

EZEQUIEL KOSTENWEIN (compilador)

Tristes tópicos judiciales

El trabajo de la justicia penal más allá de los lugares comunes




EduLP

debates

Tristes tópicos judiciales

El trabajo de la justicia penal más allá
de los lugares comunes

Tristes tópicos judiciales
El trabajo de la justicia penal más allá
de los lugares comunes

EZEQUIEL KOSTENWEIN

(Compilador)



Tristes tópicos judiciales : el trabajo de la justicia penal más allá de los lugares comunes / Juan José Nardi ... [et al.] ; compilación de Ezequiel Kostenwein. - 1a ed. - La Plata : EDULP, 2023.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-8475-76-9

1. Derecho Penal. 2. Justicia. I. Nardi, Juan José. II. Kostenwein, Ezequiel, comp.

CDD 345.009



EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA (EDULP)

48 N.º 551-599 4º piso / La Plata B1900AMX / Buenos Aires, Argentina

+54 221 644-7150

edulp.editorial@gmail.com

www.editorial.unlp.edu.ar

Edulp integra la Red de Editoriales de las Universidades Nacionales (REUN)

Primera edición, 2023

ISBN 978-987-8475-76-9

Queda hecho el depósito que marca la Ley 11723

© 2022 - Edulp

A Juan Roberto Kostenwein
Sólo sentir las estrellas, y saber que se mueven

*¿A quién le pedimos qué?
¿Por qué le pedimos más?
Si sólo puede dar,
lo que sueña que tiene*

DÁRGELOS

Índice

Presentación

Ezequiel Kostenwein.....10

PARTE I

Teorías y acontecimientos judiciales.....14

Poder Judicial y política en la mirada de las ciencias sociales

Una lectura posible a partir de la teoría de los campos de Pierre Bourdieu

Juan José Nardi.....15

Investigación jurídica

Dilemas y desafíos para la comprensión de la justicia

Nahuel Roldán.....54

El aporte de las ciencias sociales al abordaje de las prácticas judiciales en materia penal

Leandro Federico González.....81

Justicia penal y modos de compromiso público

El caso de Mario Alberto Juliano

Fernando Gauna Alsina.....100

Crónica de un linchamiento anunciado

Justicia mediática y asignación de responsabilidades en torno al caso de Micaela García

Eliana Ferradás Abalo.....131

Transformaciones del sistema de justicia procesal penal en la provincia de Santa Fe, Argentina Componentes y actores claves de un proceso en curso

Julieta Taboga.....172

COVID-19 y juicios orales en la provincia de Buenos Aires

La implementación de la virtualidad como práctica restrictiva de derechos

Gonzalo J. Duarte Ardoy.....219

PARTE 2

Géneros, coyunturas y penalidades.....237

Año 2022

El siglo XXI llega a la justicia

Mariano H. Gutiérrez.....238

Género y maternidad en la ejecución de la pena

La mirada de los/as magistrados/as sobre las mujeres madres y la población trans privada de la libertad

Natalia Mayer.....272

Tecnologías de género y criminalización de madres “incompetentes”

El caso de Inti Rayen Paillalef

Florencia María Martini.....297

Con las herramientas del amo, ¿hacemos una casa?

Prácticas discursivas de las “radfem”

Sofía Corazza.....319

Aportes para una Antropología Forense con perspectiva de género

El impacto de los métodos de identificación binarios

*Belén Sandoval Ramos, María Celeste Perosino, Nadia Rabuffetti, Evelyn Cels Manavella, Andrea Gutierrez, Silvia Carlini Comerci y Amelia Barreiro.....*338

“Llegó casi muerto y ahora está demasiado vivo”

Humillaciones y violencias en torno al despliegue de experiencias educativas en contextos de encierro de jóvenes en La Plata, provincia de Buenos Aires

*Federico Urtubey.....*363

Análisis de los procesos penales de menores en los casos en los que se resuelven medidas no privativas de la libertad en la provincia de Mendoza

*Paula Cecilia Vera, Sol Campo Ramírez y Emilia Guevara.....*385

Justicia penal de adultos

La deudora menos pensada de los Derechos del niñx

*Silvia Zega.....*406

El rol del sistema de administración de justicia penal en la disputa política por los bienes necesarios para una vida digna

Un análisis del uso del delito de usurpación en los conflictos territoriales

*Ana Katia Troncoso Muñoz.....*435

PRESENTACIÓN

Ezequiel Kostenwein

¿Cómo pensar el trabajo que realiza la administración de justicia penal? ¿A partir de qué precauciones acercarnos al desempeño de esta organización cuya valoración social, según diferentes sondeos de opinión pública, parece estar en declive? En esta obra colectiva buscaremos explorar el tema evitando aquello que, parafraseando a Emilio de Ípola -que antes había hecho lo propio con Claude Lévi-Strauss-, podríamos definir como “tristes tópicos judiciales”. Estos últimos se relacionan, no tanto con los temas que despiertan interés acerca de la justicia penal, como con los criterios utilizados para abordar dichos temas.

Un ejemplo destacado respecto de la generación de estos “tristes tópicos judiciales” es el de la prensa, o al menos parte de la misma, cuando se propone analizar -con la urgencia que suele caracterizar el trabajo del periodismo- los vínculos de los tribunales con el campo político. Por momentos, se hace hincapié en actores judiciales que parecen marionetas de las autoridades políticas, y en otras circunstancias, por el contrario, se muestra a los integrantes de la justicia acorralando a los representantes de los Poderes tanto Ejecutivo como Legislativo. Vale aclarar que estas dos miradas no son excluyentes, en el sentido de que, en el primer caso, parece enfatizarse cómo la estructura política intenta permear en el ámbito tribunalicio, y en el

segundo, de qué manera el arrojamiento de quienes pertenecen al espacio judicial busca incidir en el terreno de la política.

Dicho más concretamente, para quienes ven marionetas en los actores judiciales el problema parece ser externo, en el sentido de que es la estructura política aquella que mayormente aspira a penetrar hacia el interior de la administración de justicia. De hecho, se ha señalado *la existencia de manipulación de los procesos judiciales para obtener resultados judiciales y políticos que miran más la identidad del que es juzgado que el expediente*. Los pasos aquí parecen ir desde la política hacia lo judicial. En el otro enfoque, fundamentalmente cuando se trata el tema de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se le adjudica un rol clave a sus ministros, dispuestos a jugar un indudable papel político, incluso desestabilizador en algunos casos. *La Corte Suprema de Justicia*, se ha escrito en la prensa, *demonstró que en vez de administrar justicia su especialidad es sembrar el caos*.

Está claro que algunos de los planteos periodísticos acerca de la justicia, tanto en el primer enfoque como en el segundo, pueden ser muchos más complejos y valiosos que lo que acabamos de señalar. Lo que no parece estar tan claro son los efectos de este modo de abordar, por parte de la prensa en general, la cuestión del desempeño de los tribunales. Y esto último porque cuando el periodismo cree sólo estar describiendo el fenómeno del ámbito judicial, en simultáneo lo está construyendo en tanto fenómeno, y lo hace de una manera sensiblemente diferente a cómo existe ese mismo fenómeno en la realidad. En esta compilación, precisamente, se busca analizar cómo se despliega el fenómeno del ámbito judicial en sus aspectos cotidianos.

La cuestión es que, al presentarse el tema como lo hace el periodismo, en muchos casos no se deja en claro que sólo se está hablando de enclaves específicos dentro de un cosmos mayor como sería la administración de justicia, quedando como telón de fondo la sensación de que partes específicas -la Corte Suprema de Justicia de la Nación o Comodoro Py, por caso- son el todo, y no sólo ciertas partes específicas. Como consecuencia, se pueden habilitar equívocos respecto

al modo en que sectores de la ciudadanía identifican el problema del funcionamiento del espacio judicial.

No se trata de poner en duda, ni tampoco de confirmar, la veracidad de la información con la que trabaja el periodismo respecto del desempeño de los tribunales, sino enfatizar en los efectos que este tipo de tratamientos podría tener para la evaluación del mundo judicial en general. Este último suele ser un entramado mucho menos asombroso, bastante más rutinario, en donde las influencias cruzadas entre los diferentes poderes del Estado no operan de forma tan elocuente ni, sobre todo, de manera tan recurrente. Y quizá para entender con rigor el comportamiento de la justicia sea más importante lo rutinario, lo convencional, incluso lo tedioso, que aquello que aparentemente sucede en ámbitos tan puntuales como la Corte Suprema de Justicia de la Nación o Comodoro Py. Esto último, que la mayoría de los cronistas y redactores saben muy bien, no siempre queda reflejado con claridad cuando surgen controversias entre periodismo y justicia, en particular de cara a la apreciación que parte de la sociedad realiza del fenómeno. En definitiva, se puede ir de lo judicial a lo político, y de lo político a lo judicial: ambas hipótesis explicativas son plausibles, pero con la advertencia de que no agotan las múltiples dimensiones del tema.

Yendo a la estructura de la compilación, ofrece dos grandes secciones conformadas por propuestas diversas. La primera de ellas, *Teorías y acontecimientos judiciales*, reúne trabajos que brindan herramientas conceptuales para explorar el mundo complejo de la justicia penal, historias de vida, así como acontecimientos puntuales que han provocado en esta última y en sus miembros reconfiguraciones más o menos profundas. Allí se encuentran los aportes de Juan José Nardi, Nahuel Roldán, Leandro Federico González, Fernando Gauna Alsina, Eliana Ferradás Abalo, Julieta Taboga y Gonzalo J. Duarte Ardoy.

La segunda sección, *Géneros, coyunturas y penalidades*, agrupa contribuciones que recuperan, principalmente, controversias vinculadas a los feminismos y las minoridades hacia el interior del proble-

mático campo de la penalidad. Son los trabajos de Mariano H. Gutiérrez, Natalia Mayer, Florencia María Martini, Silvia Corraza, Belén Sandoval Ramos, María Celeste Perosino, Nadia Rabuffetti, Evelyn Cels Manavella, Andrea Gutierrez, Silvia Carlini Comerci, Amelia Barreiro, Federico Urtubey, Paula Cecilia Vera, Sol Campo Ramírez y Emilia Guevara, Silvia Zega, Ana Katia Troncoso Muñoz

Antes de concluir la presentación, queríamos agradecer a las autoras y los autores por sus colaboraciones, y señalar que esta compilación fue concebida en el marco del Área de Sociología de la Justicia Penal perteneciente al Instituto de Cultura Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP), a cuyas y cuyos integrantes está dedicada. Consideramos que la presente compilación supone un avance en el fortalecimiento de la institución de la justicia penal como un ámbito específico de investigación.

PARTE I

Teorías y acontecimientos judiciales

PODER JUDICIAL Y POLÍTICA EN LA MIRADA DE LAS CIENCIAS SOCIALES

Una lectura posible a partir de la teoría de los campos de Pierre Bourdieu¹

Juan José Nardi

1) Introducción

En los últimos cinco años, tanto por cuestiones debidas a la coyuntura política nacional, como a una creciente ola de publicaciones de divulgación periodística y jurídica (Delía & Delgado, 2016; Vázquez, 2016; Bergés & Galafassi, 2017; Aguiar, 2017; Hauser, 2017; Delgado, 2018; Slonimsqui, 2018; Fernández, Benente & Thea, 2020; Delgado, 2020), el poder judicial y su vinculación con la política tuvo una presencia más que preponderante en el debate público nacional.

En este sentido, en el presente artículo me pregunto cuáles son los aportes que, desde las ciencias sociales en general y de la teoría sociológica en particular, se pueden realizar para intervenir en el debate

¹ Este artículo es parte de la investigación que estoy llevando adelante en el marco de mi tesis doctoral en Ciencias Sociales en la Universidad de Buenos Aires.

que se encuentra circunscripto en lo que muchas veces se denomina la politización del poder judicial.²

En función de lo dicho es importante presentar un estado de la cuestión sobre las formas en que se interpreta, en el ámbito de las ciencias sociales, la relación entre jueces, política e independencia judicial tanto en la argentina como en el resto de los países de la región, extendiéndome también al caso de EEUU. Para estos estudios, además de reseñarlos, voy a desarrollar cuáles son las principales estructuras conceptuales que los sostienen, así como también las debilidades que poseen. Sobre estos temas me voy a abocar en la primera parte de este trabajo.

En una segunda parte, y en relación con la teoría sociológica, me voy a concentrar específicamente en los desarrollos de Pierre Bourdieu, tratando de discutir los aportes que puede hacer el concepto de *campo* con para pensar el caso argentino.

Voy a dejar para la última parte de este trabajo una reflexión en torno a las limitaciones que este desarrollo posee, y una serie de variantes que se pueden formular, o, si se quiere, cuáles son las alternativas que se pueden proponer de aquí en adelante para profundizar desde una perspectiva sociológica el estudio del poder judicial argentino.

2) Jueces y política en latinoamericana y EEUU

Desde mediados de la década del ochenta, y a partir de los procesos de transición democrática que se fueron desencadenando en la región, el poder judicial fue tomado como un objeto de estudio recurrente dentro de las ciencias sociales. En el decenio posterior, el proceso de globalización económica, sumado a las dinámicas tran-

2 Es importante señalar que en este artículo cuando hablo de poder judicial no me estoy refiriendo a las denominadas justicias provinciales, sino a las llamadas justicia federal y justicia nacional.

sicionales mencionadas, potenció una nueva oleada de estudios que pretendieron objetivar al tercer poder del Estado.

A grandes rasgos puede observarse que en el primer período la agenda de investigación se enfocaba hacia el análisis de los procesos de fortalecimiento institucional. En la década posterior, entre otros temas, predominaron las indagaciones en torno a la supuesta debilidad de los poderes judiciales latinoamericanos, los problemas en la llamada seguridad jurídica que la mencionada debilidad generaba, además de la forma en que las estructuras anquilosadas de estos últimos obstaculizaban los procesos de desarrollo económico y de gobernabilidad de la región (Arellano Ríos, 2008; 2012). Más allá de las diferencias, hay un tema que corta transversalmente a ambos momentos como es el de la denominada *independencia judicial*. Esta última fue uno de los ejes tanto de la producción académica, como de los argumentos que impulsaron, en esos períodos y con posterioridad, los distintos proyectos de reforma judicial en la región.

En la última década del siglo XX, y en la primera del siglo XXI, lo que se decía sobre las cortes supremas comienza a extenderse a todo el poder judicial. En algunos trabajos podemos leer que este último “en América Latina goza de una imagen de ineficiente, cuando no corrupto, dependiente de la voluntad del Ejecutivo” (Acuña & Alonso, 2003, p.1), o que “la falta de independencia de la justicia en relación con los otros poderes del Estado es un problema frecuente que aqueja a las democracias en desarrollo, y América Latina no es la excepción” (Lara-Borges, Castagnola & Aníbal Pérez-Liñán, 2012, p.4), también que es “Dependiente de la voluntad del Ejecutivo, es un poder que no asegura ni la igualdad ante la ley ni facilita el funcionamiento de los mercados” (Acuña, 2002, p.1).

En estos y otros trabajos es importante señalar que la dimensión política es integrada al análisis de las reformas judiciales en América Latina de una manera particular. En estas publicaciones, las modificaciones hacia el interior de los poderes judiciales son consideradas institucionales y se dan en el marco de cambios políticos externos a la

organización. Según los relevamientos bibliográficos realizados por Pásara (2003) y Arellano Ríos (2008), en estos trabajos se sostiene que los cambios institucionales mencionados son reflejo de procesos políticos que se dan en otros ámbitos (Acuña, 2002; Acuña & Alonso, 2003; Bill Chávez, 2007; Garoupa & Guinsburg, 2009; Pásara, 2015). En definitiva, y con distintos matices, sostienen que la política es algo externo a la institución judicial.

Dentro de este período, el trabajo de Kapiszewski y Taylor (2008) analiza las consecuencias prácticas y políticas de las decisiones judiciales y su rol dentro de las democracias latinoamericanas. Llevan adelante, además, un extensivo *racconto* de lo publicado hasta esa fecha y que coincide, en los hitos históricos, con lo sostenido por los trabajos de Pásara y Arellano Ríos recientemente mencionados. Por su parte, agregan ciertos temas como puede ser el análisis de la contribución que tuvieron las cortes latinoamericanas a la justicia social, así como también la indagación sobre políticas judiciales. En este punto, afirman que hay trabajos que se enfocan en un nivel micro, asociado a las decisiones jurisdiccionales y otro grupo de investigaciones vinculado a un nivel macro vinculado a las disputas con el Poder Ejecutivo.

Los ejes a partir de los cuales clasifican los trabajos existentes sobre las magistraturas latinoamericanas se centran en la interacción entre los poderes judiciales de la región y los ejecutivos y legislativos de turno. Dentro de este último colocan a los estudios sobre judicialización de la política, los debates en torno a la independencia judicial, a la organización del Poder Judicial, así como también cómo las reformas institucionales afectaron a la mencionada independencia.

Vinculado a las discusiones teóricas y conceptuales, las mismas giran en torno al poder de los jueces, la independencia judicial y la denominada, y más que trabajada, *accountability*. Es importante señalar que los trabajos mencionados giran siempre en torno a lo jurisdiccional, por lo que el tema de los votos en los fallos corta transversalmente la discusión sobre estos temas.

Por ejemplo, las cortes tenderían a fallar en contra de los oficialismos si estos últimos tienen mayoría en el congreso, también que los tribunales asumen posiciones anti-oficialistas si se está cerca del final del período de gobierno, o bien que se oponen al gobierno si sienten que tienen el apoyo social. De todas formas, aclaran que no debe entenderse por tribunal independiente a aquel que falla en contra de los intereses del poder ejecutivo ya que algunos trabajos también registran un uso de la justicia por parte de la oposición (Kapiszewski y Taylor, 2008, p.749).

Los autores llaman la atención sobre el hecho que, a excepción del trabajo de Gretchen Helmke (2005), los marcos conceptuales estructurados alrededor de lo que comúnmente se llama *judicial behavior* no son aplicados para el caso latinoamericano. En este sentido, remarcan que hay pocos trabajos en inglés sobre las elites judiciales de la región.³

2.1) *Los estudios sobre judicial behavior*

Cuando se hace mención a los estudios sobre *judicial behavior*, la referencia es a una antigua e importante tradición teórica y empírica de fuerte raigambre anglosajona, con especial inserción en el ámbito de los EEUU. Estas investigaciones abordan desde los criterios utilizados por los presidentes para nominar, y por los senadores para prestar su acuerdo, a los jueces federales, también análisis sobre las decisiones jurisdiccionales y las adscripciones políticas de los magistrados, hasta las relaciones que mantienen estos últimos con lo que los investigadores llaman sus audiencias.

Con relación al primero de los temas, Nancy Scherer (2017) para los tribunales inferiores y Christine Nemacheck (2017), para el caso de la Corte Suprema, tienen dos de los trabajos más completos sobre

³ Es importante señalar que existen trabajos en español que podrían ser colocados dentro de esta tradición teórica como es el caso del libro de Santiago Basabé-Serrano (2011).

el análisis de la bibliografía existente en este tema para el caso de los EEUU. Según surge del trabajo de Scherer existen dos grandes formas de clasificar los mencionados criterios. Uno de ellos es el denominado *patronage appointments* en donde el cargo de magistrado no era más que una recompensa por los servicios políticos prestados (Howard, 1981; Bell, 2002) o incluso por ser un aportante económico para la campaña (Scherer, 2017, p.9). El otro es denominado *ideology appointments* que está íntimamente vinculado con la transformación de las estructuras de los partidos en los EEUU y con la consolidación de distintos grupos de interés que comenzaron a movilizar recursos materiales y económicos en favor de los distintos candidatos (Aldrich, 1995; Frymer y Yoon, 2002; Gibson, Frendreis y Vertz, 1987). En este contexto, los activistas de los mencionados grupos comenzaron a reclamar “the «Right» kind of judges appointed” (Scherer, 2017, p.10) porque creían que el cambio social llegaría de la mano de las decisiones tomadas en las cortes federales (Scheingold, 1974; Horowitz, 1977; Rosenberg, 1991).

Otros trabajos estudian las posiciones ideológicas, las adscripciones partidarias y los vínculos con los denominados grupos de interés para estudiar las decisiones jurisdiccionales de los magistrados (D'èlia - Kueper & Segal, 2017; Perkins y Collins Jr., 2017). Las posiciones y adscripciones mencionadas son clasificadas en dos grupos. El primero, afirma que la filiación demócrata o republicana de los magistrados orienta sus decisiones (Pinello, 1999), el segundo sostiene que la ideología de los jueces es algo mucho más amplio que el partido con el cual se lo asocia (Gillman, 2001).

Para el estudio de la relación entre las elites, los grupos de interés y las decisiones tomadas por los magistrados podemos mencionar a Baum (2017) quien sostiene que las elites en tanto audiencias modelan los pensamientos de los jueces en torno a los casos sobre los que deciden.

En términos conceptuales, los trabajos mencionados pueden agruparse dentro de dos modelos ya clásicos como son el actitudinal,

desarrollados luego de los primeros planteos de Segal y Spaeth (1993) y el denominado modelo estratégico en donde se pueden mencionar los trabajos de Epstein & Knight (1998) y en alguna medida también los de Baum (2006).⁴

En el primero de los modelos le restan importancia al rol legal de los magistrados y los estudian como enfocados en lo que ellos llaman *judicial politics*. En el segundo, los jueces toman en consideración, para emitir sus resoluciones, las miradas de los otros además del contexto institucional en el que se desenvuelven. En este sentido, los magistrados pueden decidir apartarse de lo común para integrar estas posturas y contextos dentro de sus decisiones.

2.2) Los estudios sobre judicial behavior y su aplicación para el caso latinoamericano

Las críticas hacia estos modelos son variadas: desde cuestiones muy generales en donde se afirma que no pueden ser aplicadas más allá de los países occidentales, pasando por temas puntuales, por ejemplo, que consideran a los jueces como a actores que responden a las preferencias de otros agentes y del ambiente institucional. También, que piensan al proceso judicial como enteramente racional en donde los jueces siguen sus preferencias políticas personales. Por último, que no puede afirmarse que las preferencias de los magistrados pueden explicarse en función de un solo modelo (Dressel, Sánchez Urribarri & Stroh, 2017, 7.4 y ss).

Los autores indicados anteriormente, y una serie de textos reseñados en su trabajo, sostienen que, al estudio del rol de los jueces y su comportamiento como actores políticos dentro de los tribunales, para el caso de los países que se ubican por fuera de las democracias

⁴ También se podría mencionar al modelo legal (Bailey & Maltzman, 2011), el cual sostiene que los jueces aplican la ley conforme a lo que está escrito, los precedentes y las fuentes del derecho.

occidentales, hay que sumar una dimensión que integre a los aspectos relacionales como estructurantes de las interacciones entre magistrados. En otras palabras, a los aspectos formales, a las trayectorias de los elegidos y a las formas en que las instituciones son administradas, hay que adicionar los aspectos informales que cortan transversalmente a todos los poderes judiciales en tanto instituciones burocráticas.

Lo dicho incluye a las relaciones entre los propios jueces entre sí, con políticos y grupos de estas características y con asociaciones profesionales y de la sociedad civil. El objetivo es buscar alternativas para categorizar a las relaciones, así como también sobre las formas en que afectan a las instituciones judiciales y al comportamiento de los jueces (Dressel, Sánchez Urribarri & Stroh, 2018, p.574). En definitiva, la perspectiva relacional propuesta suplementa, para los autores, a los modelos actitudinales y estratégicos propios del *judicial behavior*, ya que buscan integrar los círculos de interacción entre los jueces y otros actores relevantes del mundo judicial (Dressel, Sánchez Urribarri & Stroh, 2018, p.575).

Para hacerlo se establecen los escenarios. El primero, es hacia el interior del juzgado, el segundo refiere a la relación entre juzgados. El tercero, por último, vinculado a las relaciones que se establecen por fuera de las oficinas judiciales. En estos espacios se desarrollan relaciones informales que tienen efectos en distintos ámbitos del mundo judicial. Por ejemplo, en los nombramientos y carreras de los magistrados, en las reformas legales y judiciales, en las decisiones jurisdiccionales y en la independencia misma del poder judicial.

Además, son espacios que no se encuentran aislados y generalmente están interconectados por redes de jueces y de otros actores que pueden diferir en tamaños y densidades, en donde lo público u oculto de las relaciones estructura las dinámicas de las interacciones.

Los tipos de lazos que se generan allí tienen diferentes características. Los autores los definen como clientelísticos, ideológicos y/o familiares, los cuales expresan diferentes tipos de dinámicas relacionales como puede ser la búsqueda de beneficios individuales; tam-

bién cuestiones asociadas con la identidad, la autoridad, la lealtad y la reciprocidad (Dressel, Sánchez Urribarri & Stroh, 2018, pp.576-577).

2.3) El planteo relacional frente a los desarrollos del judicial behavior. Aportes y deudas

Lo interesante de la propuesta relacional es que plantea una alternativa a las limitaciones del actitudinal y del estratégico. El juez deja de ser un individuo aislado que se relaciona con los otros para alcanzar sus objetivos sean cuales estos fueran. Al poner a los magistrados en relación con sus pares abren nuevas perspectivas de análisis para el estudio del vínculo entre jueces, política e independencia judicial.

En cuanto a las limitaciones, quisiera detenerme en las apreciaciones de los autores sobre los desarrollos del sociólogo de las organizaciones Philip Selznick (1943), los cuales fueron retomados para pensar los vínculos informales hacia el interior de la estructura judicial (Dressel, Sánchez Urribarri & Stroh, 2017, 7.2).

Selznick sostenía que, de manera espontánea, hacia el interior de las organizaciones burocráticas emergen estructuras informales articuladas en torno a relaciones de familia, amistad, prestigio y aceptación. Por su intermedio, y en función de los procesos de interacción entre sus miembros, los objetivos de las mencionadas instituciones pueden ser modificados, abandonados, desviados y/o reelaborados, en un contexto en donde las disputas por el poder y el control están presentes y organizan las relaciones, delineando y describiendo las características de las estructuras burocráticas (Selznick, 1943, p.47).

Considero importante esta definición porque sienta las bases para elaborar una lectura crítica de los textos propuestos. En efecto, si la informalidad es una característica que define a las estructuras burocráticas en general, por qué solamente son tenidas en cuenta como una dimensión de análisis para los países que no son considerados

como democracias occidentales. ¿Qué es lo que nos permite afirmar que este tipo de prácticas no existen en, por ejemplo, EE.UU.?

Como hipótesis tentativa, y para dar respuesta al problema planteado, podemos decir que esto sucede porque las estructuras conceptuales no pueden pensar por fuera de los límites que la propia organización estatal impone. Como voy a plantear más adelante, retomar la reflexión desde este punto de partida puede ayudar a alcanzar una comprensión más profunda del funcionamiento del poder judicial.

2.4) *Jueces y política en el caso argentino*

Una de las formas en que se abordó la relación entre jueces y la política analiza las redes y los contactos que ayudaron a que los magistrados pudieran acceder efectivamente al cargo. Por ejemplo, hay un conjunto de trabajos que analiza, a partir de la segunda mitad del siglo XIX, la conformación de la justicia federal y las trayectorias profesionales y políticas de aquellos que ejercerían la magistratura (Bosch, 1998; Lanteri, 2011; Levaggi, 1997; Zimmermann, 2007, 2010; Candiotti, 2018, Palacio, 2018).

