Jato, Odebrech y Panamá Papers son ejemplos de cooperación internacional.

<sup>90</sup> Intentos de sobornos a policías para evitar una persecución penal (conducir ebrio e intentar evitar las consecuencias).

problemática no pasa de constituir un mero discurso político empleado coyunturalmente. Aún a pesar de la legislación vigente<sup>91</sup>.

Hasta hace unos años la Criminología no había tomado en serio el problema de la corrupción; no sólo había un considerable retraso en la investigación teórica, sino también en las investigaciones empíricas, a ello se suman las dificultades propias de la naturaleza de este tipo de criminalidad. Así puede parecer extraño que muchas estadísticas arrojen cifras reducidas, en contra del sentir popular. La explicación de ello no está en que haya menos corrupción de la que se piensa, lo que sucede es que generalmente, no existe una víctima concreta interesada en la investigación penal, tal como sí existe en relación a otros delitos.: en el pacto injusto participan el funcionario público y el interesado, y normalmente, por temor a la pena, ninguno de ellos quiere que los hechos sean descubiertos. Al desaparecer la víctima concreta, tampoco existe el informante típico que pueda activar la persecución penal y, como resulta difícil que hayan testigos de los hechos, puede suponerse que la cifra oscura de este tipo de delito sea muy elevada.

Por lo general, los casos en los cuales los/as funcionarios/as y los/as interesados/as han estado relacionados durante mucho tiempo, solamente pueden ser descubiertos gracias al azar, a la autodenuncia de alguno de los/as participantes (por distintos motivos), a denuncias anónimas o a investigaciones periodísticas.

La naturaleza del fenómeno “corrupción” hace que las investigaciones empíricas se basen sobre todo en “estimaciones subjetivas”, o sea desde la perspectiva de las autoridades encargadas de la persecución penal. Pero, también, se han destacado otras dificultades prácticas en la investigación empírica de la criminalidad de corrupción: dificultad de acceso a los expedientes por un exceso de celo de las autoridades basándose en la protección de datos, falta de cooperación de las autoridades, amplitud de los expedientes que suelen incluir un gran número de inculpados y extenderse por varios años, problemas de método en la recopilación de datos, entre otros ((Abanto Vásquez, 2004).

## Un delito de guante blanco

Los académicos comenzaron a utilizar la terminología “delincuencia de guante blanco”, en 1940, cuando Edwin H. Sutherland lo definió como “un crimen cometido por una persona de respetabilidad y estatus social alto en el curso de su ocupación” (Durrieu Figueroa, 2017).

Décadas más tarde, sin embargo, el término “delincuencia de guante o cuello blanco (white collar crime)” sigue siendo objeto de un intenso debate en campos que van desde los jurídico a lo periodístico. Los investigadores han sido incapaces de formular una definición unívoca y aceptable de los “delitos de cuello blanco”, sin lograr ponerse de acuerdo respecto de tres

---

<sup>91</sup> La ley 26.097 que aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción adoptada en Nueva York, Estados Unidos de América el 31 de octubre de 2003 y promulgada en junio de 2006.

cuestiones fundamentales: a) la extensión del término para incluir en él actividades de carácter no penal; b) la categorización del término basándose en los actores involucrados y no en el acto en sí mismo; c) la selección de los factores utilizados para determinar si un acto particular puede ser considerado como un “crimen de guante blanco”. Más allá de estas diferencias, puede entenderse los “delitos de guante blanco” como aquellas acciones delictivas cometidas por personas con perfiles profesionales y niveles superiores a la media. El estatus social y profesional del autor del delito sirve como una de las principales características que diferencian estos delitos de los conocidos como “delitos o crímenes de la calle” (Durrieu Figueroa, 2017).

Por supuesto, las características que hemos desarrollado a lo largo de la exposición comprueban las dificultades, también vistas, acerca de la persecución penal del delito y del almacenamiento de datos estadísticos.

Sentado todo lo expuesto, es preciso mencionar, a modo esperanzador, la creación en el ámbito del Ministerio Público Fiscal, la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC)<sup>92</sup>. Su creación obedeció a la necesidad de desarrollar estrategias que fortalezcan la eficacia del sistema de administración de justicia con relación a hechos de trascendencia institucional e impacto socioeconómico, tras un diagnóstico poco alentador en los índices de juzgamiento de este tipo de conductas<sup>93</sup>.