Más acá en el tiempo, las formas de acceso a los cargos de magistrados en particular, y al Poder Judicial en general se han reconstruido a través de diversas etnografías. También los vínculos que establecen los magistrados con otras instituciones y actores como puede ser la policía federal. Estos procesos de interacción son analizados a partir del intercambio de favores, el don y el contra don y la noción de *familia judicial* (Eilbaum, 2008; Sarrabayrouse, 2004, 2011, 2015; Tiscornia, 2004).

La relación entre jueces y política una vez que los primeros han llegado a ocupar sus cargos ha sido trabajada con profundidad. En estos trabajos se analizan cuáles son los factores que influyen en las decisiones de los jueces, en donde las discusiones giran en torno a lo que se llama *judicialización de la política y politización de justicia* (Ansolabehere, 2005; Böhmer, 2013; Smulovitz, 1985).

Por otro lado, existen otros trabajos orientados hacia la comprensión del comportamiento de los tribunales y las actitudes de sus integrantes, analizando la independencia externa asociada a la inmovilidad e irreductibilidad de sus posiciones y la interna vinculada a la aristocracia judicial y a la dependencia de los tribunales inferiores de los superiores (Bergalli, 1984, 1985, 1999; Roth, 2007; Donatello y Lorenc Valcarce, 2018; Lorenc Valcarce, 2018).

De los trabajos mencionados quisiera detenerme en algunos de estos ya que los considero importantes para poder desarrollar los contenidos de los próximos apartados. En primer lugar, me gustaría comentar un trabajo de Karina Ansolabehere (2005), quien parte de una hipótesis que afirma que en los países recientemente democratizados no todos los poderes adoptan el mismo posicionamiento con relación a la *politización de la justicia*. Según ella, las diferencias están directamente asociadas al tipo de relación que se establece entre las Cortes Supremas y las instancias inferiores del Poder Judicial.

Analiza los casos de Argentina y México, en función del avance de la *politización de la justicia*, en consonancia con el “cercenamiento territorial” de las ya conocidas *cuestiones políticas no justiciables*. Este cambio puede detectarse en el crecimiento de las atribuciones de los poderes judiciales en materia de control de constitucionalidad, en el aumento sobre las cuestiones políticas sobre las que el poder judicial puede decidir y, por último, en la fiscalización y juzgamiento del desempeño de los funcionarios públicos.⁵

El cambio convierte al Poder Judicial en una pieza clave del juego político ya que controla y revisa las acciones del resto de los poderes. Para el caso argentino la CSJN opera como una suerte de *primus inter pares* en donde los jueces inferiores gozan de un importante grado de libertad en el ejercicio de su función. La CSJN estará más vigilada, según el término de Ansolabehere, por las instancias inferiores lo que la lleva a reducir la posibilidad de conflicto con el poder político. Esto

5 Volveré sobre este tema más adelante.

redundaría en el mantenimiento del *statu quo* sin transgredir la frontera del derecho frente a la política (Ansolabehere, 2005, pp.55-58).

Una de las cuestiones más importantes para rescatar del texto es haber sumado al análisis a los magistrados inferiores, y a su organización gremial, como un actor relevante en las disputas políticas que existen hacia el interior del poder judicial.⁶ El problema es tal vez haber dejado circunscripta esta acción dentro del ámbito estrictamente jurisdiccional.

En función de lo dicho, el texto de Böhmer (2013) ayuda a complejizar el análisis propuesto por Ansolabehere, ya que agrega a la dimensión jurisdiccional, la referida a la organización interna del PJN. El autor sostiene que en el período que va desde fines del siglo XIX, hasta finales del siglo XX el Poder Judicial deja de lado la regulación constitucional, ya que la CSJN y el resto de los tribunales parecieran renegar del control judicial de los actos de gobierno. La política es ejercida por el ejecutivo sin importar el origen de su autoridad y el poder judicial se repliega en el derecho codificado.⁷

Entonces, mientras para Ansolabehere las cuestiones políticas no justiciables se mantienen porque existiría un *statu quo* judicial que tiene poder de presión sobre la CSJN, para Böhmer se sostiene por un excesivo apego a los códigos en detrimento de la constitución nacional. La diferencia central entre ambos textos, además del período indagado, radica en que mientras Ansolabehere centra su mirada en las decisiones jurisdiccionales de la Corte, Böhmer agrega a su análisis el funcionamiento interno del Poder Judicial. De esta forma, y retomando

6 Se refiere a la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional (AMFJN).

7 Catalina Smulovitz sostiene que a partir de 1930 la subordinación de la CSJN al poder político adquiere fundamentación jurídica, polemizando con Oyhanarte quien decía que esta última sólo aceptaba la legalidad de facto bajo la condición que se respeten las garantías individuales aseguradas por la constitución (Smulovitz, 1995). La posición de Oyhanarte criticada por Smulovitz, es asociada por Zaffaroni a la modificación del perfil sociológico del juez. Según este autor, los jueces comienzan a presentarse como técnicos asépticos cuando en realidad lo que buscan es protegerse, detrás de esa fachada, para capear el clima de inestabilidad política por el que transitaba el país (Zaffaroni, 1994, pp.271 y ss.).

textos como el de María José Sarrabayrouse, echa mano de la categoría *familia judicial* e intenta aplicarla para comprender este contexto.

Sarrabayrouse (2004) habla de la coexistencia de universos formales con universos informales, buscando señalar la mutua interdependencia dentro del Poder Judicial entre un plano regulado por las prácticas formales expresadas en los códigos de procedimiento escritos, y otro caracterizado por las relaciones personales, el clientelismo, el estatus y las jerarquías.

Es un análisis de las tramas institucionales en donde los sujetos que las componen hacen uso de ambas lógicas. Su objetivo es mostrar cómo estas últimas se alimentan y complementan, más que conjeturar que una tiende a desaparecer si la otra se fortalece tal como sostienen los trabajos que adoptan la perspectiva relacional aludida en el segundo apartado. La mencionada coexistencia se sostiene más allá de los posibles intereses divergentes que puedan tener los distintos grupos que interaccionan a su interior.

Dentro de estos aportes, es importante prestar atención a las situaciones que la autora analiza a partir del concepto de *intercambio de favores*, así como también al recorte realizado en la noción de *familia judicial* (Sarrabayrouse, 2004, 2015). Respecto al primero de ellos conforman para la autora el “verdadero tejido de las relaciones sociales hacia el interior de la institución” (Sarrabayrouse, 2004, p.207) y son los que nos permiten analizar tanto la designación de empleados y funcionarios como las recomendaciones que se pueden hacer para el nombramiento de los magistrados.

Decía que estos trabajos son interesantes porque no plantean estos intercambios en función de personas aisladas, sino en relación a los grupos que forman parte del Poder Judicial, o si se quiere lo que la autora analiza como *familia judicial*. En este contexto, las relaciones de parentesco, ya sean sanguíneas o simbólicas, atraviesan las relaciones de poder y actúan como una estrategia de ejercicio político.

Quisiera retomar, por último, un texto de Laura Roth (2007) ya que analiza una etapa posterior a la de la mayoría de los trabajos de

María José Sarrabayrouse, integrando en sus desarrollos el funcionamiento del Consejo de la Magistratura de la Nación (CMN).

Roth estudia las prácticas de los sujetos prestando atención a aquellas que implican, por un lado, avanzar sobre la *independencia judicial* y, por el otro, en el caso de los jueces, supongan prácticas corporativas. Resuenan aquí, con algunos matices, los planteos de Sarrabayrouse sobre la coexistencia entre un universo de reglas formales con el universo de las relaciones personales que es necesario analizar de conjunto para poder comprender su funcionamiento en el CMN.

Para lograrlo, avanza sobre la observación del funcionamiento de tres comisiones del CMN: la de Selección y Escuela Judicial, la de Acusación, y la de disciplina analizando la dinámica de los alineamientos políticos y las disputas de poder hacia el interior de cada una de ellas por parte de sus integrantes. Construye y distingue tres períodos dentro de los cuales se desarrollarían procesos distintos que los diferenciarían, pero aclarando que se iba a centrar en el último de ellos.

Con relación al análisis del funcionamiento de la Comisión de Selección y de Escuela Judicial, que es a la única a la que me voy a referir en este trabajo, toma tres temas como vertebradores de sus análisis: 1) la demora en el nombramiento de los jueces, 2) las subrogancias y 3) la valuación de los antecedentes.

En el primero de los temas habla de una demora aceptable en el Consejo pero excesiva en el PEN. Según la autora la demora se explica por la posibilidad de manipular las listas complementarias.⁸ Con relación a los conflictos en torno a la valuación de antecedentes aparecen dos cuestiones: una asociada a las disputas entre judiciales y abogados de la matrícula sobre quiénes debieran obtener más puntaje, y la otra vinculada a supuestos cambios en los órdenes de mérito debido a la sobrevaluación en los antecedentes. En este caso, sostiene que exámenes no tan buenos se ven compensados por antecedentes evaluados con altos puntajes.

8 Las listas complementarias se confeccionan toda vez que uno de los candidatos en la terna se encuentra ternado simultáneamente en otro concurso.

Sobre las subrogancias, la autora logra de manera acabada desarrollar un análisis en torno a las prácticas corporativas. En efecto, es posible encontrar en el debate en torno a estas tanto formas de presión interna que podrían afectar la independencia del Poder Judicial, como también prácticas en donde los magistrados disputan con otros pares para nombrar personas afines a sus intereses. En efecto, al estar habilitados, los secretarios de juzgado accedían a ocuparlas, pero con el fantasma de la presión entorno a sus decisiones por parte de los sectores de la AMFJN que buscaban imponer a sus aliados.

De todas formas, considero que el texto tiene algunos problemas metodológicos que opacan algunas de sus conclusiones. El principal es el uso de las fuentes de información, ya sean primarias o secundarias. Tanto las entrevistas realizadas, como las notas periodísticas citadas, aparecen como descripciones objetivas de una situación cuando en realidad son opiniones subjetivas o bien de los actores, o bien de los periodistas. Así, por ejemplo, se toma como válido a partir de una nota periodística que es sólo una de las listas de la AMFJN la que defiende que los secretarios puedan subrogar juzgados vacantes, cuando en realidad fue una posición de la asociación en su conjunto (Posdeley, 2018, pp.147-151). Algo similar ocurre cuando construye las etapas del consejo de la magistratura, en donde la única referencia es la entrevista a un consejero en ese período.

Por último, quiero destacar que el texto pareciera sostener, por momentos, que los actores que forman parte del consejo pueden tomar las posiciones que toman porque las reglas tal cual existen se lo permiten. En definitiva, la direccionalidad política de los consejeros podría eliminarse sólo con la creación de los reglamentos que así se lo propusieran. Se plantea aquí un claro ejemplo del jurista ingenuo del que habla María José Sarabayrouse y ya mencioné más arriba.

3) La teoría de los campos de Bourdieu como una alternativa teórica a los planteos precedentes

Pierre Bourdieu sostiene, de una forma muy directa, que las categorías que utilizamos para pensar el Estado muy probablemente hayan sido producidas por el propio Estado. Esto quiere decir que cuando hablamos de familia, de niñez, de trabajo, etc., con mucha seguridad estemos utilizando, sin darnos cuenta, las definiciones que el Estado mismo ha elaborado (Bourdieu, 2002, pp.91-92).

De lo dicho queda claro, o al menos se puede derivar como una conclusión posible, que si lo mencionado más arriba puede aplicarse a casi cualquier categoría del pensamiento, el Estado mismo en tanto concepto no es ajeno a este mecanismo.

Lo afirmado puede aplicarse a los trabajos de Dressell, Sánchez-Urribarri y Stroh. Existe una concepción sustancialista del Estado que lleva a afirmar que la informalidad existente a su interior es propia de estructuras organizacionales deficientes. De hecho, los autores sostienen que existe una buena y una mala informalidad. Por ejemplo, cuando los jueces recurren a estructuras informales para defenderse de las presiones de los otros poderes del Estado. En los dos casos se recurre a la mencionada informalidad -la buena y la mala- para afirmar que ambas respuestas se deben a la afectación de la independencia del poder judicial por parte del poder ejecutivo.

En este sentido, y desde mi posición, el planteo bourdiano nos brinda las herramientas para enfrentar un doble obstáculo que las posturas mencionadas no logran doblegar. En tanto investigadores, en primer lugar, no es difícil que caigamos en el error de proyectar en la acción de los sujetos la teoría que define cuál es el rol de los magistrados dentro del sistema republicano. En segundo lugar, que los agentes mencionados recurren a esas mismas teorías cuando enuncian y se representan sus propias prácticas. A lo que se suma, además, que muchas veces son doctrinarios, es decir, son productores de las teorías que utilizan para representar sus propias prácticas.

El primero de los obstáculos lleva a construir, por nuestra parte, modelos teóricos en donde los sujetos se desempeñan de acuerdo a las reglas que la forma republicana de gobierno impone al espacio social que se está analizando. El segundo de los obstáculos lleva a dar por sentado, sin ningún tipo de interrogación, que las representaciones de los agentes expresan una comprensión espontánea del espacio cotidiano en donde se desenvuelven. En otras palabras, que sus prácticas se orientan ingenuamente en función del rol que les corresponde dentro del sistema republicano.

La manera republicana de ver el mundo, en tanto esquema de clasificación, cumple un rol tanto en la práctica de los investigadores que piensan al poder judicial, como en la de los agentes que forman parte del espacio analizado. Siguiendo esta línea de análisis, es posible afirmar que tanto el discurso de sentido común, como las crónicas e investigaciones periodísticas, y también -salvo algunas excepciones- los trabajos académicos y científicos quedan atrapados dentro de estos obstáculos.

Las reflexiones en torno a la debilidad institucional del poder judicial, los debates en torno a la independencia, así como sobre la judicialización de la política y la politización de la justicia permanecen generalmente enmarcadas dentro de este esquema de análisis. La operación consiste en proyectar en la conciencia de las personas, en este caso magistradas y magistrados, una representación de sus prácticas que no deja de ser, al decir de los fenomenólogos, una abstracción idealizada que es impuesta además por el propio Estado.

Para explicitar más la afirmación realizada, y profundizar aunque sea mínimamente el argumento fenomenológico, es necesario preguntarse cómo se construye la mencionada abstracción. Está claro que no es de una vez y para siempre, sino que se va edificando de la mano del desarrollo del mismo proceso histórico en donde el poder judicial se constituye y consolida. El mencionado proceso consiste en la ruptura paulatina que unen a la república y la independencia

judicial en tanto representaciones de las operaciones subjetivas y políticas que le otorgaron su objetividad.

3.1) El campo judicial y el poder judicial argentino

Para poder dar respuesta a la pregunta planteada en el apartado anterior me gustaría tomar como ejemplo algunos aspectos del caso argentino. Para ello, voy a comenzar refiriéndome al artículo 1° de nuestra constitución nacional, en donde vamos a encontrar la siguiente definición: “La nación argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según lo establece la presente constitución”.

La pregunta que podemos formularlos es ¿cuáles serían las operaciones subjetivas y políticas que pusieron la noción de república en ese artículo de nuestra carta magna. También, ¿qué entendían las mencionadas operaciones por república? Por ejemplo, ¿defendían la tradición norteamericana o la francesa? Esto es importante, porque si bien el principio de división de poderes existe en los dos modelos, nuestro país eligió claramente el proveniente de EE.UU. Sobre todo, en la idea de que los tres poderes se encuentran balanceados entre sí y se controlan mutuamente. En el caso del poder judicial, el denominado control de constitucionalidad es la forma en que el poder judicial controla al resto de los poderes del Estado.

Este principio lo podemos encontrar en los desarrollos que Hamilton decía que “ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido.” (Hamilton, Madison & Jay, 2005, p.414). En este escenario, el que decide cuándo un acto legislativo es contrario a la constitución es el poder judicial. Para Hamilton no son los jueces los que socavan la voluntad popular al declarar inconstitucional una ley, sino quienes la restauran cuando la misma fue desafiada por los legisladores (Gargarella, 2020, p.29).

Ahora bien, lo dicho es importante para analizar el artículo 1° de la constitución nacional porque si nos introducimos en el debate legislativo que se puede citar como antecedente de la organización que tiene hoy nuestro poder judicial, podemos apreciar que la misma está más que presente. La historiadora argentina Beatriz Bosch (1998) analiza los documentos asociados al mencionado debate, de los cuales quisiera citar dos que me resultan relevantes para desarrollar el argumento propuesto.

El primero es el del miembro informante de la Cámara de Diputados, el Dr. Pedro Funes quien sostiene:

Que la Justicia Federal, interpretando las leyes uniformemente, en cualquier parte que se hubiere violado el derecho de un pueblo, o de un individuo, le dispensará su protección (...) será siempre un muro contra el abuso de los otros poderes, desde que no podía aspirar a la usurpación, sólo influir por el legítimo poder de la razón y de la ley. (Bosch, 1998, p.90).

El segundo es el del diputado Guillermo Quesada quien se expresa de una manera contraria a la del miembro informante:

Que si era cierto que el Poder Legislativo podía dictar leyes inconstitucionales, la Constitución había tomado las medidas preventivas para evitarlo (...).

Que por el contrario, la organización del Poder Judicial, la inamovilidad de los Jueces, lo reducido del número, lo oscuro del debate, ofrecía menos garantías en este poder y aumentaba los peligros de que se abusase del tremendo poder de cumplir o no las leyes. (Íbid., 1998, p.90)

La diferencia entre las posturas de los diputados argentinos y las de Hamilton es que este último expresó sus opiniones políticas en

diarios independientes que defendían la propuesta de constitución que la convención federal había enviado a las legislaturas estatales para ser aprobadas. Por el contrario, el debate dentro de la cámara de diputados forma parte de la discusión que va a terminar en la sanción de una ley. En pocas palabras, puede ser considerada como la operación subjetiva y política que les otorga objetividad a las categorías.

Además, en el caso argentino, es importante prestar atención a lo opuestas que son las apreciaciones en torno a la figura del juez expresadas en el debate legislativo. Mientras para uno el magistrado se encuentra asistido por la iluminación de la razón y la ley, para el otro lo que predomina en la decisión jurisdiccional es la oscuridad.

De lo dicho se puede extraer la siguiente hipótesis: el lugar del juez dentro de la organización republicana, y su posición en tanto cargo, se comienza a separar de la trayectoria de aquellos que lo van a ocupar. El que es investido como magistrado, como en cualquier otro rito de iniciación, se desprende de todo aquello que era para convertirse en otra cosa.

Lo que no hay que suponer aquí es que esa separación refiera solamente a posibles discrepancias en torno a la interpretación de los textos jurídicos, en este caso el constitucional. No me estoy refiriendo a los “desacuerdos razonables” (Gargarella, 2020, p.29) que pueden surgir de la interpretación, las cuales obviamente se pueden deber a las distintas tradiciones ideológicas en las que abrevan los magistrados intervinientes. Apunto, además, a muchas de las cosas que se pueden colocar dentro de la metáfora sobre lo oscuro que pone sobre la mesa por el diputado Quesada. Por qué no suponer la existencia de jueces que defienden intereses que no necesariamente se condicen con los aportados por la luz de la razón y de la justicia.

Plantear el problema en función de estas premisas nos lleva a considerar que los jueces no son individuos aislados que o bien con la razón y la constitución combaten la avanzada de los poderes, o bien defienden los intereses espurios del partido gobernante. Por el contrario, son agentes que se encuentran relacionados a través de distin-

tas organizaciones e instituciones que forman parte del espacio social en el que se desenvuelven y por intermedio del cual se relacionan entre sí. Organizaciones que, por lo demás, no necesariamente tienen intereses jurisdiccionales.

Por otro lado, no podemos conocer esas prácticas sin realizar, como diría Bourdieu, un análisis sincrónico de la estructura en donde estas prácticas se desenvuelven, a la vez que una reconstrucción histórica de su despliegue. Esto implica un estudio de su constitución, el cual debería avanzar además en la comprensión de los distintos procesos que, a través de la cooperación, la negociación, los conflictos, las luchas y las tensiones fue configurando al poder judicial que conocemos.

Lo dicho es importante porque si bien podemos no considerar a los jueces como individuos aislados, esto no quiere decir que evitemos el otro de los problemas que es considerarlos como un bloque homogéneo. Por ejemplo, los jueces de la burguesía, o algún otro tipo de clasificación que señale alguna otra adscripción de clase similar. De esta forma, la reconstrucción histórica mencionada colabora tanto con la elaboración de un criterio alternativo para la clasificación de los magistrados dentro de los grupos específicos a los que pertenecen o en los que se inscriben, así como también con el estudio del vínculo que tienen esos grupos con las modificaciones que fue sufriendo a lo largo de la historia el poder judicial, sobre todo en su relación con la política.

En este sentido, los magistrados en tanto individuos ocupan posiciones que se encuentran en tensión dentro de la estructura (Bourdieu, 2019, p.126). En este contexto, la alusión al análisis histórico podría ser, en principio, la historia del espacio social en donde se producen las luchas previas que van constituyendo las transformaciones que se materializan al interior del mencionado espacio social (Bourdieu, 2019, p.127).

Este proceso histórico puede mostrarnos también los distintos momentos estructurales por los que atraviesa el espacio social en tér-

minos objetivos y que se encuentra asociado a las tradiciones, costumbres, ritos, etc., el cual debe ser analizado de conjunto con otro de los estados de su historia que es, según Bourdieu, el de las estructuras incorporadas (2019, p.265). Lo dicho se encuentra asociado a los factores que deben tenerse en cuenta para estudiar las conductas de los magistrados pertenecientes al poder judicial.

Entonces, e incluyendo estas dimensiones, podríamos preguntarnos sobre las características que tiene la posición de juez, o, si se quiere, cuáles son las características que deberíamos tomar en cuenta para definirla. Y, también, si la misma se fue modificando a lo largo de los distintos momentos por los que fue transitando la estructura objetiva del espacio social analizado.

Además, hay que estudiar las formas y las condiciones que regulan el acceso a la posición, así como las trayectorias de aquellos que las terminan ocupando. Pero también, y esto es muy importante, cómo se desenvuelven, y qué características tienen, las relaciones de poder en un espacio social que está en proceso de constitución.

3.2) *El campo y sus límites para pensar el poder judicial de la nación*

Más allá de lo dicho, es necesario discutir si ese espacio social en donde las mencionadas posiciones se ocupan puede ser considerado en sí mismo un *campo*. Si bien es cierto que nos estamos refiriendo a su período de constitución, también es cierto que sus reglas de admisión, así como también quienes son las personas que finalmente serán elegidas como magistrados no dependen de las autoridades del propio *campo*. Aunque sí son estas últimas las que definen los ingresos del personal inferior. Decisiones que, salvo excepciones a lo largo de la historia, tuvieron siempre un fuerte componente discrecional.⁹

9 Lo dicho expresa una de las características del poder judicial de la nación. Los jueces además de ser las autoridades en términos jurisdiccionales, son las autoridades en términos administrativos o de superintendencia. Es decir que deciden sobre

Lo dicho genera toda una dimensión de relaciones e interacciones que no están vinculadas con lo jurisdiccional, aunque sí con las características que asume el lazo social, tanto en la dimensión de la cooperación como de la disputa, y que por lo tanto le dan forma al espacio social dentro del cual las mismas están insertas.

Si bien Bourdieu no hace referencia explícita, respecto a lo que él llama *campo judicial*, a cómo se decide, ni quién decide, la forma de ingreso al campo, sí establece que el derecho de entrada al campo se da a partir de poseer tanto lo que él llama “sentido jurídico” así como también un “dominio mínimo de los recursos jurídicos acumulados” (Bourdieu, 2000, pp.166-167).

Respecto al caso del poder judicial de la nación argentina, esto puede ser cierto para los abogados, pero no necesariamente para los jueces. En otras palabras, todos los egresados de una facultad de derecho pueden ejercer la profesión, pero no todos estos mismos egresados pueden ser elegidos magistrados. Lo dicho por Bourdieu tal vez tenga sentido en estructuras burocráticas en donde la carrera administrativa dentro del órgano judicial esté claramente delimitada, y donde además ser egresado de alguna escuela o facultad “facilita” el acceso a determinadas posiciones en la esfera estatal, cuestión que para el caso argentino no es necesariamente así.

Recordemos que en el caso argentino hay un fuerte componente político en el nombramiento de magistrados federales o nacionales. Cualquiera sea el período histórico al que no reframos con posterioridad a 1861, incluso luego de la creación del consejo de la magistratura de la nación en 1998, son el poder ejecutivo y el senado de la nación quienes tienen un rol más que importante en la selección de magistrados, lo que implica un acuerdo político para su nombramiento.

los nombramientos del personal, los ascensos, el manejo del presupuesto, etc. Formalmente la superintendencia corresponde a las distintas cámaras nacionales y federales. En los hechos, muchos de los aspectos que pueden incluir aquí se encuentran delegadas en los juzgados de primera instancia.

Además, y tal como vimos cuando se retomaron los debates parlamentarios argentinos, los jueces de cualquier instancia pueden declarar la inconstitucionalidad de un artículo de la constitución nacional, cosa que un juez francés no puede hacer respecto de la carta magna de su país. Esto que puede parecer un tema menor en la discusión sobre la teoría de los campos de Bourdieu, pero es algo a lo que se le debe prestar atención.

En efecto, el campo judicial -siempre pensando en el caso argentino- sería un espacio social con una autonomía restringida por parte del propio campo para otorgar el derecho de entrada a uno de sus agentes principales, pero a su vez posee una gran cantidad de poder para decidir sobre la autonomía de los otros campos.

Con cierta razón, podría decirse que lo dicho no contradice la teoría de los campos, sino que en todo caso el *campo judicial* argentino tiene características diferentes al *campo judicial* francés y que en última instancia la diferencia radica en el lugar que ocupan, cada uno de ellos, dentro del *campo de poder* que les corresponde. En otras palabras, el acceso es restringido justamente por la enorme cuota de poder que tienen los jueces. Para que esto sea cierto es necesario corroborar que a lo largo de la historia del poder judicial esta característica se mantenga constante.

Respecto a este tema, quisiera hacer una aclaración. No estoy discutiendo aquí, en términos generales, la teoría de los campos de Bourdieu, sólo estoy problematizando si de mínima en el caso argentino podemos hablar de un campo con las características definidas por Bourdieu y de máxima si realmente se comporta como un campo con las características definidas por este último.

Vayamos entonces a la definición que el autor da del *campo judicial* y tratemos de hacer algunos comentarios al respecto:

El campo judicial es el espacio organizado en y por el cual tiene lugar la transmutación de un conflicto directo entre partes directamente interesadas en un debate jurídica-

mente reglado entre profesionales que actúan por procuración y que tienen en común su conocimiento y reconocimiento de las reglas del juego jurídico (...). (Bourdieu, 2000, pp.185 y 186)

En primer lugar, vemos que el *campo judicial* se estructura solamente alrededor de los conflictos contenciosos entre partes. En otras palabras, las intervenciones de los jueces, que son las que nos interesan aquí, no tienen otra dimensión que la de intervenir en este espacio a partir de la elaboración de sentencias vinculados a los mencionados casos. En este sentido, quedan fuera otros aspectos de la actividad cotidiana de los jueces como pueden ser, por ejemplo, todas aquellas vinculadas a las decisiones sobre los ingresos y los ascensos dentro del juzgado.

Este tema trae al frente un tema importante. Pone en discusión la regla fundamental del campo, es decir, existen conflictos a su interior que pueden no ser reglados jurídicamente. Dicho de otra, que existen por parte de los magistrados prácticas no jurídicas que terminan afectando al funcionamiento del espacio social y que no se cuentan entre las mencionadas como las principales.