Y por otro lado, una sentencia, única en el país, que declaró la imprescriptibilidad de los delitos que impliquen actos de corrupción. Sucedió en la ciudad de La Plata, en el año 2016, cuando el juez Schiffrin y la jueza Calitri que integraban la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata.

*“El flagelo de la corrupción está incardinado en la historia argentina desde los orígenes hasta la actualidad, variando sus modalidades según las épocas. Y, de las últimas décadas, en la nuestra, ha llegado a niveles intolerables.”*<sup>94</sup>

## Trata de Personas

Este delito ha sido calificado de transnacional para evidenciar el matiz internacional que asume la trata de personas. La comisión de la trata de personas presupone la actuación de estamentos delictivos organizados jerárquicamente lo que posibilita, en nuestros días, que la detección temprana de este tipo de actividad criminal organizada sea aún más insuficiente.

Tampoco podemos perder de vista que la trata de personas es la consecuencia indeseada de la expansión de la marginalidad, la pobreza y la discriminación fruto de la globalización que ha dejado expuesto hoy, como nunca, la desigualdad económica entre los países (Taza, 2014).

<sup>92</sup> Fue creada por Resolución PGN n° 914/12.

<sup>93</sup> <http://www.mpf.gob.ar/procelac/>

<sup>94</sup> N° FLP 3290/2005 (Reg. Int. N° 3344), caratulado: “M.D.M. y otros s/ 296 en función del 292, 172, 54 y 55 CP”, sentencia del 6 de octubre de 2016.

La vulnerabilidad individual, familiar, económica y social son factores que impulsan la migración en búsqueda de mejores horizontes. Esta situación de vulnerabilidad acrecienta las chances para que grupos organizados de delincuentes en todo el mundo recluten de a miles de víctimas para destinarlas a la explotación humana. Esta expoliación del otro significa lisa y llanamente anular su alteridad y transformarlo en un objeto de cambio. La cosificación del ser humano explica raudamente la importancia que tiene en la actualidad enfrentar de manera frontal esta forma de criminalidad organizada

Porque, en definitiva, la trata de personas es la negación del ser humano en sus valores más trascendentales, es decir, es un ataque a la vigencia de los derechos fundamentales de la persona reconocidos durante las últimas décadas por numerosos tratados, pactos y convenios internacionales<sup>95</sup> que se reflejan en el contenido moral de las constituciones nacionales (Aboso, 2017).

Las últimas modificaciones e introducciones al Código Penal<sup>96</sup> reflejan, en materia de delitos sexuales, con la represión de la promoción y el favorecimiento de la prostitución de mayores de edad, una nueva tendencia en materia de política criminal nacional que adopta el paradigma de la violencia de género y la explicación dogmática del ejercicio de la prostitución como una patente manifestación de la violencia masculina sobre la mujer al ser reducida a un mero objeto de satisfacción sexual (Fellini y Morales Deganut, 2017).

El discurso penal ha adoptado así una clara posición desde la perspectiva de género que abre la posibilidad de equiparar a la mujer como objeto de tutela penal y reconocer al mismo tiempo la inocultable inequidad a la que era (¿o es?) sometida por las leyes masculinas.

Sin embargo, los/as menores de edad representan también un blanco perfecto para las actividades de trata de personas, especialmente enfocadas en la finalidad de la explotación sexual y laboral.

Así pues, en las últimas décadas aparece en escena una nueva forma de esclavitud generada justamente por la falta de empleo, la marginalidad, la ausencia de movilidad social ascendente, la ampliación de la pobreza hacia sectores sociales más vulnerables; en suma, esos factores determinan la necesidad de la migración hacia otros lugares o regiones más estable económicamente (Bauman, 2016 y Young, 2012). La globalización ha modificado drásticamente las formas de intercambio de bienes al borrar las fronteras políticas de los países, impulsada por los avances tecnológicos, en especial la proliferación de las redes sociales. En este flujo constante de personas parecen las asociaciones u organizaciones que fomentan la migración ilegal y así la esperanza de poder acoplarse a otras economías más activas con la promesa de un mejor nivel de vida, una migración para sobrevivir.

Lo cierto es que la globalización de los mercados económicos ha impuesto que algunos países sean abastecedores de la mano de obra barata empleada en la fase de producción de bie-

---

<sup>95</sup> La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos adicionales representan el esfuerzo conjunto de distintos países por abordar de manera sistemática y coordinada la lucha frontal contra la trata de personas.

<sup>96</sup> Ley 26364 de 2008 y su modificatoria la ley 26842 de 2012 y ley 26447 de 2013.

nes, es decir, mayor producción a menor coste, pero este coste debe ser soportado principalmente por los migrantes extranjeros cuyo grado de vulnerabilidad asegura en un entorno extraño y hostil una debida obediencia. De ahí, la trascendencia funcional que cobra la trata de personas, porque el factor económico es el *leitmotiv* de esta nueva forma de criminalidad organizada.

Aún con el reconocimiento mundial de la problemática, en particular después de la Convención de Palermo en 2000, bajo el auspicio de las Naciones Unidas, la lucha contra la trata no ha arrojado resultados positivos que permitan avizorar un cambio significativo en la tendencia cada vez más marcada de esta forma de criminalidad.

El fenómeno de la trata de personas ha sido minimizado durante mucho tiempo al ser confundida, en muchos casos, con la migración ilegal, a su vez, la explotación comercial de la prostitución ajena fue identificada como el problema en su conjunto de la trata de personas, inhibiéndose de analizar los distintos matices que exhibe esta forma de criminalidad organizada y sus profundas raíces se hunden en la situación de vulnerabilidad personal, familiar, social y económica de las personas.

Se calcula que alrededor de 800.000 personas por año (aunque los números tienden a duplicarse) participan como sujetos pasivos de este delito que, por sus características y extensión, se ha convertido en uno de carácter transnacional<sup>97</sup>. En Latinoamérica y el Caribe la explotación sexual derivada de la trata de personas genera una ganancia estimada de aproximadamente 16 billones de dólares estadounidenses, siendo la Argentina uno de los principales destinos de este fenómeno delictivo, mientras que Colombia, Paraguay, República Dominicana, Haití, Honduras, Guatemala, México y Nicaragua se cuentan entre los países desde donde se origina el flujo migratorio de personas (Aboso, 2017).

Uno de los principales problemas metodológicos que presenta el estudio de la trata de personas consiste en la falta de información y de estadísticas concretas en torno de esta actividad criminal transnacional. Ello se debe principalmente a que las agencias gubernamentales han tomado en serio este problema hace poco tiempo, a lo que se suma la naturaleza de la actividad criminal, las condiciones de vulnerabilidad de las víctimas, que en muchos casos, desisten de acudir a las autoridades por temor a represalias por parte de los integrantes de estas organizaciones delictivas o bien por la posibilidad cierta de ser sometidas al proceso de expulsión del país receptor. En este sentido, son pocos los procesos penales donde los integrantes de estas asociaciones criminales afrontan la aplicación de penas efectivas.<sup>98</sup>

Un inconveniente adicional se presenta con la propia definición de la trata de personas. Entre las críticas más comunes se cuentan no sólo la confusión entre el tráfico de personas y la trata y la migración ilegal, como veremos a continuación, sino también que el concepto de trata de seres humanos acogido en el seno de la Convención de Palermo, al representarla como un conjunto de actos concatenados entre sí, no explica de manera clara que dichos actos ya importan una explotación y no una mera finalidad.

<sup>97</sup> Según datos de la Global Alliance Against Traffic In Women de 2007.

<sup>98</sup> Según datos de Office For Victims of Crime Training and Technical Assistance Center (OVCTTAC).

En este ámbito se propone distinguir, por un lado, el Slave trading, que consiste precisamente en las distintas fases que componen el tráfico de personas, al incluir el reclutamiento, transporte y la recepción de individuos en condición de esclavitud, y por otro, la Slavery, como el proceso coercitivo mediante el cual se logra que la persona sea finalmente explotada<sup>99</sup>.

La trata de personas exhibe algunos elementos comunes con el tráfico de inmigrantes. Existe en la actualidad una confusión bastante extendida entre ambos fenómenos delictivos. Lo cierto es que el tráfico de migrantes es un delito contra la seguridad y el control de los límites fronterizos, y por lo general el migrante paga por el servicio del guía que lo lleva a través de la frontera, concluyendo así este pacto dinerario. Lo que sucede es que muchas veces ese tráfico de migrantes desemboca en una trata de personas, o bien las mismas organizaciones delictivas utilizan esta forma fraudulenta de ingreso como una de las fases de la trata de seres humanos.