En segundo lugar, y aunque nos refiramos solamente a las disputas jurídicas, los conflictos contenciosos mencionados tienen una característica propia del sistema judicial francés que no abarca a la totalidad del caso argentino. Veamos lo que sostiene el autor comentado:

Las decisiones judiciales, mediante las cuales se distribuyen diferentes volúmenes de diferentes clases de capital a los diferentes agentes (o instituciones), ponen término o al menos fijan un límite a la lucha, (...) sobre la unión o la separación matrimonial, en definitiva, sobre todo el trabajo práctico de *worldmaking*, matrimonios, divorcios, asociaciones, sociedades, disoluciones. etc., que está en el

origen de la constitución de los grupos sociales. (Bourdieu, 2000, p.197)

Si bien podrían agregarse también decisiones judiciales vinculadas a los conflictos penales, o aquellas propias al derecho laboral o de la seguridad social, queda claro que para Bourdieu la decisión judicial se consagra al orden establecido a partir de la justa atribución de las cosas, garantizando así el orden impuesto por Estado. El vehículo para estas cosas, en el caso francés, es el derecho codificado.

La implementación de la codificación en Francia buscaba establecer el principio de legalidad como un nuevo comienzo que venía a destronar el de arbitrariedad sobre el que se fundaba el régimen absolutista. En este sentido, para Bourdieu los magistrados provienen de las clases dominantes y, en el caso de Francia, son los descendientes de la nobleza de toga. Para decirlo de un modo sencillo, el código es también un límite a la adscripción de clase (Bourdieu, 2000, pp.204-205). En otras palabras, al ser los jueces representantes de pasado que se desea olvidar, deben atenerse solamente a ser la boca de la ley.

En definitiva, esta es la concepción de la república francesa en contraposición a la norteamericana. La división de poderes es funcional al poder judicial es decir el derecho. En otras palabras, hay independencia de poderes porque cada uno hace cosas distintas. La noción de frenos y contrapesos propia de la concepción imperante en los EE.UU. además de obviamente establecer funciones, define formas de control de un poder sobre otro.

¿Por qué esta reflexión respecto de las dos concepciones de la república es relevante en una discusión sobre la teoría de los campos en Bourdieu? Porque este último es una víctima de las categorías impuestas por Estado francés para pensar el Estado en términos sociológicos. Cuando Bourdieu define la posición de juez no hace más que aceptar lo que la concepción napoleónica del magistrado impone. Es un individuo aislado, que decide por la ley, y por su trayectoria.

De casa al juzgado y del juzgado a casa el juez de Bourdieu disputa espacios y busca monopolizar el capital solamente a partir de sus decisiones jurisdiccionales. En este contexto, si bien es cierto que lo dicho no aporta evidencia contundente para rechazar la utilización del concepto de campo, también es cierto que el *campo judicial* tal como lo define Bourdieu tiene problemas para pensar el caso argentino.

Conclusiones

Mi objeción a la definición de *campo judicial* propuesta por Bourdieu se centra en dos cuestiones. La primera es cómo se definen y quién aplica las reglas de acceso al campo y, la segunda, la afirmación de que aquello que estructura las relaciones a su interior son solamente los conflictos en torno a cuestiones jurisdiccionales.

En este sentido, es importante integrar algunos de los aportes realizados por la bibliografía anteriormente citada, la cual nos brinda muchas herramientas para poder desarrollar con mayor profundidad las objeciones mencionadas. En primer lugar, la importancia de sumar al análisis la dimensión no jurisdiccional que pudimos ver en algunos trabajos sobre el poder judicial argentino es más que importante (Böhmer, Sarrabayrouse) y, en segundo lugar, considerar a la AMFJN y su rol dentro de los concursos para acceder al cargo de magistrado organizados por el Consejo de la Magistratura, así como también en su rol de interlocutor con la CSJN y los representantes de los otros poderes del Estado (Ansolabehere, Roth).

Ahora bien, la aludida dimensión no jurisdiccional refiere de alguna forma al autogobierno del poder judicial, dimensión que no puede ser tomada como sin modificaciones a lo largo del período histórico mencionado. En este sentido, hay que ser cuidadoso porque desde 1863 hasta 2020 el país transitó por un proceso de alternancias entre gobiernos democráticos y dictatoriales, además de la reforma constitucional de 1994, hechos todos que impactaron sobre esta cuestión.

Pero hay cuestiones que, por ser tal vez más circunstanciales o administrativas, como pueden ser la creación de juzgados, cámaras y fueros que, por el sólo hecho de generar aumentos en el volumen del escalafón, impactan en la organización de la dimensión no jurisdiccional aludida.

Desde una perspectiva bourdiana, lo dicho es clave para el estudio de la conformación de un campo. En efecto, según el autor los cambios en su estructura morfológica, sobre todo en lo que refiere al volumen de los agentes ligados a las distintas posiciones, es uno de los motivos por los que producen cambios hacia el interior del espacio social aludido.

En este sentido, se abre un abanico que habilita a discutir si las formas de acceso al poder judicial son equiparables a las características que asumen los ingresos al campo para Bourdieu. Planteado en forma de pregunta: ¿los ingresos al poder judicial se pueden explicar en función de la lógica de funcionamientos de los campos?

Para responder esas preguntas tendríamos que poder corroborar si las características que tienen las normas de reclutamiento del cuerpo protegen el valor de la posición tratando de impedir la admisión de cuerpos ajenos que, desde la mirada de los dominantes, la descalifiquen (Bourdieu, 2019, p.405). En efecto, controlar el derecho de entrada es para Bourdieu una forma que tienen los dominantes para protegerse de los efectos imprevisibles que pueden llegar a ocasionarse en la estructura del campo por el ingreso de personas no consideradas dignas (Bourdieu, 2019, p.414).

Ahora bien, y como ya dije en el apartado anterior, en el caso del poder judicial son los dominantes los que controlan el ingreso de sus inferiores, pero no el de ellos mismos. En efecto, con anterioridad a la creación del consejo de la magistratura de la nación era el presidente de la nación el que solicitaba el acuerdo al senado de la nación para nombrar a los jueces que él elegía. Luego de la puesta en funcionamiento del mencionado consejo, el jefe de Estado sólo puede elegir a uno de los candidatos que se encuentran presentes en una terna que

es conformada luego de la finalización de los concursos respectivos para cubrir dichos cargos.

Lo dicho nos pone en situación de tener que estudiar los procesos de modificación estructural del espacio social observando los cambios en la dimensión morfológica, las reformas en la reglamentación de los procesos de admisión y las características de las trayectorias de aquellos que acceden al cargo de magistrados. Esto se debe a el acceso al campo se tendría que dar, si seguimos la tesis bourdiana, por el manejo de un dominio jurídico y/o por poseer un sentido jurídico. Este último, para el caso argentino y por lo menos antes de la creación del consejo de la magistratura, pareciera ser una condición necesaria mas no suficiente para lograrlo.

¿Esto quiere decir que la creación del Consejo, a partir de la implementación de concursos para cubrir los cargos vacantes, habilita a pensar que el poder judicial comienza a adquirir la lógica de funcionamiento de un campo? Si prestamos atención a algunos de los comentarios desarrollados por Böhmer, y sobre todo de Roth con relación a los procesos de interacción que se dan al interior de la comisión de selección del consejo, la respuesta no es un sí rotundo.

Con la ayuda de la información relevada por Roth, es posible afirmar que los procesos de negociación entre magistrados para lograr que sus protegidos sean nombrados como jueces subrogantes muestran que los magistrados tienen otros intereses grupales que exceden el manejo del derecho que plantea Bourdieu. En este sentido, sería importante indagar en cuál es el rol de estos agentes no sólo en este tema, sino también en los concursos para cargos efectivos, cosa que la autora mencionada no realiza.

Dicho esto, los límites que posee el modelo bourdiano para pensar el caso argentino no se limitan solamente a no tener en cuenta las dimensiones mencionadas en los párrafos anteriores. Su concepción de los problemas jurisdiccionales también deja a fuera temas que son relevantes para pensar el poder judicial de nuestro país.

Esto se debe a que Bourdieu construye su definición de *campo judicial* vis a vis con la estructura del poder judicial francés. En función de lo dicho, debemos ir a buscar algunas pistas para pensar el caso argentino a lo que algunos estudios vinculados a la tradición sobre el *judicial behavior* dijeron respecto al poder judicial norteamericano.

Como ya mencioné más arriba, Scherer (2017) habla de *patronage appointments* en los casos donde el cargo de magistrado no era más que una recompensa por los servicios políticos prestados, y de *ideology appointments* cuando se refiere a los nombramientos que están íntimamente vinculados con la transformación de las estructuras partidarias en los EE.UU., y con la consolidación de distintos grupos de interés que comenzaron a movilizar recursos materiales y económicos en favor de los distintos candidatos para ocupar los cargos de jueces. Recordemos que estos colectivos creían que el cambio social llegaría de la mano de las decisiones tomadas en las cortes federales.

Es más, consideraban que por ser pocos los casos que llegan a ser efectivamente tratados por la corte suprema norteamericana era más importante lograr un nombramiento en una corte federal de menor rango que en el máximo tribunal de EE.UU. (Scherer, 2017, pp.12-13). No hay que perder de vista este tema porque si bien aparecen como relevantes las decisiones jurisdiccionales, las mismas se encuentran tamizadas por otras cuestiones, como puede ser la orientación ideológica de los jueces. Recordemos que estos magistrados comenzaron a intervenir en causas en donde se dirimían las denominadas cuestiones políticas no justiciables y propiciaron, para el caso de EE.UU., lo que Charles Epp (2013) denominó *la revolución de los derechos*.

Lo dicho tiene un correlato en Argentina y fue captado y analizado en los textos ya citados de Ansolabehere y Böhmer. La tendencia que marcan ambos autores, aunque en distintos momentos históricos, es la reducción de los conflictos que no pueden ser judicializados. Este cambio puede detectarse en el crecimiento de las atribuciones de los poderes judiciales en materia de control de constitucionalidad, en el aumento sobre las cuestiones políticas sobre las que el poder judicial

puede decidir y, por último, en la fiscalización y juzgamiento del desempeño de los funcionarios públicos.

A diferencia del poder judicial argentino y norteamericano, el francés no tiene la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad. En los primeros, al típico conflicto entre partes del que habla Bourdieu, en donde el juez a partir de su decisión distribuye cuotas de capital económico a las partes y jurídico a sus representantes legales, se le agregan los conflictos políticos que hacen a la gobernabilidad de los ejecutivos de turno.

En función de lo dicho, si la política se judicializa cada vez más, la misma política -y los grupos de interés interesados en el tema- van a querer disputar por conseguir espacios en donde se dictan sentencias sobre sus decisiones tal como lo describe Scherer para el caso de EE.UU. El problema es que para el caso argentino la creación del consejo de la magistratura alejó más al poder ejecutivo de esta posibilidad.

En efecto, Alfonso Buteler (2017) sostiene que la creación del Consejo de la Magistratura supuso una disminución más que relevante del poder que poseía el ejecutivo nacional para la selección de magistrados. La pregunta que surge frente a esa afirmación es quiénes se apropiaron de aquello que el PEN cedió luego de la reforma constitucional de 1994. La respuesta en términos formales es clara: los magistrados nacionales y federales.

No deja de resonar, implícitamente en lo dicho, la definición de Max Weber de política, en donde esta última no sería otra cosa que la aspiración a participar en el ejercicio del poder y/o en la distribución del mismo dentro del Estado por parte de los distintos grupos que lo componen. También que una decisión es política cuando las condiciones de esta última se sostienen en la distribución, la conservación o la transferencia de este poder (Weber, 2014, p.2). Dicho más claramente, por qué no pensar que los jueces en tanto grupo aspiran a participar del ejercicio del poder a partir de lograr que los miembros de sus espacios ocupen el cargo de magistrado. Por qué aceptar que

lo único que disputan es capital jurídico cuando es el propio sistema el que les habilita otra cosa.

En función de lo dicho considero que se abren al menos dos caminos a seguir. O bien consideramos que el espacio social en donde se despliega el poder judicial no puede ser considerado un campo porque tanto su proceso de admisión, las reglas que lo estructuran, como algunos de los conflictos por la distribución de capital en los que los agentes que interviene a su interior llevan a confundirlos con otros campos por lo cual su principio de autonomía se vería seriamente cuestionado. Dicho de otra forma, que las oposiciones fundamentales que Bourdieu define como propias del campo judicial no pueden ser encontradas en su plenitud en el caso argentino.

O bien, amparados en el argumento que sostiene que la oposición entre lo universal y el caso particular es una antinomia falsa (Bourdieu & Wacquant, 2005, p.109), profundizamos la investigación empírica para probar que el poder judicial argentino se comporta efectivamente de acuerdo a las reglas del *campo judicial* tal como lo plantea Bourdieu aunque con las especificidades del caso.

El interrogante queda abierto...

Bibliografía

- Acuña, C. & Alonso, G. (2003). *La Reforma Judicial en América Latina: Un estudio político-institucional de las reformas judiciales en Argentina, Brasil, Chile y México*. Buenos Aires: Universidad de San Andrés – Departamento de Humanidades. <http://hdl.handle.net/10908/439>
- Acuña, C. (2002). “La dinámica político-institucional de la reforma judicial en Argentina”. Trabajo presentado en *VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, Lisboa, Portugal, 8-11 oct. 2002. <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/2406?show=full>

- Aguiar, N. (2017). *El señor de la Corte. La historia de Ricardo Lorenzetti*. Buenos Aires: Ediciones B.
- Aldrich, J. (1995). *Why parties? The origin and transformation of party politics in America*. Chicago, Il.: University Chicago Press.
- Ansolabehere, K. (2005). “Jueces, Política y Derecho. Particularidades y alcances de la judicialización de la política”. En *Revista Isonomía*, 22, pp. 39 - 62.
- Arellano Ríos, A. (2008). “Poder Judicial, ciencias sociales y consolidación democrática”. En *Revista Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad*, Vol. XV No. 43, septiembre / diciembre de 2008, pp. 123 – 147.
- . (2012). “Poder Judicial y Ciencias sociales: rutas para la investigación académica”. En *Acta Republicana*, Año 11, N° 10 – 11, pp. 27 – 40.
- Bailey, M., Maltzman, F. (2011). *The Constrained Court: Law, Politics, and the Decisions Justices Make*. Princeton: Princeton University Press.
- Basabe Serrano, S. (2011). *Jueces sin toga: Políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)*. Ecuador: FLACSO.
- Baum, L. (2006). *Judges and their audiences: A perspective on judicial behavior*. Princeton: Princeton University.
- (2017). “Judges and their audiences”. En Epstein, L., Lindquist, S. (Eds.), *The Oxford handbook of U. S. Judicial Behavior*. UK: Oxford University Press.
- Bell L., (2002). “Senatorial discourtesy: the senate’s use of delay to shape the federal judiciary”. *Political Research Quarterly*, 55, pp. 589-608. <http://dx.doi.org/10.2307/3088032>
- Bergalli, R. (1984). “El Estado democrático en América Latina y la cuestión judicial. El caso argentino”. En *Revista Affairs Internationals*, N°3.
- (1985) “Sociología de la Justicia”, en *Justice System and Judges in Latin America*. Roma: Instituto Interregional de Naciones Unidas

- para investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia (UNICRI, ex UNSDRI).
- (1999). *Hacia una cultura de la jurisdicción: Ideologías de jueces y fiscales en Argentina, Colombia, España e Italia*. Buenos Aires: AD-HOC.
- Bergés, M., Galafassi, A. (2017). *Acá no pasa nada. La corrupción del sistema judicial argentino contada desde adentro*. Buenos Aires: Bärenhauss.
- Bill Chávez, R. (2007). “The Appointment and Removal Process for Judges in Argentina: The Role of Judicial Councils and Impeachment Juries in Promoting Judicial Independence”. *Latin American Politics and Society*, 49(2), pp. 33-58. <https://doi.org/10.1111/j.1548-2456.2007.tb00406.x>
- Böhmer, M. (2013). “La lógica político institucional del Poder Judicial en la Argentina”. En Acuña, C. (Comp.). *¿Cuánto importan las instituciones? Gobierno, Estado y actores en la política argentina*, Buenos Aires: Siglo XXI - OSDE.
- Bosch B. (1998), *En la Confederación Argentina (1854-1861)*. Buenos Aires: EUDEBA.
- Bourdieu, P. (2000). “Elementos para una sociología del campo jurídico”. En Bourdieu, P. y Teubner, G. *La fuerza del derecho* (pp. 153 – 220). Bogotá: Siglo del hombre ediciones.
- (2002). *Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción*. Barcelona: Anagrama.
- (2019). *Curso sobre sociología general I. Conceptos fundamentales*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Bourdieu, P., Wacquant, L. (2014). *Una Invitación a una Sociología Reflexiva*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Buteler, A. (2017). *Concurso público: Acceso a las cátedras universitarias y a la magistratura federal*. Buenos Aires: Astrea – Ediciones RAP.
- Candioti, M. (2017). *Un maldito derecho. Leyes, jueces y revolución en la Buenos Aires republicana, 1810 – 1830*. Buenos Aires: Ediciones Didot.

- De Elía, C., Delgado, F. (2016). *La cara injusta de la justicia*. Buenos Aires: Paidós.
- D'Elia-Kueper, J., Segal, J. (2017). "Ideology and Partisanship". En Epstein, L., Lindquist, S. (Eds.), *The Oxford handbook of U. S. Judicial Behavior*. UK: Oxford University Press.
- Delgado, F. (2018). *Injusticia*. Buenos Aires: Ariel.
- (2020). *República de la Impunidad*. Buenos Aires: Ariel.
- Donatello, L. & Lorenc Valcarce, F. (2018). "El ascenso a la elite judicial. Una reconstrucción de los orígenes y las trayectorias de jueces a partir de entrevistas biográficas". En *Revista Argentina de Sociología*, 11 (19-20), pp. 6-29.
- Dressel, B., Sanchez-Urribarri, R., & Stroh, A. (2017). "The Informal Dimension of Judicial Politics: A Relational Perspective". *Annual Review of Law and Social Science*, 13(1), 413-430. doi:10.1146/annurev-lawsocsci-110316-113750
- (2018). "Courts and informal networks: Towards a relational perspective on judicial politics outside Western democracies". *International Political Science Review*, 39(5), 573-584.
- Eilbaum, L. (2008). *Los 'Casos de policía' en la justicia federal en Buenos Aires: El pez por la boca muere*. Buenos Aires: Antropofagia.
- Epp, Ch. (2013). *La revolución de los derechos: Abogados, activistas y cortes supremas en perspectiva comparada*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Epstein, L., Knight, J. (1998). *The choices that justice make*. Washington DC: CQ. Press.
- Fernández A., Benente M., Thea F. Editores (2020). *La justicia acusada*. Buenos Aires: Sudamericana.
- Frymer, P., y Yoon, A. (2002). "Political parties, representation, and federal safeguards", *Northwestern University Law Review*. 96 (3), pp. 977-1025. https://scholar.princeton.edu/sites/default/files/pfrymer/files/northwestern_2002.pdf
- Gargarella, R. (2020). *La derrota del derecho en América Latina*. Buenos Aires: Siglo XXI.

- Garoupa, N., Guinsburg, T. (2009). “Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence”. En *American Journal of Comparative Law*, Vol. 57, pp. 103- 134. Disponible en <https://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/426>
- Gibson, J. Frendeis, J. P. y Vertz, L. (1987). “Party dynamics in the 1980’s: Change in County organizational strength, 1980-1984”. *American Journal of Political Science*, 33: 67-90. <https://www.jstor.org/stable/2111254>
- Gillman, H. (2001). *The votes that counted: How the Court decided the 2000 presidential election*. Chicago IL: Chicago University Press.
- Hamilton, A., Madison, J., Jay, J. (2005). *The Federalist*. Indianapolis: Hacket Publishing.
- Hausser, I. (2017). *Los supremos. Historia secreta de la Corte*. Buenos Aires: Planeta.
- Helmke, G. (2005). *Courts Under constraints. Judges, generals and presidents in Argentina*. New York: Cambridge University Press.
- Horowitz, D. L. (1977). *The Courts and social policy*. Washington, DC: Brookings Institutions Press.
- Howard, J. W. (1981). *Courts of appeals in the federal judicial system*. New Jersey: Princeton University Press.
- Kapiszewski, D., Taylor, M. M. (2008). “Doing Courts Justice? Studying Judicial Politics in Latin America”. *Perspectives on Politics*, 6(4), 741–767. <http://www.jstor.org/stable/20446826>
- Lanteri, A. L. (2011). “Instituciones estatales y orden político. Diseño, prácticas y representaciones de la justicia federal en la ‘confederación’ (1854-1861)”. En *Revista Población & Sociedad*, 18 (1), pp. 49-78. Recuperado de <http://ppct.caicyt.gov.ar/index.php/pys/article/view/12174>
- Lara-Borges, O., Castagnola, A., Pérez-Liñán, A. (2012). “Diseño constitucional y estabilidad judicial en América Latina, 1900-2009”. En *Revista Política y Gobierno*, Vol. XIX, N° 1, Primer semestre de 2012, pp. 3 – 40.

- Levaggi, A. (1997). *Judicatura y política. La justicia federal en las provincias argentina (1863-1883)*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- Lorenc Valcarce, F. (2018). "Justice et secret: collaboration et démarquages dans les liens entre magistrats et services de renseignement en Argentina". Ponencia presentada en *Journée d'étude REPI "Les territoires du secret"*, Bruselles.
- Nemacheck, C. (2017). "Appointing Supreme Court Justices". En Epstein, L., Lindquist, S. (Eds.), *The Oxford handbook of U. S. Judicial Behavior*. UK: Oxford University Press.
- Palacio, J. M. (2018). *La justicia peronista. La construcción de un nuevo orden legal en la Argentina*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Pásara, L. (2003). "Justicia, régimen político y sociedad en América Latina". *Política y Gobierno*, 10(2), 413-426. Recuperado de <http://www.politicaygobierno.cide.edu/index.php/pyg/ar-ticle/viewFile/346/255>
- (2015). *Una reforma imposible: La justicia latinoamericana en el banquillo*. México: UNAM – Instituto de investigaciones jurídicas.
- Perkins, J., Collins, Jr. P. (2017). "Interest groups and the judiciary". En Epstein, L., Lindquist, S. (Eds.), *The Oxford handbook of U. S. Judicial Behavior*. UK: Oxford University Press.
- Pinello, D. (1999). "Linking Party to judicial ideology in American Courts: A Meta-Analysis". *The justice system journal*, 20 (3): pp. 219 – 54. <https://www.jstor.org/stable/27976992>
- Posdeley, C. (2018). *El régimen jurídico de jueces subrogantes en el orden federal*. Buenos Aires: Lajouane.
- Rosenberg, G. (1991). *The hollow hope: Can courts bring about social change?* Chicago, IL: University of Chicago press.
- Roth, L. (2007). "Acerca de la independencia judicial en la argentina: la creación del Consejo de la Magistratura y su desempeño entre 1994 y 2006". En *Desarrollo económico*, 186 (47), pp. 285-318. <https://www.jstor.org/stable/30037149>

- Sarrabayrouse, M. J. (2004). “La justicia penal y los universos coexistentes. Reglas universales y relaciones personales”. En Tiscornia, S. (Comp.), *Burocracias y violencia: Estudios de antropología jurídica*. (pp. 203-238). Buenos Aires: Antropofagia.
- (2011). *Poder Judicial y dictadura. El caso de la morgue judicial*. Buenos Aires: Ediciones del Puerto - CELS.
- (2015). “Desnaturalización de categorías: Independencia judicial y acceso a la justicia. Los avatares del proceso de democratización de la justicia en Argentina”. *Colombia Internacional*, (84), 139-159. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.7440/colombiaint84.2015.05>
- Scheingold, S. (1974). *The politics of rights: Lawers, public policy, and political change*. New Haven, CT: Yale University Press.
- Scherer, N. (2017). “Appointing Federal Judges”. En Epstein, L., Lindquist, S. (Eds.), *The Oxford handbook of U.S. Judicial Behavior*. UK: Oxford University Press.
- Segal, J. A., Spaeth, H. J. (1993). *The Attitudinal model*. New York: Cambridge University Press.
- Selznick, P. (1943). “An Approach to a Theory of Bureaucracy”. *American Sociological Review*, 8(1), 47-54. <https://doi.org/10.2307/2085448>
- Slonimski, P. (2018). *Forum shopping reloaded. Claves para entender la manipulación judicial*. Buenos Aires: Planeta.
- Smulovitz, C. (1985). “El Poder Judicial en la nueva democracia argentina. El trabajoso parto de un actor”. En *Revista Ágora*. Cuaderno de Estudios Políticos, N°2, pp. 85 - 106.
- Tiscornia, S. (2004). “Entre el honor y los parientes. Los edictos policiales y los fallos de la Corte Suprema de Justicia. El caso de ‘las Damas de la calle Florida’ (1948-1957)”. En Tiscornia, S. (Compiladora), *Burocracias y violencia: estudios de antropología jurídica* (pp. 13 - 62). Buenos Aires: Antropofagia.
- Vázquez, A. (2016). *Asalto a la justicia. La intervención de la política en la Corte Suprema*. Buenos Aires: Penguin Random House.

- Weber, M. (2014), “La política como vocación”. En Weber M. *El político y el científico*, UNSAM, Buenos Aires.
- Woodford Howard, J. Jr. (1981). *Courts of Appeals in Mareica judiciary system*. NJ: Princeton University Press.
- Zaffaroni, R. (1994). *Estructuras judiciales*. Buenos Aires: Ediar.
- Zimmermann, E. (2007). “Centralización, justicia federal y construcción del estado en la organización nacional”. En *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados*, N° 46, pp. 265 – 292.
- (2010). “En tiempos de rebelión. La justicia federal frente a los levantamientos provinciales, 1860-1880”. En Bragoni, B., Míguez, E. (coordinadores). *Un nuevo orden político. Provincias y estado nacional, 1852-1880*, Buenos Aires: Editorial Biblos.

Dilemas y desafíos para la comprensión de la justicia

Nahuel Roldán

Introducción: pares conceptuales

La investigación científica y empírica en las facultades de derecho latinoamericanas ha ocupado, tradicionalmente, un lugar marginal y secundario. Aunque fue un fenómeno que se produjo de manera similar en otras latitudes, esas otras academias -en especial del Norte global- han avanzado más rápidamente en la incorporación de ese tipo de investigación jurídica a los programas de enseñanza universitarios (McConville y Hong Chui, 2007).

A esta cuestión se suma el problema que se produce cuando quienes configuran los programas de estudios y los recorridos académicos no logran diferenciar adecuadamente la *investigación* jurídica de la *enseñanza* jurídica. Sin dudas debería haber una relación -así como con la extensión universitaria-, pero también tiene que haber una diferenciación. Comprender lo específico de cada campo académico es de vital importancia para realizar una tarea rigurosa y de calidad.

Las ciencias jurídicas -y en especial las realidades burocráticas y de gestión hacia el interior de las diferentes Facultades de Dere-

cho- tienen sus particularidades, pero no dejan de formar parte de las ciencias sociales -así como la sociología, la economía, la antropología o la historia-. Este punto es crucial para comprender la forma que tuvo el desarrollo de la investigación científica en el derecho. El campo jurídico se produce y reproduce al interior de la teoría y la práctica social, como lo hacen todas las otras ciencias sociales. Pretender una independencia de lo jurídico, frente a lo social, es continuar profundizando las huellas de un largo camino de dogmática y formalismo -que ha aportado investigaciones y estudios repetitivos y letárgicos dentro de las ciencias jurídicas-. En este sentido, el derecho siempre es un fenómeno social¹, nunca -para bien o para mal- encontraremos lo jurídico desvinculado de lo socio-cultural². No existe *algo* como un conjunto de normas prístino, racional e imparcial que se “revela mágicamente” y comienza a regular la vida de personas que viven en sociedad. Incluso la norma representada en leyes y códigos es un fenómeno social, político y cultural.