Los parámetros o indicadores de la existencia del delito de trata de personas tampoco están completamente definidos, por un lado, y los distintos gobiernos apelan a indicadores diversos, lo que influye directamente en la medición real del problema de la trata de personas. La falta de coordinación y la adopción de políticas comunes para combatir este fenómeno delictivo nacional y transnacional han coadyuvado a la falta de información seria sobre la magnitud real del problema (Aboso, 2017).

Relacionado con lo anterior, esta confusión entre ambos delitos también se traslada al ámbito de la justicia. Por lo general existen numerosos conflictos de competencia entre la justicia federal y la nacional o provincial por desconocer los supuestos de trata. En la actualidad, esta situación habrá de ser superada con la última modificación introducida por la Ley de Trata de Personas<sup>100</sup> al asignar a la competencia federal la comisión de los delitos conexos de aquélla. Es que comúnmente, la o las personas que son objeto de trata son rescatadas de burdeles, whiskerías o comercios en donde son sometidas a explotación sexual. En estos casos es donde mejor se manifiesta la opresión y el oprobio al que son expuestas las mujeres bajo dicha forma de explotación humana, pero ésta es la última fase de la trata de personas que confluye de manera autónoma a los otros delitos conexos, por ejemplo, el proxenetismo.

En 2012, la oficina para el Monitoreo y Combate de la Trata de Personas, dependiente del Departamento de Estado de los Estados Unidos, elaboró el informe 2012<sup>101</sup>, en el que detalló que Argentina integra la categoría 2, es decir, como país de origen, tránsito y destino de las personas sometidas a la trata: *“Muchas de las víctimas de la trata con fines de explotación sexual provenientes de zonas rurales o provincias del norte son forzadas a ejercer la prostitución en centros urbanos o provincias más prósperas del centro y sur del país. Gran cantidad de mujeres y niños extranjeros, principalmente de Paraguay, Bolivia y Perú y en menor grado, de Brasil y República Dominicana son forzados a ejercer la prostitución en Argentina. Gran canti-*

---

<sup>99</sup> Columbia University Press, 2009.

<sup>100</sup> Ley 26842 de 2012.

<sup>101</sup> U.S. Department Of State, Trafficking in Persons Report (TIP), 2012, pág. 68 y ss.

*dad de ciudadanos bolivianos, paraguayos, peruanos y argentinos provenientes de las provincias sumas carenciadas del norte del país son sometidos a trabajos forzados en talleres clandestinos, emprendimientos agrícolas y servicio doméstico. Funcionarios informaron que en la Capital Federal podrían existir algunas víctimas de la trata con fines de explotación laboral para la venta callejera y pedido de limosnas”.*

El citado informe advierte, además, que el gobierno argentino no cumple con los estándares mínimos para eliminar la trata de personas, pero reconoce los esfuerzos tendientes a satisfacer los compromisos internacionales asumidos por nuestro país en ese ámbito. Particularmente pone en relieve la connivencia de funcionarios públicos de distintos niveles y jerarquías en la comisión de este delito y la falta de coordinación entre los gobiernos provinciales y nacional en las tareas de prevención y represión de la trata de personas.

La creación de una base de datos, de la Unidad Fiscal de Asistencia de Secuestros Extorsivos y Trata de Personas (UFASE), luego reemplazada por la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX)<sup>102</sup> en el ámbito del Ministerio Público Fiscal, el Programa de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, son muestras de la incipiente preocupación, pero resta mucho camino por recorrer.

El paradigma del que se parte cuando se habla de trata de personas es el de brindar una protección integral y adecuada a sus víctimas. Debemos recordar que la mayoría de ellas son extranjeras, razón por la cual la política institucional en este ámbito ha sido la de otorgar residencias permanentes para aquéllas y de esta manera evitar el riesgo de un proceso de expulsión y a la vez obtener testigos calificados para los procesos penales instaurados. En muchos casos se pretende revertir el proceso de estigmatización iniciado con la explotación de la persona víctima de trata y así considerar que sea considerada responsable de la comisión de algún delito (por ejemplo el ingreso ilegal al país o el uso de documentación pública falsa). En este camino se enmarcó la ley 26842.

En efecto, la ley citada introdujo el artículo 250 quater en el Código Procesal Penal de la Nación que establece que las personas víctimas de trata serán entrevistadas en la medida de lo posible, en cámara Gessel, con intervención de un psicólogo, no pudiendo ser interrogadas directamente por las partes. El acto será grabado en soporte audiovisual, con objeto de evitar que se repita su celebración posteriormente.