Como sucedió con otras ciencias sociales³, el desarrollo de las ciencias jurídicas -tanto en su enseñanza como en su investigación- se desarrolló sobre *pares conceptuales*. Me interesa señalar dos pares

1 Una serie de trabajos vienen haciendo foco en la utilidad de la etnografía -como método y como narrativa- para la investigación jurídica y empírica (Starr y Goodale, 2002; Darian-Smith, 2004; Flood, 2005; Bibler y Fortin, 2015), otras propuestas abogan por un impulso a la investigación empírica socio-legal, sin hacer hincapié en ningún tipo de metodología en particular, simplemente señalando los aportes que lo cualitativo y lo empírico harían a la comprensión del derecho (McConville y Hong Chui, 2007; Sieder et al., 2019; Sozzo, 2020; Kostenwein, 2020)

2 Para profundizar sobre los análisis culturales y de estudios culturales en las ciencias jurídicas y sus implicancias para comprender el funcionamiento de la justicia, ver Sarat y Simon (2001).

3 Sobre los pares conceptuales en las ciencias sociales, ver: Corcuff (2013); más específicamente, sobre los pares conceptuales en la metodología de la investigación, ver: Archenti y Piovani (2018). El dilema que encontramos en las ciencias jurídicas es que, por su pretensión de ciencia autónoma, sus estudiosos e investigadores nunca pensaron el estudio del derecho dentro de las construcciones conceptuales generales de las ciencias sociales -por ejemplo, interaccionismo vs. Estructuralismo-. Y, a pesar de poseer sus propios pares conceptuales, sería productivo para formular mejores preguntas de investigación, poder incorporar la investigación socio-jurídica a los paradigmas de la teoría social.

conceptuales, uno más general y otro más particular. El primero, es más general y abarcativo, me refiero al *formalismo vs. realismo*; el segundo, lo comprendo en su particular impacto en la investigación jurídica, y fue conocido como el *derecho en las letras* y el *derecho en acción*.

Los estudios jurídicos han seguido históricamente esas dos grandes tradiciones. Sabemos que el realismo surgió como una alternativa al iusnaturalismo y al positivismo jurídico -a una concepción formalista del estudio del derecho (Maldonado, 2020)-. El formalismo -que podríamos vincular con el “derecho en las letras”- se centra en gran medida, si no exclusivamente, en la propia ley como un conjunto interno de principios autosuficientes a los que se puede acceder a través de la lectura de las sentencias judiciales y las codificaciones, con poca o ninguna referencia al mundo exterior a la ley (McConville y Hong Chui, 2007)⁴. Por su parte, el realismo jurídico, que puede vincularse con lo que se denomina el “derecho en contexto” o el “derecho en acción”, propone un recorrido inverso: el punto de partida no es el derecho sino los problemas de la sociedad. De esta forma se complejiza el abordaje de lo jurídico, en tanto el derecho puede contribuir o ser la causa del problema social -quiero decir, que el derecho podría aportar una solución o, en otros casos, puede ser la causa del problema que *a priori* pretende solucionar-. Esto no sólo pone en cuestión la existencia del derecho como intermediario de los vínculos sociales, sino que no excluye otras posibles soluciones no jurídicas para abordar las conflictividades sociales.

La investigación jurídica sigue siendo, en su mayor parte, formalista -estudiando al “derecho en las letras”-. Este ensayo propone un desplazamiento a una investigación realista⁵, empírica y que observa

4 Se podría resumir esta posición en la famosa expresión de Montesquieu, en *Del espíritu de las Leyes* (2005, p.151), sobre que “los jueces de la nación no son, más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes”.

5 Para una revisión completa sobre el tropo de que la justicia es “lo que el juez desayunó” y el origen de esa frase ver, Priel (2020). Por otro lado, es interesante el trabajo empírico de Danziger, Levac y Avnaim-Pesso (2011), que sobre el análisis de 1.112 audiencias de juntas de libertad condicional en prisiones israelíes, en un

el derecho en acción; no para decir que la investigación doctrinal o formalista debería dejar de realizarse. Simplemente para decir que hay que matizar este último tipo de abordaje metodológico que ha sido tradicionalmente hegemónico. Un acercamiento al momento empírico, a través de la observación participante, la etnografía o algún tipo de metodología cualitativa nos permite establecer un proceso de investigación descriptivo y no prescriptivo⁶ e incluso poder dar cuenta de los análisis retrospectivos o prospectivos.

* * *

En lo que sigue realizaré un ejercicio de *lectura densa* de un trabajo etnográfico⁷, que posee un formidable encuentro con el momento empírico, para resaltar la importancia de este tipo de investigación en las ciencias jurídicas, y tratar de comprender todo lo que aporta un trabajo de investigación empírica realizado con rigor y calidad metodológica.

periodo de diez meses, encontraron que un preso tenía 65 % más de probabilidades de conseguir la libertad cuando su audiencia se producía inmediatamente después que los jueces volvían de sus recesos o descansos, almuerzo o meriendas, y que esa probabilidad comenzaba a disminuir drásticamente a medida que pasaban las horas.

6 Existe una inmensa cantidad de estudios prescriptivos en ciencias jurídicas, son de hecho mayoritarios en este campo de estudio. Insisto que mi propuesta no es para que dejen de realizarse, sino simplemente para que también hagamos foco en investigaciones de tipo inductivas y descriptivas. En el caso de las largas discusión entre binomios tales como “igualitarismo” y “garantismo” o de “inquisitivo” y “acusatorio”, sólo para dar algún ejemplo, los trabajos más influyentes y de gran importancia fueron deductivos y prescriptivos, ver los análisis de Roberto Gargarella y Máximo Langer.

7 Una propuesta de trabajo similar es la que realiza Fassin (2018), una suerte de estudio etnológico (en su viejo sentido francés).

Me refiero al estudio *The Process is the Punishment* (1979, reeditada en 1992)⁸ de Malcolm Feeley⁹. Trataré de aportar una mirada más integral de la obra y subrayar la importancia que tuvo -y tiene- la investigación de Feeley para el campo de *Law & Society*. Aunque la lectura de esta etnografía de Feeley es sólo una excusa, se podría realizar este ejercicio con cualquier otra investigación de estas características epistemológicas y metodológicas. Incluso de la *estructura* de este ensayo de lectura puede extraerse las diferentes etapas de construcción de un *plan de investigación* jurídica.

El trabajo de Feeley, pero también otros trabajos que proponen observar el “derecho en acción”, ponen en cuestión principios centrales del derecho¹⁰, las grandes ficciones en las cuales se asienta el sistema jurídico: el principio de inocencia, el de proporcionalidad y causalidad, el debido proceso y el procedimiento como forma de garantizar la igualdad y la justicia.

* * *

Para comenzar me interesa realizar una serie de movimientos que den cuenta la calidad de “clásica” de esta obra de Feeley. Todos estos movimientos van hacia una misma dirección: desentrañar por qué *The Process is the Punishment* se convirtió en un texto clásico en el campo de *Law & Society*. Por tanto, la pregunta que me haré será sobre el *impacto* que la obra tuvo en lo que siguió de la investigación socio-jurídica. Hay varias formas de determinar el impacto de una

8 Las referencias a la obra de Feeley en este trabajo de revisión serán a la edición de 1992, no sólo porque fue la que revisé, sino porque es la que actualmente se puede conseguir más fácilmente. Dicha edición fue publicada con un nuevo prólogo de Joseph Gusfield y un prefacio del autor, aunque el cuerpo textual se publicó sin ninguna modificación, supresión o agregado al texto original publicado en 1979.

9 Haré especial hincapié en las secciones del libro que complementan el capítulo 7 (“The Process is the Punishment”), que se publicó en español en la revista *Cuestiones Criminales*, y el lector puede acceder a esa traducción de forma libre y gratuita.

10 Algunos otros ejemplos pueden ser, Rios (2011), Eilbaum (2008), Renoldi (2008), Goffman (2014), Graziano (2017), Fassin (2018), Alfieri y Nabaes (2018).

obra en un campo disciplinario -amplio o específico-. Por mi parte me enfocaré en una de las posibles formas: determinar cuáles son los temas centrales del libro y tratar de mostrar cómo esos temas centrales se diversificaron en la investigación posterior¹¹.

Etnografías jurídicas o derecho etnográfico

Una reseña de Jeff Goodwin plantea una hipótesis acertada -en mi opinión- sobre *porqué* algunos libros tienen un fuerte impacto en el campo disciplinar y otorgan a sus autores cierta fama académica. Esta hipótesis aplica, sin dudas, a *The Process is the Punishment*: “Para que cualquier libro llegue a ser ampliamente citado hoy en día, aunque mucho menos para influir en la forma en que la gente piensa realmente, debe ser reducible a unas pocas formulaciones generales y fáciles de entender” (Goodwin, 1996, p.293).

Ahora bien, debemos establecer una serie de precauciones sobre esta tesis. Lo primero, es que cuando se establecen estas formulaciones simplificadas, lo que se está exponiendo es sólo una breve y pequeña parte de la obra en cuestión -y en muchos casos esas simplificaciones pueden venir cargadas con ciertas tergiversaciones que se propagan ante la falta de una lectura completa e integral del libro original-. Así es que Goodwin también acierta cuando aclara que a medida que la o las contribuciones centrales del libro se consolidan en formulaciones dadas por sentadas, los estudiantes e investigadores empiezan a conocer la supuesta contribución del libro no por su lectura, sino por la absorción de las citas rituales que se realizan de la obra a lo largo del tiempo. Más concretamente, sobre este punto, Goodwin (1996, p.293), dice: “Ningún libro puede pretender ser ‘in-

11 Otra forma, bastante común -aunque más simple y menos determinante- de establecer el *impacto* de una obra es el recuento de citas que se hicieron del libro en otros trabajos académicos. Para una revisión de este estilo, ver: Earl (2008) y Morril y Mayo (2015).

fluyente' hoy en día hasta que un gran número de personas que no lo han leído (o que no han leído más allá de su introducción) tengan opiniones críticas sobre él”.

En este sentido, y como argumenta Jennifer Earl (2008), la obra de Malcolm Feeley se ciñe perfectamente a la hipótesis de Goodwin. En primer lugar: la potencia del título del libro de Feeley, implica que el autor logró en una breve frase contener la tesis principal de su investigación: “el proceso es el castigo”. Y ese argumento de que para los acusados de delitos menores en tribunales inferiores el proceso es el castigo se ha vuelto la *cita ritual* del trabajo de Feeley. Al punto que este presupuesto o -como dice Earl- esta “pista de título”, eclipsó o hizo olvidar otros importantes argumentos y temas centrales que contiene *The Process is the Punishment*.

La segunda cuestión, que hace de este libro un ejemplo perfecto a la hipótesis de Goodwin, es que la simpleza con la que está escrito -que lo vuelve tan fácil de leer- enmascara su complejidad. Y, cuanto menos, *The Process is the Punishment* es un libro complejo. Lo que quiero subrayar aquí es que *importa cómo escribimos*. Algunos creen que escribir sólo es sentarse frente a una computadora y tipear ideas, y luego, encontramos artículos aburridos, rebuscados y desprovistos de una linealidad argumentativa establecida a través de una narrativa configurada como tal. Pero, también, quiero señalar que cuando hablo de complejidad, me estoy refiriendo a que los argumentos -por más potentes e inteligibles que sean- presentados de forma individual, desprovistos del contexto general de la obra, se vuelven difíciles de descifrar y sopesar¹².

12 Aquí no me refiero a la organización del libro, que quizás en ciertas partes complica el entendimiento general de la obra. Algunos revisores hicieron hincapié en esta cuestión (White, 1980; Zemans, 1980; Brogden, 1982)

El extrañamiento para investigar la justicia

La organización del libro se divide en varias partes. En primer lugar, una parte introductoria que expone los contornos empíricos de los tribunales inferiores y las principales afirmaciones teóricas que el autor pretende hacer. Luego, una segunda parte donde se presentan los actores principales y secundarios de los tribunales inferiores, que se complementa con la importancia de dichos actores para el modelo de “sistema abierto” que Feeley utiliza para comprender el funcionamiento de los tribunales que observa.

Seguidamente encontramos una sección que evalúa *cuantitativamente* la utilidad de las explicaciones clásicas de las disparidades en la determinación de la pena [*sentencing*] en los casos de delitos menores. Continúa con una parte que esboza el carácter punitivo de los procesos previos al juicio. Y finalmente, una sección -habitualmente soslayada- muy interesante y perspicaz, que argumenta que la cantidad de casos que tiene un tribunal -la idea de la sobrecarga de trabajo- no determina la rapidez con que se tramitan las causas.

La introducción de *The Process is the Punishment* es muy completa y explicativa, lo que hace que se genere la falsa sensación de que una lectura individualizada nos otorga el conocimiento suficiente sobre las argumentaciones transversales de toda la obra. En esta introducción Feeley presenta una descripción detallada sobre los tribunales inferiores en los que va a realizar sus observaciones. Y metodológicamente queda bien claro que la investigación no es *sobre* los tribunales inferiores, sino que es *en* los tribunales inferiores. Esta es una diferencial crucial, que cualquier investigador “etnográfico” debe tener presente para formular sus preguntas de investigación.

Aquí Feeley presenta un *rompecabezas empírico* y establece las primeras acciones metodológicas destinadas a desentrañarlo. Pero, ¿cuál es ese rompecabezas empírico? Cuando el Tribunal Supremo estaba estableciendo ciertas expectativas de aumento y reforzamiento de los derechos y garantías de los acusados -por ejemplo, que una

mayor cantidad de personas obtuvieran representación letrada y que se estableciera con más regularidad el derecho de ser juzgado por sus iguales- Feeley encontraba en sus observaciones que, en general, los acusados seguían sin representación y que -de su muestra de 1.600 casos- ninguno optó por un juicio con jurado.

En su lugar, los imputados resolvían sus casos a través de la negociación de declaraciones de culpabilidad. En cuanto a lo otro, sólo la mitad de los acusados -y alrededor de un tercio de los que se enfrentan a una pena privativa de su libertad- eran representados por un abogado. Y en los casos en los cuales se obtenía un abogado defensor, este solía acelerar la negociación de la declaración de culpabilidad, antes que entablar un pleito contencioso con los fiscales.

En general -observó Feeley- la libertad bajo fianza era fijada por la policía¹³. Este mecanismo hacía que se detuvieran al doble de personas que nunca llegarían ni al tribunal ni a un juicio. Y de aquellos que llegaban a un tribunal, Feeley los dividió en dos grupos: los casos “sencillos” y los casos “complejos”. Los primeros, se prolongaban sin cesar, llevaban mucho tiempo en resolverse teniendo en cuenta que las más de las veces requerían un total de ocho a diez comparencias. Mientras que los segundos, suelen evitar compromisos prolongados a través de una rápida negociación de los cargos -lo que implica tener que declararse culpable independientemente de si lo era o no-. En ninguno de los casos el tribunal emitía una resolución, ni los jueces realizaban ninguna participación.

En los tribunales menores circulaba un aire de frustración. Los acusados -ya sean de casos simples o más difíciles- que esperan durante semanas o incluso meses, tener “su día” en el tribunal se encuentran, en la realidad, con que esa larga espera se convierte en unos pocos minutos confusos en los que juegan un rol menor -en lugar

13 Otras funciones policiales en el trabajo conjunto con los fiscales -y la obtención de declaraciones de culpabilidad para no llegar a juicio- se pueden revisar en el influyente y también clásico trabajo de Jerome Skolnick (1966).

de ser los protagonistas estelares de sus asuntos¹⁴-. También se dan cuenta rápidamente de que las sentencias no están relacionadas con la gravedad de los hechos, o los cargos, o los antecedentes penales o algún otro predictor similar. Pero la frustración no impacta sólo en los imputados, como observa Feeley: “los funcionarios de los tribunales inferiores -jueces, fiscales y defensores públicos por igual- se sienten frustrados y menospreciados (...) formados para ejercer la abogacía, [pero] (...) confrontados con los tipos de problemas que enfrentan los trabajadores sociales” (1992, p.4). La descripción de una justicia sucia, apresurada y poco majestuosa puede, incluso, desalentar y frustrar al lector estudiante de derecho que imagina una “justicia de película”.

A pesar de este tufillo de frustración y desgano, Feeley vuelve a dar un volantazo metodológico en sus observaciones y no se queda con lo que parece ser lo más obvio: una justicia que funciona mal. Lejos de esta mirada se enfoca en la idea de “crisis” institucional; Feeley sostiene que a pesar de lo que parece ser un sistema mal preparado y con una mala performance en la práctica a la hora de impartir “algo” que se parezca o se asimile a la justicia, estos tribunales alcanzan una *justicia sustantiva*, aunque la *justicia procesal* a menudo parece estar ausente.

Feeley continúa su introducción descartando las explicaciones más obvias de porqué los tribunales funcionan de esta manera: desde la sobrecarga laboral y la falta de personal hasta la falta de profesionalización de los actores intervinientes. En este punto Feeley introduce dos de sus conceptos más importantes para la investigación socio-jurídica: “sistema abierto”¹⁵ y “grupo de trabajo del tribunal”. *The Process is the Punishment* presenta una descripción densa y microscópica

14 Se puede encontrar esta misma observación en la etnografía de Goffman (2014).

15 Feeley sostiene que los tribunales, antes que como burocracias, funcionan como “mercados”. En este sentido, dirá que los tribunales inferiores son un sistema “abierto” antes que “cerrado”: la característica fundamental será que son descentralizados y están fragmentados. Un sistema abierto está “expuesto a continuas y no siempre predecibles influencias de su entorno” (Feeley, 1992, p.19). Y con esta cuestión, Feeley es un observador perspicaz, cuando señala que lo que en su conjunto “puede parecer patológico si se presenta por sí mismo, puede empezar a verse normal” (1992, p.122).

del funcionamiento de los tribunales inferiores, pero no se queda allí. Esos tribunales participan o forman parte de lo que Feeley denomina un “sistema abierto” en el que las influencias ambientales dan forma al tribunal e impactan en el “grupo de trabajo”, que incluye a los actores principales del tribunal -jueces, abogados, acusados, fiadores judiciales, policía-, pero también a los miembros secundarios o auxiliares -alguaciles, personal de los programas de reorientación-. En este sentido, el proceso judicial, para Feeley, es el resultado de un “proceso complejo, el equilibrio de los intereses individuales y colectivos en el grupo de trabajo de los tribunales, con las limitaciones y objetivos de sus organizaciones patrocinadoras, y las influencias del medio ambiente” (1992, p.21).

Otros de los puntos centrales que se adelantan en esta introducción es una fuerte crítica al debido proceso -en la diferenciación de la justicia sustantiva y la justicia procesal-. Quienes hayan estudiado abogacía sabrán que la idea de justicia que surge de la norma es una idea muy potente. Esa fuerza hace que muchos que realizan investigaciones socio-jurídicas se acerquen a los espacios judiciales en busca de ese tipo de justicia -y en el peor de los casos fuerzan su aparición para dar sentido a sus saberes aprendidos y lógicas preconcebidas de cómo debe funcionar la Justicia-.

Ese *debido proceso* como principio, pero también como un tipo de justicia que se expresa a través de los procedimientos justos, se pone en duda a cada página de *The Process is the Punishment*. Por el contrario, lo que aparece constantemente es un tipo de justicia sustantiva -impartida a través de los esfuerzos cooperativos de los fiscales y los abogados defensores-. El *extrañamiento* permite a Feeley ver más allá de su educación y su formación. La justicia sustantiva es, en algunos momentos, un tipo de justicia, y en otros es un concepto general. Pero en ciertas circunstancias, no hay ni justicia procesal ni justicia sustantiva, sino que se desarrolla una *sensación de justicia*, cuando “ellos [los actores de los tribunales] crean una sensación de justicia compatible con su preocupación por la rapidez y la eficiencia” (Fee-

ley, 1992, p.283). Lo que en definitiva nos está diciendo Feeley es que las “protecciones procesales” son sólo una idea de justicia y sólo un camino hacia la justicia sustantiva; pero lo que también subyace de esta observación es que la idea de “eficacia” de los reformadores de la justicia (incluso del público que considera “lenta” a la justicia) puede ser bien diferente a la idea que tiene los operadores judiciales.

La introducción concluye con un primer vistazo a la tesis principal del libro que es la que explica por qué “el proceso es el castigo”: cuando los acusados impugnan los cargos, las costas y costos comienzan a acumularse y el proceso se hace insostenible. Profundizaré sobre este punto más adelante.

En la segunda parte, luego de esta introducción general, encontramos, primero un rápido repaso de la historia de New Haven, sus tribunales y su departamento de policía, acompañada de una visión más general sobre el sistema de justicia en Connecticut. Para después continuar con una detallada descripción de los actores judiciales. Aquí Feeley desarrolla algunos presupuestos cruciales para la comprensión del funcionamiento de los tribunales inferiores. Comienza con los “actores principales”: los jueces y los abogados. La discusión en torno a los jueces y fiscales se centra en el patrocinio de los nombramientos -este factor es la variable clave para comprender los ciclos de rendimiento en el funcionamiento de los tribunales¹⁶-. Por otro lado, la rotación de los jueces en las diferentes jurisdicciones, según Feeley, reduce la inversión en el funcionamiento eficiente de cualquier tribunal, y da como resultado que los fiscales tengan más control sobre el funcionamiento del tribunal, ya que son actores más permanentes en cada sala.

Luego de la consideración detallada sobre los jueces, fiscales y abogados defensores, Feeley se enfoca en otro punto que se presenta con cierta originalidad en la investigación socio-jurídica de la época:

16 Pues cuando los nombramientos se hacen a través del patrocinio, un buen rendimiento en el trabajo no provoca un resultado automático en la mantención u obtención del cargo, sino que se logra a través de un alto grado de azar.

la observación de los fiadores judiciales¹⁷. En este punto, nos damos cuenta de que los agentes de fianzas son personajes cruciales para el aceitado funcionamiento de los tribunales.

Los fiadores, por ejemplo, conocen la ubicación de las salas de los diferentes tribunales mejor que los acusados, pero incluso mejor que los abogados, por lo que ayudan a trasladar a unos y otros, y que los encuentros se generen en tiempo y forma. También fortalecen las relaciones personales entre ellos mismos y los jueces o entre jueces y abogados, realizando regalos y organizando fiestas. Por supuesto, todos estos esfuerzos no son ni arbitrarios ni solidarios, ya que los jueces y abogados a menudo atenúan las pérdidas financieras de los fiadores cuando los imputados no comparecen. Por fuera de los tribunales, los comisionados de fianzas son un importante control de los niveles de fianza que establecen cotidianamente la policía, pero en la práctica son poco más que un costoso sello de goma, dada su constante deferencia a la actividad policial.

Incorporar lo cuantitativo en una etnografía

En la tercera parte, Feeley presenta dos diferentes conjuntos de análisis cuantitativos¹⁸ en un intento por determinar si los indicadores

17 Estos “actores de apoyo” son muchos más que los fiadores. Feeley nos hablará de los comisionados de fianza, los enlaces policiales, los oficinistas, los taquígrafos, los secretarios, los ayudantes, los investigadores privados, los alguaciles y los sheriffs.

18 Esta sección del libro plantea ciertos problemas metodológicos, o quizás, sus postulados podrían haber sido mejor aplicados. Feeley se involucra en dos análisis principales: uno que busca analizar si un acusado recibirá un nolle o se declarará culpable, y otro que analiza la severidad de la pena. Ambos análisis están basados en regresiones de mínimos cuadrados ordinarios -y es, en mi opinión, esta opción metodológica la que genera los problemas-. En tanto, los dos análisis cuantitativos son análisis de variables categóricas, no correspondería que fueran modelados con este tipo de regresión. Aunque, entiendo, Feeley ya sabe de estos problemas, pues señala brevemente que también realizó análisis de la varianza y aplico algunos modelos log-lineales (que son más apropiados), pero explica que ambas técnicas producen -en gran medida- los mismos resultados (dichos resultados no los expone). Para profundizar en esta discusión revisar: Pruitt y Wilson (1983) señalan un grave

comúnmente considerados claves en los resultados de los casos -tanto los de culpabilidad como los que obtienen otro resultado, y en los casos de culpabilidad, el porqué de la severidad de la pena- pueden ser comprobados empíricamente. En este punto, Feeley realiza otro importante avance metodológico. Hacia fines de la década del 70, realiza una investigación combinando métodos cualitativos y cuantitativos -algo que importantes investigadores de la criminología pedirán que hagan con más frecuencia los jóvenes investigadores hacia el siglo XXI (De Giorgi, 2007; Garland, 2017; Katz, 2019)-. Si bien la aplicación de los métodos cuantitativos en esta sección es perfectible -y quizás sea la parte más débil de la investigación- el intento vale en la obtención de ciertos datos. Así es que Feeley establece otra enseñanza para la futura investigación cuantitativa: los resultados nulos son, en muchos casos, altamente instructivos. Ante la obtención de resultados nulos (o negativos) el investigador no debería desalentarse y cambiar de camino (o pregunta), sino, quizás ajustar la interpretación. En el caso de *The Process is the Punishment*, por ejemplo, los datos nulos frente a la variable racial en la determinación de la pena importaron muchísimo a Feeley para buscar otras explicaciones menos obvias, para intentar comprender el porqué de la severidad de las sentencias.

Luego de esta parte de análisis cuantitativo, llegamos -quizás- al corazón de *The Process is the Punishment*. Esta parte del libro presenta sus observaciones etnográficas y las entrevistas que realizó a los diferentes actores que trabajan y circulan en los tribunales inferiores de New Haven. Feeley observa que los procesos judiciales se vuelven ininteligibles para los acusados. Esto se relaciona, según Feeley, con algo que describe con claridad: las determinaciones de la culpabilidad y las determinaciones de la pena, en lugar de considerarse por separado -como dictarían los procedimientos formales- en la práctica judicial se combinan. Y aún más, esas determinaciones combinadas están impulsadas

error de medición que puede surgir de las estrategias aplicadas por Feeley, y Daly (1987) presenta una preocupación más general sobre los modelos lineales y aditivos en la medición de la toma de decisiones de los tribunales.

por algo parecido a un “plan de precios” que se conforma según el nivel de la sanción formal, lo que cambia el “valor” del caso.

Feeley sostiene que este “valor” del caso se ve afectado por varios factores: 1) la acusación inicial (160); 2) el carácter del acusado (162); 3) la actitud del demandante hacia el caso y la relación con el acusado (162-163); 4) los antecedentes criminales y las órdenes de detención pendientes (163); 5) el carácter del policía encargado de la detención (165); y 6) las presiones de las empresas para que se castiguen más severamente los delitos que les afectan (166).

Luego de describir estos factores, Feeley hace una aclaración que es importante: ninguno de estos factores importa por sí mismos, sino que son “piezas” de información que deben ser “movilizadas” por los abogados y que pueden ser interpretadas y enmarcadas de diferentes maneras. Aquí Feeley señala otra importante línea de investigación y observación socio-jurídica: el “valor” de los casos no depende del peso de los hechos objetivos preexistentes, por el contrario, gira en torno a cómo se enmarcan las situaciones y personajes, qué cuestiones se plantean, cómo se plantean y cuáles se dejan sin articular y, finalmente, cómo se comportan los acusados después de ser arrestados.