El Programa de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha proporcionado estadísticas obtenidas del relevamiento de las urgencias recibidas en la línea telefónica 145, en 2012 se recibieron un total de 600 denuncias; en 2013, 1142; en 2014, 1794; en 2015, 2732; y hasta febrero de 2016, 357. De esas 357 denuncias recibidas en dos meses de 2016, el 52 % fueron realizadas por explotación sexual, el 14% por desaparición de personas, el 13% por explotación laboral, el 6%

---

<sup>102</sup> Mediante Res. PGN 805/13, del 30 de abril, se dispuso la creación en el ámbito de la Procuración General de la Nación de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX), en reemplazo de la UFASE, manteniendo sus facultades y funciones.

por oferta laboral engañosa, el 6% por secuestro o venta de niños, el 4% por traslado de personas, el 3% por publicidad de oferta sexual y el 2% por posible captación. De las mismas, la mayor procedencia fue de la Ciudad Autónoma y provincia de Buenos Aires, en segundo lugar, la región comprendida por Córdoba, Santa Fe, Entre Ríos y La Pampa. El sur argentino es el que menor cantidad de renunciadas presenta.

Las denuncias que se reciben en la línea 145 son investigadas por la PROTEX.

A partir de la Acordada 21/16 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 23 de agosto de 2016, se ampliaron las funciones de la Oficina de Violencia Doméstica (OVD), de modo tal, que entre sus funciones quedó incorporada la recepción del relato de quienes se presenten como víctimas de situaciones de trata de personas con fines de explotación sexual, explotación de la prostitución, y de sus allegados.

Frente a las dificultades apuntadas, aparece necesario que las autoridades judiciales estén capacitadas para lidiar con este tipo de procesos penales cuya complejidad no siempre es reconocida. Así como, la creación de un fuero especializado en trata de personas, circunstancias que debe reiterar con los demás delitos desarrollados anteriormente, en consonancia con las delimitaciones de funciones de la Procuraduría.

De manera tal, que a los/as operadores jurídicos se les proporcionen todas las herramientas necesarias para la prevención y represión del delito.

## Referencias

- Aboso, G. E (2017). *Trata de Personas. La criminalidad organizada en la explotación laboral y sexual*. Editorial IB de F, Buenos Aires.
- Bauman, Z. (2016). *Extraños llamando a la puerta*. Paidós, Buenos Aires.
- Castel, R, Kessler, G, Merklen, D. (2013). *Individuación, Precariedad, Inseguridad. ¿Desinstitucionalización del presente?* Paidós, Buenos Aires.
- De Simone, M. E. (2014). *Crimen Organizado en la Argentina. Una mirada con perspectiva democrática y desde los Derechos Humanos*. La otra Trama.
- Durrieu Figueroa, R. (2017). *La ganancia económica del delito. Lavado de dinero, decomiso y financiamiento del crimen organizado y del terrorismo*. Marcial Pons, Buenos Aires.
- Falcone, R. A. y Capparelli, F. L. (2002). *Tráfico de Estupefacientes y Derecho Penal*. Ad Hoc, Buenos Aires.
- Federico, M. y Ramírez, I. (2015). *Historia de la droga en la Argentina*. De la cocaína legal y los fumadores a los narcos y las metanfetaminas. Aguilar, Buenos Aires.
- Fellini, Z. y Morales Deganut, C. (2017). “Delito de trata de personas”, Hammurabi, Buenos Aires.
- Gargarella, R. (2018). *De la injusticia penal a la justicia social*. Siglo del Hombre Editores (Universidad de los Andes), Bogota.
- Kessler, G. (Compilador). (2016). *La sociedad argentina hoy*. Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires.



- Lahire, B. (2016). *En defensa de la sociología*. Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires.
- Losano M. G. y Muñoz Conde, F. (2014). *El derecho ante la globalización y el terrorismo*. Tirant Lo Blanch, Valencia España.
- Revista Argentina de Teoría Crítica. Edición Especial Anual 2015. Roberto Gargarella Director.
- Sierra, G (2014). *Sinaloa, Medellín, Rosario, Argentina, la nueva meca de los carteles mexicanos y colombianos*. Planeta, Buenos Aires.
- Taza, Alejandro O. (2014). *La Trata de Personas. Su influencia de los delitos sexuales, la ley de Migraciones y la Ley de Profilaxis Antivenérea*. Hammurabi, Buenos Aires.
- Young, J. (2012). *El vértigo de la modernidad tardía*. Ediciones Didot, Buenos Aires.