Ahora bien, el punto crucial en el establecimiento del valor del caso se “fabrica” a través de las interacciones entre el abogado defensor -o el acusado cuando no se tiene abogado defensor- y el fiscal. En este sentido, el valor del caso afecta a la oferta de declaración hecha por el fiscal. Todos los actores del “grupo de trabajo del tribunal” prefieren evitar los juicios y, por lo tanto, las negociaciones de las declaraciones de culpabilidad son la forma más común de resolver los casos.

Feeley va un poco más allá, cuando explica que esas negociaciones de los cargos están también afectadas por el lugar que ocupa un caso específico en el flujo de casos y las relaciones entre los actores. ¿Qué significa esto? Pues bien, por ejemplo, si un fiscal fue “demasiado duro” con un abogado defensor en algún caso durante el día, puede hacia el final del mismo día (o al otro día), ser más indulgente

sin tener en cuenta los factores que hemos señalado que determinan el valor del caso y, por tanto, la oferta del fiscal¹⁹.

El dato curioso que plantea esta cuestión tiene que ver con un “problema de comercialización” para los abogados defensores. Pues, ante la negociación de las declaraciones de culpabilidad y la falta de “apariencia” de adversidad, ¿cómo se puede convencer a las personas que llegan al tribunal de que necesitan un abogado defensor? Sumado a que casi nunca se celebran los juicios por jurado y, como observa Feeley, los acusados no representados no lo hacen mucho peor que los acusados representados. Feeley ensaya una respuesta a este problema: el abogado defensor compara las sentencias máximas teóricas para una serie de cargos, y luego “vende” al cliente una “ganga” que está obteniendo al evitar ese máximo. De esta forma, la comparación de la oferta negociada de la declaración con los máximos teóricos crea un *sentido adulador* -que en verdad es una falsedad- de lo que podría sucederle al acusado sin una representación.

* * *

Las últimas dos partes del libro contienen dos argumentos diferentes que se correlacionan. Los trataré juntos. En primer lugar, Feeley presenta su modelo de proceso previo al juicio. En este punto

19 Conocemos muy poco sobre estos vínculos en los tribunales argentinos, aunque podemos suponer que hay un amplio conocimiento entre ellos, amistades, enemistades, confianza y vínculos familiares. Pero también hay otros factores de importancia que deberíamos tener en cuenta para la investigación del Poder Judicial. Es conocida la vieja rivalidad entre formalistas y realistas jurídicos. Para decirlo muy rápidamente los realistas consideran que, para la determinación de la pena y la imposición de una sentencia, los jueces no realizan una interpretación “imparcial” de la ley, sino que se ponen en juego otros factores que hablan de la condición humana del magistrado. Por ejemplo, no sabemos cómo piensan, cómo trabajan cotidianamente los miembros del Ministerio Público, que es una institución clave para el desarrollo y aplicación de las políticas criminales y penales -a nivel nacional y provincial-. Cuál es el portfolio de relaciones y vínculos materiales y sociales que tiene esas personas. Podemos intervenir con reformas “progresistas” y bien intencionadas en la conformación de esas políticas penales, pero de poco servirá esa intervención sin conocer cómo se producen las prácticas cotidianas de los agentes que operan en esas instituciones.

expone dos tipos de costos del proceso: los pecuniarios y los no pecuniarios. Aquí se desarrolla la demostración principal de la “pista del título”, el *por qué* el proceso es el castigo.

Feeley realiza una detallada descripción de todos los costos que enfrenta un acusado cuando impugna los cargos que se le imputan: los costos de obtener un abogado, los costos de oportunidad de no ser representados, la pérdida de tiempo de trabajo por las detenciones preventivas, los costos causados por los aplazamientos, los costos por las comparencias al tribunal -que a su vez aumenta el tiempo perdido en el trabajo, mayor estrés y honorarios de abogados-. Si bien los costos pecuniarios son contundentes, Feeley realiza una descripción minuciosa de los costos no pecuniarios: por ejemplo, cuando describe la confusión y la dificultad de tratar de encontrar un abogado mientras se está en la cárcel, especialmente cuando no se conoce a ningún abogado personalmente. Estos gastos no pecuniarios se pagan con la moneda de la tensión, la angustia, la contrariedad y la confusión (Earl, 2008).

Este conjunto tan importante de gastos, que aumentan exponencialmente mientras se continúa vinculado al sistema -impugnando los cargos, en lugar de declararse rápidamente culpable- es el que empuja a los acusados a elegir entre dos caminos: aceptan la negociación con el fiscal de su declaración de culpabilidad (sean culpables o inocentes), o salen en libertad bajo fianza y luego no comparecen a la primera audiencia (y pierden el dinero de la fianza).

La firma de acuerdos de comparencia y la libertad bajo fianza funcionan, según Feeley, como una “estructura informal de multas por delitos menores”. En este punto quisiera hacer algunas preguntas fundamentales: ¿Cuántas veces cuando realizamos una investigación socio-jurídica pensamos que el reforzamiento de las garantías del debido proceso puede ser altamente perjudicial para los acusados por cargos menores que pertenecen a sectores populares o precarizados? ¿Cuántas veces dejamos de lado la lógica en que entendemos el proceso judicial, y de forma más general, la lógica clasemediera en que

creemos que es correcto vivir y relacionarnos? ¿Cuántos de nosotros nos declararíamos culpables siendo inocentes porque es menos perjudicial a corto plazo?²⁰ *The Process is the Punishment* nos muestra con claridad como esos derechos del debido proceso y las protecciones procesales llevan mucho tiempo, y eso aumenta los costos y vuelve insostenible el proceso para las personas de bajos ingresos que deciden declararse culpables para salirse del sistema -aun cuando estos derechos existen para garantizar que no se castigue a personas inocentes (*sic*)²¹-.

El segundo argumento, generalmente eclipsado por el que indica el título de la obra, refiere a si el “mito del gran número de casos” (Feeley, 1992, p.244) puede explicar por qué la resolución de los casos está basada en las negociaciones de culpabilidad y en una versión acelerada de la justicia. Feeley rehúye a esta explicación, la sobrecarga de trabajo del tribunal no conduce a las negociaciones de los cargos ni tampoco a una disminución general de la justicia.

En esta parte final, presenta un argumento doble. En primer lugar, recupera la tesis sobre la justicia sustantiva, sugiriendo que la justicia procesal puede faltar incluso en un sistema justo. Una cuestión que destaca es la falta de la presunción de inocencia: “el proceso da por sentado que el acusado estuvo involucrado en el problema, e inmediatamente trata de determinar la magnitud del problema y la naturaleza de su responsabilidad como requisito para resolver el caso” (Feeley, 1992, pp.283-284). Aunque es importante señalar -como lo

20 Aún más, deberíamos dejar en suspenso nuestras discusiones teóricas sobre modelos inquisitivos y adversariales, presuponiendo que en los segundos alcanzamos cierta igualdad material entre acusado y acusador. El trabajo cualitativo (en especial etnográfico) implica eso: observar, escuchar, sentir, saborear las escenas sin encuadrarlas en cierto conocimiento previo y preestablecido. En cierto punto se trata de desarrollar una estructura de sentimientos que sean empáticos con otras formas de vivir la vida.

21 En un sentido similar, Goffman (2014) muestra en su etnografía cómo los jóvenes con una probation o en libertad condicional, junto con sus vecinos, sus parejas y familiares, desarrollan toda una red de prácticas y vínculos, intercambios económicos y emprendimientos comerciales, para mantenerse “legales”, utilizando la ilegalidad para estar dentro de la legalidad.

hicimos más arriba- que esto no indica que se ha abandonado la justicia en todos los sentidos. En segundo lugar, sostiene que, si los jueces tuvieran menos casos, no utilizarían necesariamente ese tiempo para resolver más rápidamente los casos de su tribunal. Por el contrario, según su observación, los jueces con agendas más pequeñas mantienen el tribunal abierto durante menos horas del día, comenzando la jornada laboral más tarde, o bien terminándola más temprano, o permitiéndose descansos más prolongados.

Finalmente, Feeley resume su modelo de costos previos al juicio de la siguiente manera: “Debido a los costos de invocar muchas de estas opciones, estos nuevos derechos y oportunidades pueden funcionar en gran medida como símbolos vacíos de justicia o, en el mejor de los casos, como lujos o reservas a los que sólo se puede recurrir en casos grandes, intensos o particularmente difíciles” (1992, p.290). Y luego cierra el libro discutiendo brevemente cómo podría plantearse una posible reforma que reduzca la naturaleza punitiva del proceso: sugiere un sistema de multas que se apliquen ante delitos menores, que deberían ser reconfigurados como “transgresiones no penales”.

Uno de los temas centrales

Quienes se encuentren interesados en la construcción de un mapa topográfico de impacto de la obra que rastree las citas, pero también cómo se utilizan esas menciones en las investigaciones posteriores con mucha más profundidad y rigurosidad que la que voy a presentar seguidamente, deberían revisar el trabajo de Jennifer Earl (2008).

En tanto Earl organiza su trabajo en torno a una *topografía del impacto*, que se centra en un análisis empírico (y no normativo), lo que implica reflejar la forma en que se ha utilizado la obra y no la capacidad inherente de afectar un área disciplinar. Así es que resume primero las áreas de impacto sustancial y único, y luego revisando progresivamente los impactos menos sustanciales y/o menos especí-

ficos. En el presente ensayo me centraré tan sólo en unos pocos trabajos de los más importantes que utilizaron uno de los temas centrales de *The Process is the Punishment*.

Por supuesto, ese argumento con el que vamos a trabajar será el de “la pista del título”: *el proceso es el castigo*. Esta cuestión se introduce con una importante innovación: una nueva forma de someterse a los procesos judiciales. Esa nueva forma se explica a través del *modelo de proceso previo al juicio*. El modelo sostiene que, en los tribunales inferiores, por un lado, la mayoría de los castigos que se imponen en última instancia se producen a través del proceso de interacción con la policía, antes de que se establezca la culpabilidad o la inocencia y, por otro lado, los jueces no son los únicos, ni siquiera los actores principales que influyen en la cuantía de la pena, ya que los agentes de fianza y el fiscal desempeñan roles especialmente importante en la determinación del nivel de severidad de la pena.

Este modelo de proceso previo al juicio tiene, al menos, dos consecuencias que describe Feeley: primero, si el proceso es lo que castiga, entonces los acusados *verdaderamente* inocentes y culpables son castigados junto con los demás a medida que avanza el proceso, y segundo, los menos castigados no son necesariamente los inocentes, sino más bien los que ponen en *cortocircuito* el proceso al declararse culpable antes de tiempo o los que simplemente no comparecen.

Este modelo de proceso previo al juicio, es comparado con otros dos modelos: el del debido proceso y el de negociación de los cargos. El contraste con el modelo del debido proceso es particularmente importante, ya que en esa comparación se revelan los argumentos centrales de Feeley: la justicia sustantiva se produce cuando -incluso porque- se ignoran en gran medida las protecciones procesales y porque prevalece la cooperación, en lugar del adversarialismo. Este punto es el que ha generado un mayor impacto en el campo de *Law & Society*, y ha sido recogido en investigaciones posteriores²².

22 Ver, por ejemplo: Wheeler (1983), Wheeler y Hissong (1988), Wundersitz y Naffine (1990) y Wu (1997).

Debemos decir que este argumento de Feeley se basa en un postulado anterior de Freed (1973) que denominó “índice de desequilibrio”, con el cual utilizando una serie de variables pretendió medir el grado en que la prisión preventiva se utilizó con mayor frecuencia que la prisión posterior al juicio. Las conclusiones de Freed son similares a las de Feeley: “la culpabilidad determinada en lugar de la inocencia presunta parece ofrecer un camino más probable para la liberación de la reclusión en Connecticut” (Freed, 1973, p.27). La diferencia entre ellos está en que Freed es más crítico con estos resultados que Feeley. En tanto, el primero considera que el desequilibrio es una falla al impartir justicia o una representación de la injusticia, el segundo sostiene que aún se puede impartir un tipo de justicia sustantiva, aunque falte la justicia procesal.

Algunas ramificaciones

Una de las aplicaciones más comunes de las conclusiones sobre la pena previa al juicio de *The Process is the Punishment* es quizás en la investigación sobre la disuasión. Aquí encontramos una serie de estudios que consideran que la “disuasión” debería considerar la detención en sí misma como un elemento disuasorio (Sampson, 1986), especialmente en determinados entornos como, por ejemplo, en el policiamiento de los eventos de violencia doméstica (Manning, 1993).

Otro grupo de investigaciones en donde impacto esta tesis de Feeley, y quizás uno de los más interesantes, fue en aquellos estudios que discuten la “huella particular” que el castigo previo al juicio puede implicar para ciertos “subgrupos” de acusados. Como es de esperar, aquí los estudios se bifurcan en dos caminos bien diferenciados: aquellos que revisan el proceso como castigo para los imputados de “cuello blanco”, y los que lo hacen para los sectores marginales. Uno de los primeros trabajos del primer grupo es el de Mann, Wheeler y Sarat (1980), que junto con las posteriores investigaciones de Ericson

(1991) y Weisburd, Waring y Chayet (1995), en resumidas cuentas, revisan la ansiedad y el estigma que sufren los acusados de cuello blanco cuando son imputados, y revisan casos particulares en los cuales el proceso se convierte en el castigo, por supuesto, estas conclusiones tienen muchas limitaciones, ya que el factor dinerario -como lo demuestra Feeley- es crucial para que el proceso sea el castigo o no.

En el segundo grupo de trabajos, encontramos los estudios de Hagan (1992), Snider (1998) y Rothenberg (2002), los cuales, anclando el análisis en una fuerte intervención de la clase social como variable determinante, señalan la desigualdad exacerbada por el uso del encarcelamiento previo al juicio, entre otros factores con efectos mucho más negativos del castigo previo para los acusados pobres.

Uno de estos efectos, altamente corrosivos, se desarrolla mejor en las investigaciones que han analizado las consecuencias de las *falsas* declaraciones de culpabilidad en los procesos que se basan en la negociación de los cargos. En este conjunto de literatura la tesis principal de *The Process is the Punishment* es donde puede tener mayor potencia, no sólo en términos cualitativos, sino también cuantitativos.

En una reseña de un libro²³ sobre el funcionamiento de los testimonios de testigos oculares en juicios -que se publicó pocos años después del estudio de Malcolm Feeley- Weinstein (1981, p.449) señala que, si bien los problemas con las confesiones falsas son importantes, se ven superados con creces por “lo que explica probablemente el mayor número de condenas falsas, las declaraciones de culpabilidad introducidas para evitar algunas de las cargas y riesgos de tratar con el sistema de justicia penal”. En la misma línea de investigación, otros estudios se han ocupado de las presiones sistemáticas para que las personas se declaren culpables (Bibas, 2004), presiones que no son nada despreciables, incluso para que imputados inocentes acepten las declaraciones de culpabilidad que les ofrece el fiscal (Ulmer, 1994), incluso en delitos graves (Givelber, 1997).

23 cf. Loftus (1979).

Conclusión

En conclusión, el trabajo de Feeley explica que para los acusados es el costo del proceso, y no el resultado, lo que es primordial. Las sentencias suelen ser indulgentes, con pocas condenas largas de cárcel y frecuentes multas de 25 dólares o menos. Y a los acusados no les preocupa el estigma de la condena o las consecuencias a largo plazo de los antecedentes penales. Los costos de obtener una fianza, faltar al trabajo para asistir al tribunal y contratar un abogado son mucho más severos que la sentencia. Los acusados se declaran culpables porque les ahorra tiempo y dinero (o, algunos, prefieren no comparecer); los costos de hacer valer el derecho a un juicio y una apelación con las debidas garantías procesales superan con creces los beneficios potenciales. En el supermercado, los acusados con una “compra de pocos productos” buscan reducir al mínimo el tiempo de espera en la cola de pago, y declararse culpable abre la “caja rápida”. El mensaje de Feeley es claro: una vez que uno se da cuenta del alto costo de invocar derechos, la existencia y el valor de esos derechos se ponen en duda.

Feeley concluye con reflexiones sobre el ideal resolutorio y adversarial, pero de nuevo aplica la metodología habitual invertida, no comienza desde la diferenciación de “inquisitivo” y “adversarial” -que siempre presenta un indiscutible “avance” cuando viajamos del primero hacia el segundo- sino que inductivamente llega a la discusión de estas dos grandes y potentes estructuras hermenéuticas. Cuando el viaje se establece de lo microsociológico a la macrosocial, sucede, que un posicionamiento “adversarial” no resulta ser tan beneficioso como los reformistas proponen y como una mirada superficial presupone.

Bibliografía

Alfieri, E. y Nabaes, S. (2018). *Clandestinidad y tolerancia. El lugar del aborto en la justicia penal*. Adrogué: La Cebra.

- Archenti, N. y Piovani, J. I. (2018). “Los debates metodológicos contemporáneos”. En Marradi, A., Archenti, N. y Piovani, J. I. *Manual de metodología de las ciencias sociales*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Bibas, S. (2004). “Plea Bargaining Outside the Shadow of Trial”. *Harvard Law Review*, 117, 2463-547.
- Bibler, S. y Fortin, V. (2015). “Legal Ethnographies and Ethnographic Law”. En Sarat, A. y Ewick, P. (eds.). *The Handbook of Law and Society* (pp. 71-84). Oxford: Wiley Blackwell.
- Brogden, A. (1982). “The Process is the Punishment”. *International Journal of the Sociology of Law*, 17, 337-339.
- Corcuff, P. (2013). *Las nuevas sociologías*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Daly, K. (1987). “Discrimination in the Criminal Courts: Family, Gender, and the Problem of Equal Treatment”. *Social Forces*, 66, 152-75.
- Daly, K. y Tonry, M. (1997). “Gender, Race, and Sentencing”. *Crime and Justice*, 22, 201-52.
- Danziger, S., Levav, J. y Avnaim-Pesso, L. (2011). “Extraneous factors in judicial decision”. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 108 (17), 6889-6892.
- Darian-Smith, E. (2004). “Ethnographies of Law”. En Sarat, A. (ed.). *The Blackwell Companion to Law and Society* (pp. 545-568). Oxford: Blackwell.
- De Giorgi, A. (2007). “Rethinking the Political Economy of Punishment”. *Criminal Justice Matters*, 70 (1), 17-18.
- Earl, J. (2008). “‘The Process is the Punishment’: Thirty Years Later”. *Law & Social Inquiry*, 33 (3), 737-778.
- Eilbaum, L. (2008). *Los “casos de policía” en la Justicia Federal en Buenos Aires*. Buenos Aires: Antropofagia.
- Ericson, R. (1991). “Mass Media, Crime, Law, and Justice: An Institutional Approach”. *British Journal of Criminology*, 31, 219-49.
- Fassin, D. (2018). *Castigar*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo.
- Feeley, M. (1992 [1979]). *The Punishment is the Punishment: Handling Cases in a Lower Criminal Court*. New York: Russell Sage.

- Flood, J. (2005). "Socio-Legal Ethnography". En Banakar, R. y Travers, M. (eds.). *Theory and Method in Socio-Legal Research* (pp. 33-48). London: Hart Publishing.
- Freed, D. (1973). "The Imbalance Ratio". *Beyond Time*, 1, 25-34.
- Garland, D. (2017). "Punishment and Welfare: Social Problems and Social Structures". En Liebling, A., Maruna, S. y McAra, L. (eds.). *The Oxford Handbook of Criminology* (pp. 77-97). Oxford: Oxford University Press.
- Givelber, D. (1997). "Meaningless Acquittals, Meaningful Convictions: Do We Reliably Acquit the Innocent?". *Rutgers Law Review*, 49, 1317-96.
- Goffman, A. (2014). *On the Run: Fugitive Life in an American City*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Goodwin, J. (1996). "How to Become a Dominant American Social Scientist: The Case of Theda Skocpol". *Contemporary Sociology*, 25, 293-295.
- Graziano, M. F. (2017). *Pequeños juicios. Moralidades y derechos en la administración judicial para "menores" en la ciudad de Buenos Aires*. Buenos Aires: Antropofagia.
- Hagan, J. (1992). "The Poverty of a Classless Criminology". *Criminology*, 30, 1-19.
- Katz, J. (2019). "Hot Potato Criminology: Ethnographers and the Shame of Poor People's Crimes". *Annual Review of Criminology*, 2, 21-52.
- Kostenwein, E. (2020). "De lo judicial individualizado". En Kostenwein, E. (dir). *El imperio de castigar. Contribuciones desde la sociología de la justicia penal* (pp. 19-24). Buenos Aires: Editores del Sur.
- Loftus, E. (1979). *Eyewitness Testimony*. Cambridge: Harvard University Press.
- Mann, K., Wheeler, S. y Sarat, A. (1980). "Sentencing the White-Collar Offender". *American Criminal Law Review*, 17, 479-500.

- Manning, P. (1993). "The Preventive Conceit". *American Behavioral Scientist*, 36, 639-350.
- Maldonado, M. (2020). "Realismo jurídico contemporáneo. El realismo jurídico (apuntes para una introducción)". *Iuris Dictio*, 25, 13-25.
- McConville, M. y Hong Chui, W. (eds.) (2007). *Research Methods for Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press.
- Montesquieu (2005). *Del espíritu de las leyes*. México: Porrúa.
- Morrill, C. y Mayo, K. (2015). "Charting the 'Classics' in Law and Society". En Sarat, A. y Ewick, P. (eds.). *The Handbook of Law and Society* (pp. 18-36). Oxford: Wiley Blackwell.
- Priel, D. (2020). "Law is What the Judge Had for Breakfast: A Brief History of an Unpalatable Idea". *Buffalo Law Review*, 68(3), 899-929.
- Pruitt, C. y Wilson, J. Q. (1983). "A Longitudinal Study of the Effect of Race on Sentencing". *Law & Society Review*, 17, 613-635.
- Renoldi, B. (2008). *Narcotráfico y justicia en Argentina. La autoridad de lo escrito en el juicio oral*. Buenos Aires: Antropofagia.
- Rios, V. (2011). *Punished*. New York: New York University Press.
- Rothenberg, B. (2002). "The Success of the Battered Woman Syndrome: An Analysis of How Cultural Arguments Succeed". *Sociological Forum*, 17, 81-103.
- Sampson, R. (1986). "Crime in Cities: The Effects of Formal and Informal Social Control". *Crime and Justice*, 8, 271-311.
- Sarat, A. y Simon, J. (2001). "Beyond Legal Realism? Cultural Analysis, Cultural Studies, and the Situation of Legal Scholarship". *Yale Journal of Law & the Humanities*, 13(1), 3-32.
- Sieder, R., Ansolabehere, K. y Alfonso, T. (eds.) (2019). *Routledge Handbook of Law and Society in Latin America*. New York: Routledge.
- Skolnick, J. (1966). *Justice Without Trial: Law Enforcement in Democratic Society*. New York: John Wiley & Sons, Inc.
- Snider, L. (1985). "Legal Aid Reform and the Welfare State". *Crime and Social Justice*, 24, 210-242.

- Snider, L. (1998). "Towards Safer Societies: Punishment, Masculinities and Violence Against Women". *British Journal of Criminology*, 38, 1-39.
- Sozzo, M. (2020). "Reforma de la justicia penal e imagen y confianza pública". En Kostenwein, E. (dir.). *El imperio de castigar. Contribuciones desde la sociología de la justicia penal* (pp. 323-358). Buenos Aires: Editores del Sur.
- Starr, J. y Goodale, M. (2002). *Practicing Ethnography in Law: New Dialogues, Enduring Methods*. New York: Palgrave Macmillan.
- Ulmer, J. T. (1994). "Trial Judges in a Rural Court Community: Contexts, Organizational Relations, and Interaction Strategies". *Journal of Contemporary Ethnography*, 23, 79-108.
- Weinstein, J. (1981). "Eyewitness Testimony". *Columbia Law Review*, 81, 441-457.
- Weisburd, D., Waring, E. y Chayet, E. (1995). "Specific Deterrence in a Sample of Offenders Convicted of White-Collar Crimes". *Criminology*, 33(4), 587-607.
- Wheeler, G. (1983). "The Benefits of Legal Representation Misdemeanor Court". *Criminal Law Bulletin*, 19, 221-233.
- Wheeler, G. y Hissong, R. (1988). "A Survival Time Analysis of Criminal Sanctions for Misdemeanor Offenders: A Case for Alternatives to Incarceration". *Evaluation Review*, 12 (5), 510-527.
- White, J. (1980). "The Process is the Punishment". *Political Science Quarterly*, 95, 337-338.
- Wu, B. (1997). "The Effect of Race on Juvenile Justice Processing". *Juvenile & Family Court Journal*, 48, 43-51.
- Wundersitz, J. y Naffine, N. (1990). "Pre-Trial Negotiations in the Children's Court". *Australian and New Zealand Journal of Sociology*, 26, 329-350.
- Zemans, F. (1980). "The Process is the Punishment". *Judicature*, 64, 44-47.

EL APORTE DE LAS CIENCIAS SOCIALES AL ABORDAJE DE LAS PRÁCTICAS JUDICIALES EN MATERIA PENAL

Leandro Federico González

I-Introducción

El desafío de pensar la justicia penal y sus prácticas concretas desde el saber sociológico invita a visualizar algunos aspectos del fenómeno punitivo que va más allá de su dimensión normativa.

En esta oportunidad es posible distinguir analíticamente el enunciado que nos convoca, dado que por un lado encontramos la noción de justicia penal y por el otro el concepto de prácticas concretas.

Respecto del primer término la discusión excede el marco de esta presentación, no obstante ello, se retomará la temática para plantear ciertos interrogantes que, relacionados con el valor justicia, interpelan acerca de si la justicia se expresa efectivamente a través de la actuación cotidiana que se lleva a cabo en el ámbito del poder judicial punitivo.

En cambio, pareciera que las dificultades que plantea la segunda parte del título, me refiero a las prácticas penales, se allanan gracias a los aportes de Foucault y posteriormente de Bourdieu, resultando que precisamente se tomará el desarrollo de este último para contextualizar y conceptualizar qué se entiende por prácticas concretas.

De forma tal que la conjunción entre justicia penal y prácticas concretas muestra un cierto desajuste epistemológico en virtud del propio alcance y densidad de los términos involucrados.

La referencia a la justicia penal es mucho más amplia, compleja, polisémica, ambigua y cargada de connotaciones valorativas (dado que abarca diferentes dimensiones y distinciones, entre las que se destacan la coexistencia de formulaciones descriptivas, explicativas y prescriptivas) que la alusión a las prácticas concretas que en principio alcanzan, principalmente, una faceta descriptiva y explicativa.

Claro que la formulación del problema adquiere otro cariz con el subtítulo de la convocatoria: “cómo deciden los actores judiciales lo que deciden”; porque con ello se sugiere que la actuación concreta de un poder del Estado encarna, tanto para su afirmación o negación, el valor justicia.

Allí nuevamente se retoma, casi tautológicamente, la cuestión que se planteara al principio de la presentación, pero formulada de manera diferente: si los operadores judiciales que se desempeñan en el ámbito penal, con sus prácticas concretas, realizan o menoscaban el valor justicia.

Desde esa perspectiva, lo aludido como justicia penal queda encorseado en los límites de una burocracia estatal cuya actividad se traduce en la decisión acerca de la imposición o no de una sanción punitiva.

Expresado con otras palabras, si las ciencias sociales adoptan a la justicia penal como objeto de estudio y, de aceptarse, que las prácticas cotidianas de esa burocracia moldean las decisiones que allí se toman, las cuales giran básicamente en torno a la aplicación o no de una pena a una persona; la problemática hace relucir un tema crucial: la noción de pena que se encuentra en el horizonte de los actores judiciales.

Más precisamente, el desafío que propongo para una sociología de la administración judicial penal consiste en abordar una serie de interrogantes que pueden resumirse de la siguiente manera:

¿Qué es la sanción para quienes establecen condenas penales?, ¿el concepto de pena guía la actividad cotidiana de los operadores judiciales?, ¿existen tensiones entre la tarea de imponer penas y la noción individual que de ella tengan cada uno de los funcionarios?; o bien, ¿la sanción es un supuesto dado de antemano a la actividad judicial?, ¿le corresponde al operador jurídico reflexionar sobre la pena?, ¿es posible desentenderse de la idea de pena al desarrollar la labor judicial en el ámbito penal?

En tal sentido, en el presente trabajo me propongo delinear ciertas aristas relacionadas con la actuación cotidiana de los operadores judiciales, vinculadas específicamente con la noción de pena, de manera tal que las inquietudes que aquí se plantean puedan contribuir a un posterior desarrollo de la cuestión, enmarcado dentro de los parámetros propios de las ciencias sociales.

Comenzaré por indicar aspectos que podrían relacionarse con el imaginario social respecto a la idea de pena que sostienen los operadores judiciales, luego intentaré complejizar ese saber cotidiano, de allí transitaré por el territorio del saber jurídico, ensayaré una precaria y provisoria explicación acerca de “cómo deciden los que deciden” los actores judiciales y finalmente retomaré los interrogantes planteados a nivel axiológico.

II- La pena y los operadores jurídicos

El imaginario social, el conocimiento intuitivo, el saber cotidiano no tendría reparos en aceptar que lo distintivo del derecho penal, ya sea como saber jurídico o como práctica de gobierno a través de la actividad judicial, es la noción de pena.

Dicho de otra manera, dentro del mundo jurídico, la nota que distingue al derecho penal de otras ramas, como por ejemplo el derecho civil, el derecho laboral, el derecho administrativo, etc., es la sanción punitiva.

Del mismo modo, no cabrían muchas discusiones acerca de que la racionalidad, que aparentemente caracterizaría a las sociedades modernas de occidente, indicaría que los operadores jurídicos encargados de aplicar una pena legal cuentan previamente con una clara idea de ese concepto y de sus finalidades.

Más aún, quedaría fuera de disputas sostener que aquellos que se dedican al derecho penal, especialmente los operadores judiciales que solicitan la imposición de penas y quienes las aplican, tienen una definición de ellas que guía su horizonte práctico.

A su vez, en virtud de la relevancia que adquiere la aplicación de una sanción penal, ya sea respecto de la persona a la que se le impone como al resto de la sociedad que es testigo y muchas veces protagonista del proceso penal, y dado los mandatos constitucionales que establecen la publicidad de los actos de gobierno como así también la obligación de motivar las decisiones judiciales, cabría suponer que en los fallos judiciales el momento en el que se dirime la imposición de una sanción (y con ello todo lo relacionado a su especie, monto, tiempo de duración, modalidad, etc.) cobra centralidad y que por lo tanto se caracteriza por la elaboración de argumentos sólidos.

Sin embargo, cualquier aproximación a un veredicto condenatorio y su correspondiente sentencia -siguiendo el modelo procesal vigente en la provincia de Buenos Aires- nos muestra que ese tramo de la resolución es el menos elaborado en relación a otros segmentos como podría ser la reconstrucción histórica del hecho, la participación del procesado, el material probatorio en el que se basa la decisión y la significación jurídica que se le atribuye al evento.

Con ello, se actualizan los interrogantes que se plantearon al principio, pero esta vez un tanto reformulados: ¿los operadores judiciales tienen una definición de pena? Si la respuesta es afirmativa se abren otra serie de preguntas: ¿cuál es esa noción de pena?, ¿la misma guía su actuación cotidiana?

En cambio, si las respuestas precedentes son negativas cabrían las siguientes interpelaciones: ¿es posible que los actores judiciales

carezcan de una noción de pena?, ¿es necesario dentro del ámbito judicial contar con una definición de la sanción?, ¿la pena es algo que se define por fuera del poder judicial y este sólo se limita a su aplicación?

Por lo pronto, la cuestión queda abierta, pero lo cierto es que del propio instrumento mediante el cual se expresan oficialmente los operadores judiciales, me refiero a los veredictos y sentencias nada surge de todo aquello, por lo tanto, la sociología de la administración judicial penal deberá formular estrategias metodológicas que permitan desentrañar aquellas incógnitas.

III- El lugar que ocupa la pena dentro de los veredictos y sentencias

De acuerdo a la legislación vigente en la provincia de Buenos Aires, el veredicto se debe estructurar de la siguiente manera: la existencia del hecho en su exteriorización material, la participación del procesado en el mismo, la existencia de eximentes, la verificación de atenuantes y la concurrencia de agravantes¹.

Cada uno de esos ítems, que se identifican como “cuestiones”, son abordados de manera secuencial, es decir, primero se concentra en si el hecho existió, luego si el procesado participó, después si existen causales eximentes² y finalmente se lleva a cabo el juicio de individualización judicial de la pena en el que se estudia las distintas circunstancias que atenúan o agravan la acción o la responsabilidad del acusado.

1 Artículo 371 del Código Procesal Penal.

2 Las eximentes se relacionan tanto con el autor como con el hecho mismo, por ejemplo, si al momento del evento se hallaba en un estado de inconciencia o si se trata de un inimputable, o bien si se verificó alguna causa de justificación como la legítima defensa o el estado de necesidad.

Una vez desarrollado todos los pasos mencionados en el párrafo anterior se elabora la sentencia³ en la cual se trata la calificación legal del hecho y qué pronunciamiento corresponde dictar.

De allí que invito a tomar contacto con veredictos y sentencias a fin de corroborar la afirmación que realizaré a continuación: en los fallos judiciales se puede observar un desproporcionado desarrollo entre aquello que se refiere a la plataforma fáctica y la autoría del imputado -del mismo modo que lo atinente con las situaciones eximientes cuando las mismas se plantean- en relación con la significación jurídica del hecho y con mayor acentuación, todavía, respecto del juico de determinación judicial de la pena.

El punto no deja de ser llamativo dado que en un ordenamiento jurídico cuya pena más extendida es la privación de la libertad y la misma se conforma, salvo las sanciones a perpetuidad, entre un mínimo y un máximo, pareciera ser que la explicación acerca de por qué se escoge un monto determinado tendría que ser exhaustiva.

Para ser más preciso, por ejemplo, en el delito de homicidio simple que se encuentra reprimido con una sanción de ocho a veinticinco años de prisión la explicitación de los motivos por los cuales la pena se fija en ocho, nueve, diez... veintitrés, veinticuatro o veinticinco años es clave y trascendental tanto para quién debe soportarla como para el resto de la sociedad que se encuentre interesada en la actuación del Estado en su dimensión represiva.

No obstante ello, insisto, la elaboración de esa parte del veredicto es realmente exigua respecto a otros temas allí tratados, manifestándose dicha flaqueza tanto en la dimensión cualitativa como cuantitativa.

En su aspecto cualitativo porque, por lo general, se realizan someras referencias a los motivos que se valoraron como circunstancias que atenúan o agravan ya sea el hecho en sí mismo o la responsabilidad del acusado. Y en su faz cuantitativa, dado que ese tramo del veredicto ocupa escasos renglones dentro de un texto que no repara

3 Artículo 375 del Código Procesal Penal.

en cuanto su extensión al desarrollar otros temas ligados muchas veces con cuestiones más técnicas o discusiones probatorias respecto a la existencia del ilícito o a la participación del procesado.

Dicha situación podría explicarse por dos razones íntimamente vinculadas, en primer lugar se debe tener en cuenta que el ordenamiento jurídico vigente carece de reglas taxativas que indiquen la manera de administrar las escalas penales (es decir en un abanico conformado por ocho años de mínimo y veinticinco años de máximo, siguiendo el ejemplo del delito de homicidio, no está reglamentado si se ingresa a ese marco por el piso, el término medio o el techo), como así tampoco que factores deben ser valorados como positivos o negativos y, en segundo lugar, menos aún se encuentra prevista la manera de proceder ante la concurrencia de elementos que atenúan y componentes que agravan el delito o la responsabilidad.

El juicio de determinación judicial de la pena se encuentra regulado por los artículos 40 y 41 del Código Penal, los cuales sólo ofrecen un catálogo enunciativo de circunstancias que deben tenerse en cuenta al momento de individualizarse la sanción, pero no expresan qué valoración corresponde hacer de cada una de ellas ya sea en cuanto a si representan aspectos positivas o negativas, como así tampoco el peso individual que corresponde otorgarles.

Lo anterior se expresa con mayor claridad con las palabras de Patricia Ziffer (2002, p.59):

Los arts. 40 y 41 estructuran un sistema de determinación de la pena caracterizado por la enumeración no taxativa de circunstancias relevantes a tal fin, sin determinar el sentido de la valoración, esto es sin establecer de antemano si se trata de agravantes o atenuantes, ni cuál es el valor relativo de cada una de tales circunstancias, ni tampoco cómo se solucionan los casos de concurrencia entre ellas y sin una “pena ordinaria” que especifique cuál es el punto de ingreso a la escala penal, a partir del cual hacer funcio-

nar la atenuación o la agravación. Se trata, por lo tanto, de un sistema en el que una amplia gama de decisiones queda sujeta a la construcción dogmática, a partir de la interpretación sistemática no sólo de los fines que debe cumplir la pena, sino más específicamente, de las reglas generales derivadas de la teoría de la imputación, de los delitos en particular y del sistema de sanciones.

Por otro lado, el saber jurídico penal también se desentendió de esta temática, observándose la misma desproporción a la que se aludió en párrafos anteriores, pero esta vez atribuyéndole un protagonismo desmesurado a temas vinculados con la teoría del delito y relegando a un segundo orden las cuestiones relacionadas con las pautas mensurativas de la pena.

Tanto es así que sobre la temática se ha afirmado lo siguiente:

...un magro desarrollo dogmático... que sólo mereció la atención desde hace escasas décadas, sin que por ello existan hasta el presente demasiados resultados positivos: es a todas luces evidente que se ha operado un raquitismo teórico en orden a la cuantificación de la pena, al par que el ámbito de la teoría del delito desarrolló una hipertrofia discursiva. (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2000, p.949)

Para comprobar lo recién mencionado basta con consultar obras clásicas de distintos doctrinarios reconocidos dentro del saber jurídico penal, despejándose con ello cualquier tipo de dudas acerca del escaso tratamiento que se le ha brindado, salvo saludables excepciones⁴, al punto sobre el cual pretendo llamar la atención⁵.

4 Por ejemplo, Patricia Ziffer (2002) o Hilda Marchiori (1995).

5 Jorge De la Rúa (1997) se dedica al tema desde la página 679 hasta la 726; Ricardo Nuñez (1965) desde la 452 hasta 466; Sebastián Soler (1978) desde la 416 hasta 426 y Carlos Creus (2004) desde la 477 hasta 486.

Ahora bien, no obstante esas posibles y precarias explicaciones que se ensayaron previamente, lo cierto es que los operadores judiciales no se extienden en brindar muchas razones acerca de cómo adoptan sus decisiones en un punto central de su actividad cotidiana: fijar una sanción penal y establecer la extensión de la misma.

El panorama se agrava aún más porque no sólo se omite desarrollar de manera exhaustiva qué factores se tuvieron en cuenta a la hora de decidir sobre la aplicación de la pena, sino que tampoco se hace referencia, ya no sólo -como fuera mencionado al comienzo del trabajo- a qué noción de pena se maneja, sino a cuál es la función que se le atribuye a la sanción⁶.

De esa manera, la compleja operación intelectual mediante la cual se traducen dimensiones fácticas y jurídicas en una unidad de medida (la cantidad de años que una persona permanecerá privada de su libertad) queda desvinculada de su horizonte teleológico.

Los cuestionamientos hasta aquí planteados permiten realizar dos afirmaciones, la primera de ella y la más importante es que el tramo del fallo en el que se decide qué pena se impone, por lo general, no satisface de manera satisfactoria el requisito de la motivación que se exige para los actos judiciales válidos y, por lo tanto, rozan (al menos) la nulidad por encontrarse comprendidos en la doctrina de la arbitrariedad.

Al respecto, Alberto Binder (2004, p.297) se pronunció de la siguiente manera;

...la decisión sobre la pena en concreto, suele ser en la práctica, la que menos controles tiene. Incluso en la fundamentación de las sentencias se usan formulas hechas o se carece totalmente de fundamentación y el control de

6 Más allá de que la legislación vigente en materia de ejecución penal, receptando el contenido de tratados internacionales de Derechos Humanos, establezca que el fin de la privación de la libertad es la resocialización del penado

casación sobre los criterios de determinación de la pena está muy poco desarrollado.

Por otro lado, desde el punto de vista metodológico, no resulta posible conocer, en cuanto a la pena, cómo deciden lo que deciden los actores judiciales mediante el instrumento en el que se plasma su actuación concreta, obviamente me refiero a sus fallos.

De allí que por dicho camino, el estudio de veredictos y sentencias, los interrogantes planteados al principio quedan sin respuestas, tanto es así que de atenernos a ellos es tan válido suponer que los actores judiciales adscriben a un concepto de pena como pensar que no lo tienen, que esa idea de pena se convierte en el horizonte de actuación o bien que se prescinde de la misma, etc.

Sin embargo, la pregunta a la que sí es posible buscar una respuesta, y que en realidad la misma se torna acuciante, es la siguiente: ¿cómo es posible que una institución cuya función principal consiste en decidir si se impone o no una pena, no explicita la noción de pena que utiliza?

De manera provisional, y podría decirse que a medio camino de una hipótesis, a lo señalado en el párrafo anterior se le podría contestar que la autoridad jurídica, en este caso en materia penal, se despliega y consolida al interior de un campo, en el cual a la par de las normas y los discursos son las propias prácticas que se generan y reproducen en dicho ámbito las que moldean y reproducen su actuación concreta.

IV- Campo jurídico: normas, discursos, prácticas y *habitus*

Bourdieu (2000, p.167) define la idea de campo social de esta forma: "...como el espacio de actividad social determinado por las actividades estructuradas y reguladas al interior del mismo" y al aludir precisamente al campo jurídico lo describe como "...un universo so-

cial relativamente independiente en relación a las demandas externas en cuyo interior se produce y ejerce la autoridad jurídica”.

Dicho campo se encuentra integrado, además de los actores sociales que allí participan, por normas, discursos y prácticas sociales; configurándose de esa manera unas lógicas internas que delimitan de manera continua el espacio de lo posible y el universo de las respuestas propiamente jurídicas.

El discurso jurídico, más allá de su multiplicidad, es un conjunto de elaboraciones teóricas; formuladas por los propios actores que integran el campo, mediante las cuales se resaltan determinados valores receptados por el derecho, la utilidad del mismo y las funciones que cumple dentro de las sociedades⁷.

Además, el discurso jurídico presenta dos características: por un lado, remite el contenido material del derecho a una instancia abstracta e impersonal como la ley (o apela a la figura del legislador); al mismo tiempo, omite explicar el funcionamiento concreto del campo.

Como se podrá apreciar, al remarcar ciertos valores considerados positivos, los integrantes del campo jurídico no sólo justifican su propia actividad, sino que legitiman la existencia y reproducción misma del campo.

Por tal motivo, el contenido de las normas jurídicas también encuentra legitimación a través de ese discurso jurídico que se genera y consolida al interior del campo jurídico; resultando entonces que será derecho aquello que los propios juristas determinen, en el interior del campo, como tal.

Ahora bien, ya en el plano de la aplicación judicial de las normas se verifica un fenómeno que es el siguiente: cada norma jurídica genera prácticas relacionadas con su aplicación concreta.

7 Por ejemplo, dentro de los valores que se mencionan como inherentes al derecho se encuentran la realización de la justicia, la libertad de los ciudadanos, la convivencia pacífica de las personas, el respeto por el ser humano y sus intereses, la organización del Estado tendiente a lograr el bienestar de todos los ciudadanos, etc. En el plano de su utilidad, se destaca que es uno de los pocos instrumentos sociales que tiene la posibilidad de concretar todos los valores recién mencionados.

Estas prácticas no son aisladas sino, por el contrario, conocidas, compartidas, sostenidas, poco criticadas y menos analizadas por los operadores jurídicos. Las mismas se transmiten a los nuevos profesionales como un cuerpo de conocimientos básicos sin los cuales no podrían ejercer su actividad y lo relevante es que muchas veces logran cambiar el sentido de las normas.

La incidencia de esas prácticas al interior del campo jurídico, habilitan a suponer que en realidad son las que configuran el real funcionamiento de la aplicación de normas en el ámbito judicial.

Más aún, si las prácticas se encuentran fuertemente arraigadas en el ámbito judicial, obstaculizan y pueden llevar al fracaso cualquier reforma legislativa que se intente realizar⁸.

No obstante ello, las prácticas de los operadores judiciales presentan una particularidad, son llevadas a cabo de forma generalizada, automatizada y casi inconsciente; pero a la vez ofrecen justificaciones y racionalizaciones de la propia actuación cotidiana

De allí, que se torna posible pensar a las prácticas judiciales mediante la idea de *habitus* desarrollada por Bourdieu (2000, p.25) , quien las define la siguiente manera:

Las estructuras que son constitutivas de un tipo particular de entorno... y que pueden ser asidas empíricamente bajo la forma de regularidades asociadas a un entorno socialmente estructurado, producen *habitus*, sistemas de disposición duraderas, estructuras estructuradas predispuestas a funcionar como estructuras estructurantes, es decir,

8 Un claro ejemplo está dado, en muchos aspectos, por la reforma procesal llevada a cabo en la provincia de Buenos Aires en el año 1998, oportunidad en que las prácticas judiciales que acompañaban al anterior sistema legal conspiraron, por lo menos durante los primeros diez años, contra el nuevo ordenamiento.

en tanto que principio de generación y estructuración de prácticas y representaciones que pueden ser objetivamente “reguladas” y “regulares” sin ser en nada el producto de la obediencia a reglas, objetivamente adaptadas a su finalidad sin suponer la mirada consciente de los fines y la maestría expresa de las operaciones necesarias para alcanzarlas y, siendo todo eso, colectivamente orquestadas sin ser el producto de la acción organizadora de un jefe de orquesta.

De acuerdo a lo expresado, los actores sociales desarrollan estrategias que orientan las prácticas necesarias para seguir participando dentro del campo jurídico, de acuerdo a la posición que ocupen en el mismo y sus disposiciones o *habitus*, brindando respuestas que se consideran aceptadas -aunque no siempre correctas- por el propio campo.

El marco teórico hasta aquí repuesto podría servir, aunque sea de manera exploratoria para vislumbrar un problema que se fue deslizando desde interrogantes relacionadas con la noción de pena que manejan los actores judiciales (y si la misma guía su actuación concreta) a unas preguntas que difieren en gran parte en su contenido: ¿cómo funciona una institución que no explicita la idea de aquello sobre lo cual decide? y ¿por qué quienes deciden acerca de la aplicación o no de una sanción penal, no explicitan cuál es el concepto de pena?

Una respuesta provisoria a dichos cuestionamientos, de acuerdo al marco teórico antes aludido, podría ensayarse de la siguiente manera:

Los operadores judiciales no explicitan la idea de pena porque al interior del campo jurídico se estableció la práctica social de no hacerlo, toda vez que las meras referencias a las que muchas veces se indican en los veredictos y sentencias alcanzan para validar su actuación.

Además, dentro de ese mismo campo, los desarrollos teóricos sobre la sanción no son los privilegiados, por lo tanto, el tema ha pasado a un segundo plano respecto de otras temáticas jurídicas que sí han logrado protagonismo.

De esa forma, la discusión sobre la noción de pena y acerca de los parámetros de su aplicación concreta ha quedado relegada y no constituye una dimensión central que pueda poner en jaque la actuación cotidiana de los propios integrantes del campo.

Sin embargo, más allá de que al interior del campo jurídico la discusión sobre la pena es un tema menor, la pregunta sobre la misma no pierde relevancia, toda vez que constituye la piedra angular de cualquier legitimación o deslegitimación acerca de su aplicación concreta por parte de un órgano del Estado.

Dicho propósito, definir qué es la pena ante el presunto desinterés por parte del campo jurídico, desafía a las ciencias sociales a abordar el concepto de sanción como un eje central dentro del marco de sus producciones.

V- El concepto de pena y la sociología del castigo

A menos que a la sociología del castigo (o de la administración de la justicia penal, o cualquier otra designación que se refiera al mismo campo de estudios) no le importe repetir el mismo descuido en el que incurrió el saber jurídico penal, la elaboración de un concepto de pena es central, dado que sin él es muy probable que no se alcance una cabal comprensión del funcionamiento del campo jurídico.

Desentrañar lo que la pena “es” y no lo que “debe ser”, o bien cuáles son sus fines o funciones, es primordial a la hora de entender cómo deciden lo que deciden los operadores judiciales.

La sociología del castigo cuenta, además, con una ventaja, nuestro ordenamiento jurídico no define a la pena en ninguna dimensión, me refiero que nada dice en relación a qué “es” la pena ni cómo “debe ser”.

Del mismo modo, el saber penal, por lo general, tampoco desarrolló el tema de qué es la pena; sin embargo, aquellas escasas excepciones que sí le prestaron atención al punto han coincidido en

conceptualizarla como la aplicación de un mal que aplica el Estado a quien ha sido hallado culpable de la comisión de un delito⁹.

Por lo tanto, las ciencias sociales no se encuentran condicionadas, encorsetadas o limitadas por la definición normativa de un fenómeno social que merece conocerse, insisto, por lo que es.

Una, o mejor dicho múltiples, definición o definiciones del castigo desde la perspectiva delo que el mismo “es” permite confrontar un aspecto fáctico con los parámetros prescriptivo de la pena y partir de ello se aporta una clave para comprender por qué se castiga, para qué se sanciona, cómo se impone la pena, cuál es el funcionamiento del ámbito judicial penal, cómo se ejecuta la sanción y cuál es la funcionalidad del sistema respecto a otras dimensiones sociales, políticas, económicas y culturales.

Básicamente, en base a un concepto sociológico de pena, la pregunta acerca de ¿cómo deciden lo que deciden los actores judiciales?, se reformula en ¿qué deciden lo que los actores judiciales?

Además, ese desafío que encarará la sociología del ámbito judicial penal, al proponer una definición sociológica del castigo, no sólo brindará mayores elementos de comprensión para adentrarse en el complejo proceso de la toma de decisiones por parte de los operadores judiciales, sino que también coloca a la disciplina de frente con un nuevo problema que no podrá esquivar por mucho tiempo más.

Me refiero a que la definición sociológica del castigo, si se quiere contrastada con los marcos legales, permite avanzar con una dimensión axiológica de la problemática.

9 Para Sebastián Soler (1978) la pena es un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos; según Hans Welzel (1993) es un mal que se impone al autor por el hecho culpable; para Carlos Fontán Balestra (1961) es un mal que se impone a quienes han trasgredido la ley; según Francesco Carrara (2000) es un mal que, en conformidad con la ley del Estado, los magistrados infringen a aquellos que son, con las formas debidas, reconocidos culpables de un delito. Desde otra perspectiva Zaffaroni, Alagia, Slokar (2000) la definen como exclusión acerca de las otras dos grandes formas de coacción estatal: la reparación o restitutiva y la coacción directa construyendo un concepto negativo y agnóstico de pena.

Se estima que esa noción de pena ya no sólo habilita aproximarse con mayor robustez a la pregunta acerca de cómo deciden lo que deciden los operadores judiciales, sino que también interpelará por el valor justicia.

Proporcionar una definición sociológica del castigo, confrontarla con los parámetros normativos y conocer qué “es” la pena para los operadores judiciales permite avanzar sobre la consideración que tienen estos respecto al por qué se aplica una sanción, qué finalidades le atribuyen y bajo qué presupuestos estiman que es posible cumplir con dichas finalidades.

Al mismo tiempo, todos esos presupuestos conducen a un interrogante mayor, que se formula de la siguiente manera: ¿el valor justicia se encarna en la actuación de las burocracias judiciales en materia penal?, ¿la imposición de una pena estatal realiza el valor justicia?

De esa manera, abordar el problema de cómo deciden aquello que deciden los actores judiciales abre otra serie de interpelaciones referidas a si la idea de justicia está presente en el ámbito judicial penal, y si eso fuera así de cierto las preguntas ineludibles serían: ¿qué noción de justicia expresan los operadores jurídicos?, ¿estos consideran que el valor justicia se realiza mediante la imposición de un castigo estatal? y ¿por qué y bajo qué parámetros consideran justo que el Estado castigue a un integrante de la sociedad?

VI- A modo de conclusión

Adentrarse en el escabroso mundo del ámbito judicial penal implica sortear grandes obstáculos, uno de ellos radica en que el propio campo no da cuenta de su actuación concreta, particularidad que se vislumbra en dos dimensiones bien diferenciadas: por un lado no brinda información acerca de su labor cotidiana; por el otro, mediante el instrumento por el cual se expresa de manera oficial, es decir los

veredictos y sentencia, se silencian aspectos centrales de la actividad que se despliega día a día.

En ese contexto, la problemática que gira alrededor de la imposición de una sanción queda relegada a un segundo plano, afirmación que resulta muy sencilla de corroborar si se toma contacto con los fallos que se dictan en la mayoría de los órganos jurisdiccionales.

Dicha situación podría ser explicada tanto por el escaso desarrollo teórico que los estudiosos del saber penal le han otorgado al tema, como así también, de manera conjunta, a que las prácticas judiciales han configurado o estructurado un esquema de actuación en el cual explayarse sobre el tema de la punibilidad, o bien omitirlo, no compromete la validez y legitimidad de la actividad judicial.

Frente a ello, la sociología de la administración judicial penal, o la sociología del castigo, se enfrenta a un gran desafío, definir sociológicamente qué “es” la pena, contrastar esa definición con los marcos normativos y de esa manera avanzar sobre el interrogante acerca de cómo deciden lo que deciden los actores judiciales.

Dicha propuesta tiene como base la convicción de que sin una definición de pena se pierde el sentido interpretativo acerca de lo que sucede en el campo jurídico penal.

Además, definir lo que “es” la sanción, y no tanto lo que debe ser, orienta a la sociología del castigo hacia los campos de la axiología.

Para ser más preciso, a partir de las indagaciones sobre cómo deciden los que deciden los actores judiciales, manteniendo como eje central la noción de castigo, es posible ampliar el horizonte de la sociología de la administración judicial penal incorporando el valor justicia dentro de su objeto de estudio.

En resumidas cuentas, la preocupación no sólo transita por el andarivel de lo que podrían estimar los operadores jurídicos respecto de la pena, sino más bien avanzar sobre aristas que de alguna manera trascienden esa temática y se despliegan hacia la propia noción de justicia.

En sintonía con ello, el objeto de investigación podría orientarse a partir de las siguientes preguntas: ¿se encuentra presente la idea de

justicia dentro del ámbito judicial?, ¿qué entienden los actores judiciales por la justicia? y ¿los operadores jurídicos estiman que mediante su actuación, en este caso decidir si se aplica una pena o no, se realiza el valor justicia?

Bibliografía

- Binder, A. (2000). *Poder, Derecho y Clases Sociales*. Editorial Desclée de Brouwer, S.A.: Bilbao.
- (2004). *Introducción al Derecho Pena*. Editorial Ad-Hoc: Buenos Aires.
- Carrara, F. (2000). *Curso de Derecho Criminal*. Tomo II. Editorial Jurídica Continental: San José.
- Creus, C. (2004). *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Astrea: Buenos Aires.
- De la Rúa, J. (1997). *Código Penal Argentino. Parte General*. Editorial Depalma: Buenos Aires.
- Fontán Balestra, C. (1961). *Derecho Penal. Introducción y Parte General*. Editorial Abeledo- Perrot: Buenos Aires.
- Marchiori, H. (1995). *Determinación Judicial de la pena*. Editorial Marcos Lerner: Córdoba.
- Nino, C. (1980). *Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito*. Editorial Astrea: Buenos Aires.
- Núñez, R. (1965). *Derecho Penal Argentino. Parte General*. Tomo II. Editorial Bibliográfica Argentina: Buenos Aires.
- Soler, S. (1978). *Derecho Penal Argentino*. Tomo II. Editorial Tea: Buenos Aires.
- Welzel, H. (1993). *Derecho Penal Alemán*. Editorial Jurídica de Chile: Santiago.
- Zaffaroni, E. Alagia, A. Slokar, A. (2000). *Derecho Penal Parte General*. Editorial Ediar: Buenos Aires.

- Ziffer, P. (1999). *Lineamientos de la determinación de la pena*". Editorial Ad-Hoc: Buenos Aires.
- (2002). *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Tomo 2. Editorial Hammurabi: Buenos Aires.

JUSTICIA PENAL Y MODOS DE COMPROMISO PÚBLICO

El caso de Mario Alberto Juliano¹

Fernando Gauna Alsina

1. Introducción

Estas líneas constituyen la primera presentación de una investigación en curso que explora la vida pública y política de Mario Alberto Juliano: juez penal en la ciudad de Necochea, provincia de Buenos Aires, Argentina, y fundador de la organización de derechos humanos Asociación Pensamiento Penal (APP), que falleció el 23 de octubre de 2020, a los años 64 de edad, en medio de una iniciativa solidaria².

Se trata de una línea de trabajo reciente, en la que tomo como punto de partida el enfoque biográfico (Longa, 2010), recupero nociones de criminología pública (Sparks & Loader, 2011) y en la que aspiro a efectuar un aporte en el campo de la sociología de la justicia penal (Kostenwein, 2019a; Bombini, 2020), entendiendo que el estu-

1 Este artículo está dedicado a la familia y amigos/as de Mario Alberto Juliano. Agradezco a las personas que aceptaron ser entrevistadas. Sé que no les fue fácil. También agradezco a Ezequiel Kostenwein y Fernando Ávila por sus comentarios y sugerencias a un borrador anterior.

2 Más detalles de la iniciativa se pueden encontrar en: <https://www.solidaria.app/techodigno/>. Última visita el 7 de septiembre de 2022.

dio de las trayectorias de las y los actores judiciales ha sido un tema poco explorado (Donatello & Lorenc Valcarce, 2017).

En este abordaje preliminar entrevisté a dos personas de su círculo de allegados. Por un lado, a uno de sus colaboradores más cercanos, tanto en el ámbito de la justicia penal como de la Asociación Pensamiento Penal. Por el otro, a una de sus hijas, con la que compartió acciones en el campo del activismo por la despenalización y legalización del cannabis. En otro orden, reuní información de acceso público en medios periodísticos, redes sociales y sitios web, a la vez que recabé artículos, notas y libros de su autoría. Por lo demás, debo mencionar que integro APP desde 2007. Por lo que forjé una relación de lo más estrecha con él y compartí vivencias de todo tipo. Así pues, además de hablar prácticamente a diario por teléfono, WhatsApp o intercambiar innumerables correos electrónicos, lo acompañé en varios de sus viajes por el país y el exterior. Sobre esta base, armé un registro que me permitió recuperar sus experiencias, impresiones y puntos de vista.

En primer lugar, destacaré textos que me han servido como herramientas teóricas y que sugieren, en gran medida, el estado del arte en indagaciones de este estilo. Luego, me detendré someramente en su biografía con el propósito de presentarlo, contextualizar el trabajo y deslizar la relevancia de tomar su recorrido profesional como objeto de estudio específico. Por último, comenzaré a repasar su trayectoria a instancias de algunos acontecimientos y momentos claves, y finalizaré con unas palabras a modo de conclusión.

2. Antecedentes y algunas herramientas teóricas

El uso del enfoque biográfico me obliga a precisar que aquí no se encontrará la reconstrucción de la historia de vida de Mario Juliano. Se trata de visibilizar y analizar su trayectoria, en tanto actor judicial que no sólo incursionó en la vida pública y política a instancias de

su desempeño en la administración de justicia, sino también como integrante de una organización de derechos humanos y sus contribuciones desde –y en– el ámbito académico, como docente, divulgador y, en definitiva, como jurista de derecho penal. De modo que el foco no estará puesto en el conjunto de las actividades y relaciones que lo atravesaron, sino en los pasajes y desplazamientos de un espacio de socialización a otro –trayectorias– en virtud de la temática bajo estudio; en el caso, su vida pública y política (Longa, 2010).

Sozzo (2020), sobre la base de los trabajos de Sparks & Loader (2011), destacó que el involucramiento en la vida pública y política de quienes producen conocimiento o que de cualquier modo participan del campo de la criminología tiene un rasgo peculiar en Argentina. Suele tratarse de personas que se desempeñan en la administración de justicia y que al mismo tiempo ejercen docencia en las facultades de derecho. Desde ambos espacios, que habitan simultáneamente y no cual fruto de una conversión en sus trayectorias, estructuran su rol público como figuras *anfibia*s (Sozzo, 2020, p.136). Este escenario, que también se verificaría en otros contextos de América Latina, obedecería al anclaje institucional de una parte del campo de la criminología en el mundo académico del derecho.

Por su parte, Kostenwein (2022) se ha ocupado de explorar el análisis de la intersección entre justicia penal y academia a partir de trayectorias de actores judiciales que cumplen tareas docentes en el ámbito universitario o dictando cursos de capacitación para integrantes del poder judicial. A las y los integrantes de este doble universo los denominó *actores judiciales en vínculo con la academia*, específicamente por poseer, siguiendo a Sozzo (2020), esa condición anfibia de pertenecer a dos espacios que tienen vasos comunicantes. Donatello y Lorenc Valcarce (2017, pp.7-8) indagaron las representaciones, los perfiles y las trayectorias de jueces y juezas del Poder Judicial de la Nación “dando cuenta de los marcos sociales y políticos que configuran la función judicial para poder así reconstruir las condiciones específicas en que se desarrollan los procesos institucionales en el ám-

bito de la justicia”. Su propósito fue contribuir a la comprensión del poder judicial a partir de la perspectiva de sus integrantes, así como de las redes y categorías de pensamiento que lo constituyen, con el fin de captar “los condicionamientos sociales del comportamiento de estos individuos y del desempeño de las instituciones”.

Por lo demás, Mira (2020) puso el foco en la trayectoria de Julio Maier, juez del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, jurista y profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires, en tanto su rol destacado de *reformador*. Desde el punto de vista de la autora, el análisis de la trayectoria de Maier facilitaría la observación de cómo la circulación internacional de las ideas del derecho penal impactó en la transformación de las reglas estatales del enjuiciamiento penal en Argentina. Desde otro lugar, García (2021) estudió la biografía académica y política de E. Raúl Zaffaroni, bajo la premisa de que produjo una obra de referencia, tanto en la criminología como en el derecho penal latinoamericanos, con enorme influencia en personas que integran la justicia penal, estudian en universidades y público en general.

3. Peculiaridades anfibias

Mario Juliano nació en Tres Arroyos, provincia de Buenos Aires, el 20 de diciembre de 1955. Se divorció y volvió a casar, y tuvo cinco hijos. Cursó sus estudios primarios y secundarios en un colegio franciscano de Necochea “bajo estrictas reglas agnósticas”, de acuerdo a sus propias palabras (Arballo, 2007a). Comenzó a estudiar abogacía en la Universidad de Buenos Aires, casa de estudios que abandonó al inicio de la dictadura civil-militar en marzo de 1976, para finalizar la carrera en la Universidad Nacional de Mar del Plata en 1981. Fue concejal municipal en el período 1983-1987 por la Unión Cívica Radical y presidente de ese partido político, ambos cargos en Necochea, y candidato a diputado.

Ejerció la profesión de abogado desde 1981 hasta 1998. En esos años integró el Consejo Directivo del Colegio de Abogados de aquella ciudad. Primero como secretario (1992-1996) y luego como Vicepresidente primero (1996-1998). Ingresó por concurso al Poder Judicial en 1998, “luego de ser el único postulante en aprobar el examen”, lo que le habría eximido de requerir apoyos políticos para ocupar el cargo que desempeñó hasta el día en que falleció: Juez del Tribunal Oral en lo Criminal 1 del Departamento Judicial de Necochea (Arballo, 2007a). En 2004 fundó la Asociación Pensamiento Penal, que presidió entre 2006 y 2014, para después convertirse en Director Ejecutivo.

Puede apreciarse entonces, a modo de primera caracterización, que los comienzos de Mario Juliano en la vida pública estuvieron atravesados con marcada intensidad por la política partidaria, si se tiene en cuenta que llegó a presidir la UCR local. Por otra parte, se desempeñó en dos de los tres poderes del Estado y ejerció la profesión de manera liberal, ocupando cargos directivos en el colegio de abogados –cosa que también refleja otro momento de su vida pública–, hasta que ingresó al Poder Judicial. Quedará para otra instancia despejar con fuentes alternativas y contextos extratextuales (Longa, 2010), qué papel jugó su pasado y capital político, o la reforma del sistema de justicia de la provincia de Buenos Aires (Kostenwein, 2019b, p.105) en su designación como magistrado, con el fin de enriquecer esta bifurcación en su biografía desde una mirada *analítica integradora* (Muñiz Terra y Roberti, 2018), independientemente de su propia perspectiva.

Con todo, sí puede advertirse ahora que su paso por la justicia penal no responde a la carrera judicial convencional que presenta la literatura especializada (Kostenwein, 2019b, Gutiérrez, 2016 Sarra-bayrouse Oliveira, 1998). Es decir, “el derrotero que siguen quienes ingresan en el Poder Judicial y van ascendiendo por los distintos cargos jerárquicos hasta llegar a concursar y ser designados, como Secretarios, Fiscales, Defensores, Asesores o Jueces en sus distintos niveles” (Viñas, 2011, p.3). En suma, no atravesó todos los estratos

del Poder Judicial –no fue empleado ni funcionario–, sino que ingresó como juez de primera instancia después de ejercer la profesión de abogado. De manera que ha conocido “primero lo que es trabajar *con* el ámbito judicial que trabajar *en* el ámbito judicial” (Kostenwein, 2022). Este pasaje lo diferenciaría de la mayoría de los jueces y juezas, pues no suelen llegar a la magistratura desde *afuera* de la justicia penal.

Por lo demás, varias veces mencionó frente a sus allegados/as que no le interesaba ocupar otro cargo de más jerarquía en la justicia penal –y de hecho no se presentó en otro concurso–, lo que lo alejaría del *mandato del ascenso permanente*; una de las notas claves del itinerario judicial (Gutiérrez, 2016). Según los testimonios, podría haber jugado un papel preponderante “su apego y amor por la ciudad”, y el deseo de mantenerse cerca de “las cosas que le importaban”.

Ahora bien, desde que comenzó a desempeñarse en la justicia penal, su vida pública y política parece haberse orientado y estructurado de acuerdo al estilo de involucramiento de las figuras anfíbias que habitan el campo criminológico argentino (Sozzo, 2020, p.133). Particularmente, el de las y los *penalistas-criminólogos críticos*, en gran medida influenciados por el trabajo de E. Raúl Zaffaroni, que llevan adelante su rol público como funcionarios/as de la administración de justicia –cuando menos preponderadamente– y juristas de derecho penal simultáneamente. Sozzo, dejando a un lado al propio Zaffaroni por considerarlo un caso excepcional, menciona a modo de ejemplo a profesores de derecho penal y criminología con extensa carrera docente y publicaciones de relevancia sobre la cuestión criminal que, en paralelo, ocupan –u ocuparon– cargos de magistrados en la justicia penal o posiciones jerárquicas en áreas del Poder Ejecutivo vinculadas con el sistema penal. Y justamente, Mario Juliano podría haber sido un ejemplo más.

En efecto, si bien no ejerció formalmente la docencia universitaria, a la par de desempeñarse como magistrado, dio clases como profesor invitado en universidades públicas y privadas de todo el

país en grado y posgrado. Al mismo tiempo, participó en innumerables congresos y jornadas académicas en toda la región, capacitó a operadores jurídicos, miembros de fuerzas de seguridad y servicios penitenciarios de distintas provincias, y fundó la revista digital *Pen-samiento Penal*. Además, tiene en su haber variadas publicaciones, tanto en revistas científicas y especializadas como en medios periodísticos o de divulgación, en cuyo marco, sobresalen dos libros que han sido muy influyentes en el contexto del derecho penal argentino³. Por un lado, *Justicia de faltas o falta de justicia* (Juliano, 2007) y, por el otro, *Contra la prisión perpetua. Una visión histórica y comparada de las penas a perpetuidad* escrito en coautoría (Juliano & Avila, 2012). En suma, Mario Juliano, al igual que los *jugadores* (Sparks & Loader, 2011) citados por Sozzo (2020), fue un actor judicial con profunda inserción en el mundo académico del derecho –un jurista de derecho penal– a pesar de no haber tenido una posición formal y estable en la carrera docente.

Sin perjuicio de ello, cabe mencionar que el caso de Mario Juliano presenta algunas particularidades en las que vale la pena detenerse. Primero, transitó por más estilos de involucramiento en la vida pública que aquellos actores. Además de su intervención en la política partidaria previo a integrar la administración de justicia, durante su desempeño como juez fundó APP. Una organización de derechos humanos que comenzó siendo un pequeño espacio virtual y que con el tiempo logró fuerte presencia en la agenda pública, capítulos locales en la mayoría de las provincias, áreas especializadas y representaciones en el exterior.

Desde ese lugar, promovió múltiples acciones con el propósito proclamado de promover un sistema penal menos violento y más justo. En otra instancia me ocupé de mencionar varias de ellas en

3 Sus antecedentes académicos hasta 2011 se pueden consultarse en: <https://www.campusapp.org/presentacion/juliano.html>. No reflejan la totalidad de su recorrido, pero sirven para visibilizar sus extensas contribuciones en dicho ámbito. Última visita el 7 de septiembre de 2022.

detalle (Gauna Alsina, 2022), a la vez que gran parte de su historia y de su trabajo también puede apreciarse en una obra colectiva anterior (Gauna Alsina, 2014). Lo relevante ahora es que estas actividades lo posicionaron en el debate público como un activista del campo de los derechos humanos, con la dificultad de distinguir qué acciones promovía como magistrado y cuáles como militante. De hecho, ni las y los propios integrantes de APP, o sus colegas y colaboradores más cercanos en el tribunal, lo tenían claro.

Este escenario, caracterizado por la confusión frente a la vista de terceros/as y cuyo origen no es otro que su condición anfibia (Sozzo, 2020), le permitía involucrarse, *jugar*, en el debate público en las fronteras –y a veces más allá– de las reglas que regían cada contexto. Ejemplos elocuentes han sido los *habeas corpus* que presentó para promover el uso de teléfonos celulares en cárceles⁴ o evitar la persecución de tenedores de droga⁵, pues como magistrado tenía vedado litigar; a la vez que al interior de APP, aun cuando no existía una norma explícita de esas características, sí regía un consenso –producto de un intenso y largo debate– de que sus integrantes tampoco podían hacerlo. Así entonces, quienes debían analizar la procedencia o legitimación de sus acciones en el espacio judicial consideraban que lo hacía como integrante de APP, mientras que en el ámbito de esta última organización entendían que se había presentado formalmente como un ciudadano más, apelando, en todo caso, a su capital político y social de magistrado. Algo similar se puede decir de sus presentaciones públicas, ya sea en jornadas académicas, medios de comunicación o en sus redes sociales, pues el lugar en el que se posicionaba para hablar variaba de acuerdo al mensaje que quería transmitir o al público.

4 Para más detalles se puede consultar: <https://www.palabrasdelderecho.com.ar/articulo.php?id=1965>. Visitado por última vez el 7 de septiembre de 2022.

5 Para más detalles se puede consultar: <https://www.infobae.com/sociedad/2019/09/14/necochea-se-quedo-sin-jueces-para-resolver-una-causa-por-drogas/#:~:text=El%20h%C3%A1beas%20corpus%20que%20present%C3%B3,que%20por%20su%20cantidad%20est%C3%A1n>. Visitado por última vez el 7 de septiembre de 2022.

En segundo lugar, su condición anfibia de juez, jurista y activista lo ubicó en un lugar de referencia en el mundo del derecho. En palabras de uno de los entrevistados, un verdadero “rockstar”, “un Zaffaroni más”, a quien se le reconocía solvencia técnica en una amplia diversidad de temas y, particularmente, la cualidad de ser “coherente” en aquellos tres planos de su vida pública –el de juez, jurista y activista–. Al respecto, no se puede soslayar que la coherencia se trata de un déficit profundamente denunciado por la academia argentina respecto de abogados/as y jueces/zas que ejercen la docencia o se involucran de algún modo en la vida académica (Gargarella, Binder, Braga Beatove, todos 2013).

A esto se suma, siguiendo el testimonio citado, que era “histriónico”, “ocurrente”, “provocador”, con un perfil alto en medios de comunicación y redes sociales, lo que lo distinguía de la gran mayoría de las y los funcionarios públicos de la administración de justicia que se muestran con “sobriedad”. Así pues, su presencia era solicitada en todo el país por asociaciones de jueces/zas o abogados/as, espacios académicos, ámbitos de gobierno, agrupaciones estudiantiles y hasta personas privadas de libertad. Por lo demás, sus visitas rara vez se limitaban a las actividades para las que era convocado, pues aprovechaba las ocasiones para generar nuevos espacios de APP, promover o profundizar frente a actores locales iniciativas de reforma del sistema penal, y ofrecer entrevistas en radios y diarios, lo que generaba repercusiones en las agendas públicas⁶.

Y precisamente, una tercera particularidad del caso de Mario Juliano, está vinculada con el modo en que incursionó en el ámbito de los medios de comunicación. Armó grupos de WhatsApp con periodistas con el fin de repercutir en el modo en que se presentaban sus casos, promovió visitas y actividades en cárceles para mostrarles el

6 Se pueden consultar entre otras: <https://www.rionegro.com.ar/la-prision-perpetua-es-pena-de-muerte-encubierta-KFHRN2007819232001/> o <https://www.eltribuno.com/salta/nota/2014-6-2-1-25-0-mario-juliano-los-jueces-se-orientan-mucho-al-narcomenudeo>. Visitado por última vez el 7 de septiembre de 2022.

sistema penal desde adentro, con varios de ellos/as forjó vínculos cercanos e intentó involucrarlos en las actividades de APP, escribió con habitualidad notas de opinión en medios de todo el país –en algunos de ellos, como *Infobae*, integró el staff regular de columnistas–, y siempre estuvo predispuesto a ofrecer entrevistas. Esto no suele caracterizar a las y los miembros del Poder Judicial, donde tiende a regir el hermetismo y poca familiaridad con ofrecer explicaciones públicas de sus casos o estar en la mira de la comunidad (Kostenwein, 2017, 2019b).

Del lado de los medios, su nombre se asoció en variadas ocasiones a jueces y juezas *garantistas* y a ser un *heredero de las enseñanzas de Zaffaroni*; ambas cosas sentido peyorativo (Sozzo, 2020, p.126, Kostenwein, 2019b). De ese modo, se lo emparentó con hechos de inseguridad en general, en ese modismo de responsabilizar a jueces y juezas con los delitos protagonizados por personas liberadas (Kostenwein, 2019c), y se lo involucró en campañas contra *jueces saca-presos* con su fotografía a la vista⁷. Por otro lado, cuenta una de las personas entrevistadas que en su ciudad “la gente lo tenía identificado”, era profundamente conocido por aquel perfil garantista, y en ocasiones sufrió protestas y escraches en el tribunal.

Estos cuestionamientos no lo llevaron a aminorar su exposición o a darle un giro a su trayectoria (Muñiz Terra & Roberti, 2018, p.151), como lo hicieron otros/as actores judiciales (Kostenwein, 2019b). Por el contrario, continuó protagonizando situaciones que podrían haber contribuido a reforzar o a profundizar esa imagen peyorativa en el debate público. Así pues, aun cuando nunca le tocó atravesar un jury de enjuiciamiento, al que no veía necesariamente como un mecanismo de persecución, sino como un medio institucional de rendición de cuentas según los testimonios, defendió públicamente a la gran mayoría de las y los integrantes de la justicia penal que fueron acusados disciplinariamente por protagonizar casos resonantes. A la vez promovió el apoyo de APP en dichas instancias en calidad de *amicus*

7 Ver entre otras: <https://www.nexofin.com/notas/494476-jueces-saca-presos-quienes-son-los-mas-cuestionados-n-/>. Visitado por última vez el 7 de septiembre de 2022.

*curiae*⁸. Incluso, en uno de estos supuestos que escaló hasta los tribunales, se presentó como testigo para defender el desempeño del juez, lo que posteriormente derivó en que cualquier actividad suya –y de APP– sea resistida en la provincia donde tuvo lugar el proceso. En paralelo, nunca dejó de atender entrevistas, aun de parte de periodistas que mostraron su imagen y lo cuestionaron con ímpetu, cosa que con el tiempo lo llevó a convertirse en un entrevistado habitual para dar su mirada respecto de los más variados asuntos emparentados con el derecho penal y la cuestión criminal que por un motivo u otro ocupaban la agenda pública.

Según sus allegados, esta predisposición, “no tener miedo” de ofrecer su opinión en cualquier medio y, especialmente, su “capacidad de comunicación”, donde no le escapaba a ningún tema y se expresaba con simpleza, le habrían servido para “blindarse” y revertir –o cuando menos aminorar– los impactos negativos que podían derivar de su imagen de *juez garantista*. Independientemente de si eso fue así, considero que lo interesante del modo en que Mario Juliano incursionó en el mundo de los medios de comunicación es que se consolidó, en gran medida por su propia iniciativa, como un actor con sostenida presencia en ese ámbito. Además, no dejó librado al azar la construcción de su perfil público, sino que se ocupó personalmente de dar la disputa por su imagen, decisiones y actividades, a la vez que intentó en todo momento instalar sus puntos de vista en asuntos y problemas públicos emparentados con la cuestión criminal. Esto no sólo lo hizo frente a medios afines, sino también –y particularmente– ante aquellos con editoriales y miradas contrapuestas que, dicho sea de paso, en reiteradas ocasiones lo cuestionaban.

Este escenario, que refleja otra faceta de su papel público, lo distinguiría no sólo del común de las figuras anfibas que predominan en el campo criminológico argentino (Sozzo, 2020), sino también de una gran mayoría de actores judiciales que son reticentes a brin-

8 El *amicus curiae* es un/a tercero/a que ofrece su opinión en un litigio sobre uno de los puntos controvertidos para colaborar con el tribunal en la resolución del caso.

dar entrevistas y que tienen opiniones peyorativas sobre la forma en que los medios informan el trabajo de la justicia penal (Kostenwein, 2019b). Por lo demás, cabe mencionar que más de una vez recibí desaprobaciones explícitas de parte de la comunidad judicial por el modo en que se ha desenvuelto o expresado en el mundo de los medios de comunicación.

Esto permitiría sugerir que en la administración de justicia predominan otras imágenes sobre el modo en que sus integrantes deberían conducirse o manifestarse en público, apoyadas en una suerte de ética judicial que limitaría la libertad de expresión de las y los judiciales. Dicho de otro modo, que acotaría sus márgenes de acción y que presentaría cualquier práctica que se corriera de lo prestablecido como *fuera de lugar* (Nardi, 2020). Sólo a modo de ejemplo, cabe traer a colación la carta documento que le envió un integrante de la Suprema Corte de Justicia de Tucumán luego de que hablara de nepotismo en la justicia de esa provincia⁹, así como la columna de opinión de un vocal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (Andruet, 2017) por una nota que dio junto con su hija apelando a la despenalización y legalización del cannabis (Juliano, 2016a).

Hasta aquí entonces intenté presentar someramente la biografía profesional de Mario Juliano, contextualizar el trabajo y sugerir la relevancia de su recorrido como objeto de estudio específico sobre la base de las peculiaridades que enseña el modo en que incursionó en la arena pública de la cuestión criminal en la Argentina. Este primer relevamiento lo ubicaría en un lugar distinto al de quienes predominan en la intersección entre criminología y mundo del derecho. En concreto, la acumulación de sus desempeños públicos, en tanto integrante de la administración de justicia, jurista de derecho penal, activista y actor en el mundo de los medios de comunicación, lo distingue del resto de los *penalistas-criminólogos críticos*, sin alcanzar la

9 Para más detalles del episodio ver Salvador Delú (2020). La carta documento puede consultarse aquí: <https://twitter.com/MarioJuliano/status/1298948058928099329>. Visitado por última vez el 7 de septiembre de 2022.

excepcionalidad de Zaffaroni por supuesto (García & Sozzo, 2022; García, 2021). A continuación, ingresaré de lleno en su trayectoria a instancias de algunos acontecimientos y momentos claves de su itinerario vital y laboral que serán útiles para complejizar este escenario.

4. De la reducción del poder punitivo al modelo penitenciario alternativo

De acuerdo al relato de Mario Juliano, 1998 se trató de un año bisagra. Un punto de su biografía en que su vida dio un giro (Muñiz Terra & Roberti, 2018, p.152). Además de conocer a su segunda esposa, comenzó su carrera judicial, lo que no estaba en su horizonte. Si bien había rendido el examen, no tenía expectativas ni un proyecto laboral concreto por delante. Por lo que, siguiendo a Kostenwein (2022), podría decirse que su desembarco en la justicia surgió a instancias de una *trayectoria judicial intempestiva*.

Este acontecimiento, a la vez, lo llevó a involucrarse por completo en el campo del derecho penal. Hasta entonces tomaba casos de toda índole en el ejercicio libre de su profesión y se interesaba académicamente por otras materias. De hecho, su currículum vitae refleja que asistió a eventos académicos sobre derecho civil, comercial, procesal y, preponderantemente, de derecho laboral entre 1981 y 1997, y que recién en 1996 concurrió a una jornada sobre derecho procesal penal. Según sus propias palabras (Arballo, 2007a), esto guardaría relación con la circunstancia de que un año antes tomó contacto con *Derecho y Razón* de Luigi Ferrajoli (1995). Una obra que generó sus primeras inquietudes por la cuestión criminal y por el garantismo en particular, y se convirtió en su libro de cabecera. Ya en el desempeño de su rol como juez, en 1998, todas las actividades académicas –en las que ya comenzó a interactuar como disertante– se relacionaron exclusivamente con el derecho penal, consolidándose, entonces, esta *transición y desplazamiento* en su vida profesional (Longa, 2010).

Sus primeros años en esta nueva etapa dan cuenta de un Mario Juliano con un perfil académico, cuyas preocupaciones estaban mayormente emparentadas con la dogmática. Así pues, asistió y participó como expositor en una cantidad significativa de jornadas de derecho penal –varias de ellas promovidas por él en el Colegio de Abogados de Necochea–, incursionó en el doctorado en la Universidad Nacional de Mar del Plata y fundó *Pensamiento Penal* –hasta ese entonces un pequeño sitio web–. Además, ejerció la docencia universitaria, integró el consejo consultivo de la colección *Pensamiento Penal del Sur*¹⁰, publicó artículos en revistas con marcada orientación jurídica, y reconocía como sus influencias profesionales a E. Raúl Zaffaroni, Alberto Binder y Gustavo Vitale (Arballo, 2007a).

Cuentan sus allegados que *ese* Mario Juliano, al que identifican como “el primer Mario”, “no se había desprendido de las luces de la academia”, cosa que se reflejaba en las personas con las que socializaba en el espacio profesional –mayormente integrantes de la justicia penal y abogados/as con inserción en el mundo académico al igual que sus referentes– y en su desempeño como juez. Al respecto, destacan que “no tenía economía del lenguaje”, “era menos divulgador”, y en sus sentencias podían encontrarse citas de autoridad y modismos característicos del *lenguaje judicial*. Según Mario Juliano, Alberto Bovino¹¹ fue quien más lo ayudaría luego a mejorar su expresión escrita. Particularmente, durante el trabajo de edición del libro *Justicia de faltas o falta de justicia* (Juliano, 2007).

A este *primer Mario*, siguiendo a los entrevistados, prácticamente no le quedó un solo tema de la agenda del garantismo penal por tratar –y decidir favorablemente– en su calidad de juez penal. Declaró la inconstitucionalidad de la prisión perpetua y de la reincidencia,

10 Colección editada por *Fabián Di Placido Editor* que publicó tres números en 2004, 2006 y 2009.

11 Alberto Bovino es profesor de derecho en la Universidad de Buenos Aires, abogado particular, autor de variadas publicaciones de derecho penal, procesal penal y derechos humanos, fundador de “Editores del Puerto” y autor del blog “No hay derecho”.

condenó por debajo de los mínimos legales, aplicó restrictivamente la prisión preventiva y el cálculo de escala de la tentativa, extinguió casos por bagatela, pena natural y vulneración del plazo razonable, y dictó sobreseimientos y absoluciones frente a tipos penales o infracciones a los reglamentos carcelarios de cuestionada constitucionalidad (Gauna Alsina, 2022). En resumidas cuentas, en esta primera etapa se observa una notable influencia –y puesta en práctica– de los trabajos de doctrina de E. Raúl Zaffaroni, a tal punto que el modo en que ejerció la magistratura “era pura reducción del poder punitivo”, en línea con la propuesta de aquel jurista (Zaffaroni, 2002).

Así las cosas, varios de sus casos adquirieron notoriedad en el ámbito de los medios de comunicación, como así también, en espacios de divulgación de derecho. Es que sus decisiones, a la vez de generar controversias en el debate público, también sorprendían por *polémicas, insólitas o innovadoras* en el mundo del derecho. Ejemplos de ello fueron las repercusiones del fallo *Sorensen*, en el que condenó por debajo del mínimo de la escala penal en un caso de homicidio (Goldman, 2008), y de *G.F.H.*, donde declaró la inconstitucionalidad de un tipo contravencional que sancionaba presentarse en lugares accesibles al público en estado de ebriedad (Arballo, 2006).

Lo interesante, a su vez, es que en ambos casos replicó y tradujo estas ideas en sus publicaciones, lo que con el correr del tiempo lo llevó a convertirse, tal como sucedería en otras áreas, en un autor muy influyente en las dos temáticas. Era usual –y lo sigue siendo– encontrar en trabajos académicos o resoluciones judiciales sobre la perforación de los mínimos legales¹² una cita suya, ya sea en su calidad de actor judicial trayendo como antecedente *Sorensen* u otro fallo similar, o como jurista referenciando un artículo de su autoría. Lo mismo ocurrió con su decisión o sus artículos sobre la inconstitucionalidad del tipo contravencional que castigaba el estado de ebriedad, con la

12 Así cataloga la mayor parte de la doctrina a la condena por debajo del mínimo de la escala penal.

peculiaridad de que en esta área –el derecho contravenacional– se implicó con otra profundidad.

En efecto, publicó cinco libros¹³, elaboró un código contravenacional *modelo*¹⁴, dio clases en grado y posgrado, así como charlas en todo el país, participó con habitualidad de la *marcha de la gorra* en Córdoba¹⁵, y promovió reformas en distintas provincias. En suma, en esta temática, de escasa exploración en el mundo del derecho (Arballo, 2007b) y a la que llegó casi azarosamente por subrogar un juzgado correccional en Necochea, se convirtió en una verdadera referencia (Arballo, 2020), ya sea como actor judicial, jurista de derecho penal y activista. En otras palabras, en todas las facetas de su condición anfibia, cosa que caracterizaría gran parte de sus incursiones en el debate público.

Ahora bien, un poco más de diez años después de su ingreso a la administración de justicia penal, comienzan a observarse una serie de movimientos en la vida pública de Mario Juliano. Algunos más sutiles y paulatinos, otros más intensos y disruptivos. Según los testimonios relevados, el origen de tales alteraciones se encontraría en que a esa altura “todo el piso de innovación ya estaba hecho”, y que una de las características de su personalidad “era que le aburrían las cosas”. Esta característica mostraría otra faceta sugestiva de su trayectoria, pues podrían caberle las apreciaciones de Corrigan (2014, pp.175-179) sobre el *aburrimiento* en las subculturas juveniles británicas como fuente u oportunidad de *ideas raras* y *semillas de cambio*, a la vez que podría reflejar otro costado del *desencanto* de parte de los actores judiciales (Kostenwein, 2019b). Sólo que en este caso, en vez de promover desazón o desaliento, generaría la búsqueda de otros modos de compromiso público.

13 Además del ya citado Juliano (2007), Juliano & Benítez (2008), Juliano (2011), y más tarde Juliano & Etchichury (2015) y Juliano & Crisafulli (2016).

14 Se puede consultar en <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/legislacion36989.pdf>. Visitado por última vez el 7 de septiembre de 2022.

15 Para más detalles de la *marcha de la gorra* se puede consultar Macarena Roldán (2019).

Dentro de los movimientos sutiles y paulatinos, se puede mencionar el alejamiento progresivo del perfil académico. Así pues, abandonó el doctorado, dejó de promover eventos marcadamente jurídicos, se desinteresó por publicar en revistas especializadas y socializó cada vez con menor intensidad con personas emparentadas con el mundo académico del derecho o, incluso, con la abogacía misma. Aparece entonces, siguiendo los testimonios, “un Mario más divulgador”, que profundiza su incursión en los medios de comunicación. De ese modo, procura escribir –y que las y los integrantes de APP escriban– columnas y notas de opinión con regularidad, relega las publicaciones académicas, y promueve el contacto con personas formadas en otras disciplinas que no sea la abogacía para interactuar en el sistema penal.

Por otro lado, en su condición de actor judicial y activista, advirtió que muchas de sus decisiones y acciones, más allá de sus efectos simbólicos o sus repercusiones favorables en el espacio progresista, no generaron impactos en la realidad del sistema penal y en ocasiones hasta provocaron perjuicios. Ejemplos de eso fueron clausuras de celdas en comisarías cuyas condiciones de detención eran deplorables, que derivaron en el traslado de privados de libertad a lugares alejados de sus centros de vida, así como la promoción de *habeas corpus* por *trabajo esclavo* en cárceles que en opinión de los afectados no hizo más que perjudicarlos. Sencillamente porque el desenlace fue el regreso al ocio no creativo y a la pérdida de un medio que les permitía sobrellevar el tiempo de encierro.

Este escenario lo llevó a revisar el modo de incursionar en el ámbito del sistema penal. En concreto, a correrse de una posición a su entender pasiva, en la que sintió que como juez se limitaba a imponer soluciones *desde arriba* y como activista a agotar su trabajo en la denuncia y en la crítica. Cuentan los entrevistados que procuró recuperar las voces de las personas involucradas y promover la intervención de otras agencias estatales con injerencia en los asuntos, como los servicios penitenciarios, intentando tomar distancia del lugar “elitista” o de “experto” en el que posicionaría a sus profesionales la abogacía en general y la

magistratura en particular, para buscar salidas que sean respetuosas de la voluntad de las partes afectadas. Recuperando a Christie (1992), se podría decir que consideró que los conflictos no debían abandonarse a su suerte y que tenían que ser usados, para ser útiles, por quienes originariamente se vieron envueltos en ellos.

Con el tiempo, estos posicionamientos se traducirán en notas, columnas de opinión e intervenciones públicas en las que cuestiona abiertamente el modo en que las y los abogados gestionaban conflictos –incluyendo especialmente a jueces y juezas– y el lugar desde el que se promovían cambios en la militancia social y jurídica (Juliano, 2019, 2018). Además, hacia dentro de APP, promoverá la inclusión de personas liberadas y privadas de libertad, así como de penitenciarios y víctimas en la mesa directiva.

Lo relevante de estos movimientos en esa instancia, particularmente el hecho de revisar sus sentencias, “buscar mejorarlas” en palabras de la persona entrevistada, o el reconocimiento de haber generado perjuicios, es que contribuyen a matizar o complejizar los hallazgos de investigaciones previas en cuanto a que las y los integrantes de la justicia penal se desentienden de la suerte de sus decisiones, no le dan espacio a la autocrítica (Gauna Alsina, 2017, 2020, 2021) y no cuestionan seriamente el por qué y para qué de sus propias actuaciones (Bombini, 2000, p.116).

Con relación a las alteraciones y cambios más intensos, que uno de los entrevistados atribuye a un “Mario más pragmático”, cabe traer a colación un giro en su posicionamiento frente al *problema de la cárcel* (Rivera Beiras, 2017). Como ya se mencionó, sus intervenciones en una primera etapa se ciñeron a poner en práctica la propuesta reductora del poder punitivo de Zaffaroni (2002). Esto implicó, en su calidad de actor judicial, restringir al máximo posible la severidad de las penas y los tiempos de encarcelamiento, declarar la inconstitucionalidad de tipos penales, contravencionales y de infracciones carcelarias, y garantizar con la mayor amplitud los derechos de las personas privadas de libertad. En el ámbito del activismo, denunció

públicamente las pésimas condiciones de encierro, solicitó conmutaciones de penas y amnistías para reducir la población carcelaria, y promovió presentaciones en calidad de *amicus curiae* acompañando decisiones judiciales como las enumeradas, así como pedidos de *habeas corpus*. Y desde su rol como divulgador y jurista de derecho penal, publicó notas y trabajos en los que replicó sus posicionamientos en decisiones judiciales y en el campo de la militancia. En definitiva, sus acciones, *sus involucramientos*, estaban atravesadas por la idea de incomodar, exponer y demandar acciones de parte del Estado.

Ahora bien, aproximadamente en 2014, surgió la posibilidad de concurrir a las sesiones ordinarias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como Director Ejecutivo de APP para exponer acerca de la situación de las personas privadas de libertad en la Provincia de Buenos Aires. La situación era inédita y auspiciosa. Era la primera vez que presentaría un caso en el sistema interamericano, además de que estaba la expectativa de que la iniciativa le sirviera a APP para posicionarse como otra de las organizaciones de derechos humanos que daban la disputa por la situación carcelaria bonaerense. La idea original, en línea con una acción anterior, era solicitarle a la CIDH que demandara al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires que conmutara penas para reducir el número de personas encarceladas.

Sin perjuicio de ello, durante su estadía en el ámbito de la CIDH, se entrevistó con varias de sus autoridades y se llevó la impresión que estaban “cansados” de oír las mismas caracterizaciones de las cárceles de la región. En sus propias palabras, “una catarata de quejas y reclamos, similares de un lugar a otro, que sólo diferían en cifras y cantidades, pero que en sustancia son iguales y ellos conocían perfectamente”. Se quedó con la idea de que tal vez era adecuado promover modelos penitenciarios menos agresivos “sin caer en la ingenuidad de pensar en la cárcel buena”, y que no tenía sentido replicar lo que ya venían haciendo bien los otros organismos de DD.HH. Así entonces, si se quería efectuar un aporte, se tenía que hacer desde otra perspectiva, explotando la circunstancia de que, a diferencia del resto

de actores, eran “críticos desde dentro del sistema”. Si bien su idea era llevar esta propuesta a la audiencia, particularmente porque notó “entusiasmado” al relator de los derechos de las personas privadas de libertad de la CIDH, volvió sobre la presentación original, pues consideró que debía madurarla un poco más. A ello se sumaba que no había tenido oportunidad de hablar en detalle con el resto de las organizaciones, y quería evitar rispideces y controversias.

A su regreso, se convenció de que tenía que abandonar la política confrontativa para generar cambios sostenidos en las cárceles, y que en su condición de actor judicial podía ejercer “la rebeldía desde adentro”, tendiendo puentes y posicionándose como un mejor interlocutor frente al Estado. Esto lo llevó a la promoción del *modelo penitenciario alternativo*, presentado como un conjunto de ideas fuerza¹⁶, que sirviera para reemplazar los contextos carcelarios vigentes por otros que sean respetuosos de la dignidad de las personas privadas de libertad. Además, generó vínculos muy estrechos con integrantes de servicios penitenciarios del país y la región, a quienes consideró en mejor posición que otros actores para promover modificaciones reales y tangibles en las prisiones. De hecho, con varios de ellos, además de tomarlos como referentes, forjó verdaderas amistades.

Me refiero, en gran medida, a las y los protagonistas de la reforma penitenciaria en Uruguay (Juliano, 2017). Particularmente del Polo Industrial del COMCAR y de la cárcel de Punta de Rieles¹⁷, de la que se convirtió en uno de sus mayores promotores. Así pues, trajo a sus directores en reiteradas veces a la Argentina para que difundieran sus ideas y prácticas penitenciarias, viajó hacia allá en muchas ocasiones con funcionarios/as de gobierno, militantes sociales, referentes/as de la política, periodistas e integrantes de poderes judiciales de todo el país para sugerirles que era posible otro modelo de prisión, disertó

16 Para más detalles se puede consultar: <https://www.pensamientopenal.org/mpa/>. Visitado por última vez el 7 de septiembre de 2022.

17 Una crónica de la primera visita de Mario Juliano a Punta de Rieles puede consultarse en Gutiérrez (2015).

sobre ella en jornadas de todo tipo, y publicó artículos de doctrina y columnas de opinión. Paulatinamente, la idea abstracta del *modelo penitenciario alternativo* se tradujo en un ejemplo concreto de prisión: Punta de Rieles (Juliano, 2016b).

Esta serie de alteraciones podrán no haber sido bruscas –al menos para quienes siguieron el proceso de cerca–, pero sí verdaderamente intensas como para catalogar a la experiencia ante la CIDH como la semilla de un *momento clave* en la trayectoria profesional de Mario Juliano (Muñiz Terra & Roberti, 2018, p.151). En definitiva, además de consolidarse la posición de que la denuncia y la crítica no bastaba, implicó que abandonara las caracterizaciones sobre las y los penitenciarios que suelen circular en espacios progresistas, considerándolos como interlocutores y aliados imprescindibles para la reforma del sistema penitenciario, al punto de haber sugerido más tarde el regreso de la administrativización en la etapa de ejecución penal (Juliano & Gauna Alsina, 2021). Pero lo más interesante es que varió significativamente su mirada sobre las personas privadas de libertad. Particularmente, en cuanto al rol que debían ocupar para generar cambios.

Es que previamente había sugerido que las y los detenidos sólo debían poner su cuerpo y tiempo, siendo exclusiva responsabilidad del Estado que durante el encierro ocurrieran situaciones provechosas y útiles para la propia persona privada de libertad o la sociedad (Juliano, 2013). Pero en este nuevo lapso, en el que jugaría un papel preponderante la experiencia uruguaya en general y la noción de *responsabilización* aplicada en la cárcel de Punta de Rieles en particular (Avila, 2018; Avila & Sozzo, 2021), forjaría la idea de que las y los presos debían tener actitudes y comportamientos activos y productivos. Sin ir más lejos, llegó a promover el arrepentimiento para la obtención de salidas anticipadas o respuestas penales menos intensas que la prisión, cosa que antes rechazaba expresamente¹⁸.

18 En un posteo que realizó el 4 de enero de 2015 en su muro de Facebook dijo: “la cárcel no puede ser un lugar para el arrepentimiento, al menos para casi el 60 por ciento de las personas que lo pueblan, que no tienen sentencias condenatorias firmes

En resumidas cuentas, esta etapa revela una nueva mirada de Mario Juliano sobre la cárcel y, en especial, otro posicionamiento frente a los modos de incursión para reducir los escenarios de vulneración de derechos que la caracterizan. Este posicionamiento, vale la pena destacarlo, le trajo críticas de varios sectores del progresismo penal. Entre estos, de espacios abolicionistas, con los que se identificó abiertamente en el pasado¹⁹, a diferencia de muchos otros actores que suscribían dichas ideas. Han sido pocos los progresistas “que han decidido identificarse abiertamente como abolicionistas” (Anitua & Alvarez Nakagawa, 2021).

En definitiva, señalaron que la promoción de un modelo penitenciario alternativo no implicaba más que legitimar la cárcel. A lo que Mario Juliano contestó que experiencias como la de Punta de Rieles constituían expresiones de un proyecto de abolición más realista y factible que la lisa y llana desaparición de la cárcel. En sus propias palabras, “microabolicionismos”, traducidos en pequeños avances, como mayor transparencia y apertura de la vida interna, ampliación de derechos o la gestión colectiva de los contextos de encierro, cuya profundización podía contribuir a dar paso a “nuevas cárceles” que pudieran concebirse como “comunidades penitenciarias” alejadas de la fisonomía del modelo vigente.

Podría sugerirse entonces que este Mario Juliano, alejado de cualquier planteo de principios abolicionistas en términos absolutos (Anitua & Alvarez Nakagawa, 2021), consideró que la coyuntura demandaba intervenciones inmediatas, cual suerte de *reformas negativas* (Mathiesen, 1974), que sirvieran para mejorar las condiciones de vida de las personas privadas de libertad en el marco del proceso inacabado del abolicionismo.

y que, por ende, se encuentran amparadas por el principio de inocencia”. Visitado por última vez el 7 de septiembre de 2022.

19 Sólo por mencionar algunas intervenciones públicas, cabe destacar que participó del documental *Rejas suspiros y llaves: un documental abolicionista* y escribió artículos en dos compilaciones emparentadas con dicha corriente de pensamiento (Vitale & García, 2011 y Postay, 2012).

El *modelo penitenciario alternativo* no logró concretarse, más allá de algunos anuncios o gestiones avanzadas²⁰. Sin perjuicio de ello, la promoción que hizo Mario Juliano de Punta de Rieles despertó el interés de investigadores locales sobre la cuestión criminal (Avila, 2018; Avila & Sozzo, 2021), al tiempo que su *filosofía* influyó otras intervenciones a menor escala –pero no por ello poco significativas– en el campo penitenciario argentino. Tal vez la más relevante haya sido la creación de los Comités de Prevención y Solución de Conflictos. Un programa novedoso en materia de gobierno y gestión comunitaria de la conflictividad en las cárceles, que comenzó a funcionar en la cárcel de Batán a instancias de Mario Juliano y otros/as actores locales –incluido un grupo de personas privadas de libertad²¹–, que luego se replicó en todas las prisiones del Servicio Penitenciaros Bonaerense y en unidades de otras provincias, y que también atrajo la atención del mundo académico del derecho y la criminología (Gallagher & Zerbino, 2022; Gallagher, Matkovic & Zerbino, 2021; Bessone, 2018; Manso & Fernández Loiotile, 2021). Actualmente, funciona un programa similar en el Complejo Penitenciario Federal IV de Mujeres de Ezeiza que lleva el nombre de Mario Juliano²².

20 Mario Juliano se reunió en distintas ocasiones con funcionarios/as de gobierno de distintas provincias. De hecho, tal como se mencionó en el texto, a varios de ellos/as los llevó a Punta de Rieles y los puso en contacto con sus autoridades y promotores. En varios casos se llevaron adelante capacitaciones y hasta se diagramaron proyectos para reacondicionar prisiones a los estándares del modelo alternativo, pero nunca llegó a concretarse. Aun así, cabe destacar que, en el caso de San Luis, el propio gobernador llegó a anunciar la creación de una “cárcel pueblo” en 2018 sobre la base de encuentros y trabajo previo con Mario Juliano. El anuncio se puede consultar aquí: <https://www.elciudadanoweb.com/una-ciudad-carcel-para-los-presos-de-san-luis/>. Visitado por última vez el 7 de septiembre de 2022.

21 Me refiero a la cooperativa Liberté, cuyos inicios y actividades pueden consultarse en <https://tallersolidarioliberte.com.ar/es/inicio/quienes-somos.html>. Visitado por última vez el 7 de septiembre de 2022.

22 <https://www.argentina.gob.ar/noticias/el-programa-mario-juliano-inauguro-su-primer-comite-de-convivencia-en-el-complejo>. Visitado por última vez el 7 de septiembre de 2022.

5. A modo de cierre

Como señalé al comienzo, este trabajo no ha sido otra cosa que un primer acercamiento a la trayectoria laboral de Mario Juliano. Aun así, entiendo que ha contribuido a cumplir el fin propuesto, el cual fue deslizar la relevancia de tomar su recorrido profesional como objeto de estudio específico.

En este sentido, relevé facetas de sus incursiones en la vida pública y política que lo posicionarían en un lugar distinto al de quienes por lo general participan de la cuestión criminal argentina. Por otra parte, recuperé algunos acontecimientos y momentos claves de su itinerario vital. Primero, su ingreso al Poder Judicial y su involucramiento por completo al derecho penal. Luego, su pasaje de un perfil dogmático y académico a otro de divulgación. Y, por último, el abandono de un modelo de juez y activista que se consideraba pasivo, por un rol más activo en los dos ámbitos, en cuyo marco procuró que las personas involucradas en los conflictos tuvieran –o recuperaran– protagonismo.

Entiendo que esto no sólo sirvió para identificar transiciones, desplazamientos y etapas en el recorrido de Mario Juliano, y donde por supuesto quedan temas pendientes²³. También considero que ha sido útil para efectuar aportes en el campo de la sociología de la justicia penal a partir de la trayectoria de un juez que simultáneamente se desempeñó como militante de una organización de derechos humanos, que a diferencia de otros actores judiciales interactuó intensamente con la prensa y sobrellevó de un modo peculiar cuestionamientos públicos, y que se vinculó con intensidad con penitenciarios y penitenciarias para promover reformas en contextos de encierro.

23 Tal vez uno de los más significativos sea su viraje con relación al lugar de las víctimas en el sistema penal y, en concreto, la construcción de Víctimas por la Paz. Un espacio donde reunió a personas que sufrieron hechos delictivos y que rechazan la idea de que el mejor modo de afrontar los conflictos se encuentre en el endurecimiento de la ley penal. Para más detalles se puede consultar Barchigia (2019) y visitar el sitio web: <http://www.victimasporldapaz.org/>

Dicho de otro modo, un integrante de la justicia penal de *carne y hueso* que generó movimientos y cambios en el campo penal. De manera que el caso de Mario Juliano podría contribuir a matizar o complejizar investigaciones previas, y por qué no a pensar nuevas líneas de indagación.

Bibliografía

- Andruet, A. (2017). “Estupefacientes, libertad de expresión y ética judicial”. *Comercio y justicia* [en línea]. Consultado el 7 de septiembre de 2022 en < <https://comercioyjusticia.info/opinion/estupefacientes-libertad-de-expresion-y-etica-judicial/>>
- Anitua, G. y Alvarez Nakagawa, A. (2021). “Repensar el abolicionismo penal en la Argentina. Tácticas y estrategias”. *Delito y sociedad* (52).
- Arballo, G. (2006). “¿Es delito ser borracho?”, *Saber leyes no es saber derecho* [en línea]. Consultado el 7 de septiembre de 2022 en: <<http://www.saberderecho.com/2006/09/es-delito-ser-borracho-otra-vez-sobre.html>>
- (2007a). “Cuestionario 16.4 a Mario Juliano”, *Saber leyes no es saber derecho* [en línea]. Consultado el 7 de septiembre de 2022 en: <<http://www.saberderecho.com/search/label/Cuestionario%2016>>
- (2007b). “¿Justicia de Faltas, o Falta de Justicia?”, *Saber leyes no es saber derecho* [en línea]. Consultado el 7 de septiembre de 2022 en: <<http://www.saberderecho.com/2007/06/crimes-and-misdemeanors.html>>
- (2020). “Mario Juliano in memoriam”, *Saber leyes no es saber derecho* [en línea]. Consultado el 7 de septiembre de 2022 en <<http://www.saberderecho.com/2020/10/mario-juliano-in-memori.html>>
- Ávila, F. (2018). *Gobernar responsabilizando. El caso de la cárcel de Punta de Rieles en Uruguay*. [Tesis de maestría en criminología].

- Facultad de ciencias jurídicas y sociales, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe.
- Avila, F. y Sozzo, M. (2021). “¿Una responsabilidad peculiar? Exploración de una estrategia de gobierno en una prisión atípica del Sur Global”, *Revista Nueva Crítica Penal*, 3 (5).
- Barchigia, A. (2019). *Víctimas por la Paz*. Buenos Aires: Editores del Sur.
- Bessone, N. (2018). “Buscando alternativas al aislamiento penitenciario. El caso del Protocolo para la prevención y solución de conflictos disciplinarios en la Unidad Penal Nro. 15 de Batán”. VIII Congreso de derecho de ejecución penal. Buenos Aires: Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.
- Binder, A. (2013). “La abogacía y la defensa de los derechos”. *Pensamiento Penal* [en línea]. Consultado el 7 de septiembre de 2022 en: <<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/04/doctrina35776.pdf>>
- Bombini, G. (2000). *Poder judicial y Cárceles. Un acercamiento socio-jurídico a la jurisprudencia en torno a la cuestión carcelaria*. Buenos Aires: Ad-hoc.
- (2020). “La Justicia Penal: Aproximaciones introductorias y panorámicas a la estructuración de un campo complejo”, *Cuestiones Criminales*, 3 (5/6), 35-70.
- Braga Beatove, C. (2013). “Ética profesional: ¿la práctica de una ilusión?”. *Pensamiento Penal* [en línea]. Consultado el 7 de septiembre de 2022 en: <<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/04/doctrina35777.pdf>>
- Christie, N. (1992). “Los conflictos como pertenencia”. En Eser, A. et al. *De los delitos y las víctimas*. Buenos Aires: Ad hoc.
- Corrigan, P. (2014). “No hacer nada”. En Hall S. y Jefferson T. (eds.). *Rituales de resistencia Subculturas juveniles en la Gran Bretaña de postguerra*. Madrid: Traficantes de sueños.
- Donatello, L. y Lorenc Valcarce, F. (2017). “El ascenso a la elite judicial. Una reconstrucción de los orígenes y las trayectorias de jueces a

- partir de entrevistas biográficas”. *Revista Argentina de Sociología* 11, (19/20), 6-29.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Gallagher, L., Matkovic, P. y Zerbino, L. (2021). “Cárceles: Comités de Prevención y Solución de Conflictos: Programa Mario Juliano”. En *Miradas Interdisciplinarias sobre la Ejecución Penal II* (pp. 317-336). Buenos Aires: Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional. Comisión de Ejecución Penal y Comisión de Revista y Biblioteca IJ Editores.
- Gallagher, L. y Zerbino, L. (2022) “El desafío pendiente de la democracia: Repensar la cárcel desde una perspectiva integral de políticas públicas”. *Revista Estado y Políticas Públicas*, (18).
- García, N. (2021). Raúl Zaffaroni Criminólogo. Un estudio de las contribuciones del autor a la criminología de América Latina. [Tesis de Maestría en Criminología]. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe.
- García, N. y Sozzo, M. (2022). *Por un realismo criminológico marginal. Zaffaroni y el nacimiento de una perspectiva crítica sobre la cuestión criminal desde el Sur Global*. En prensa.
- Gargarella R. (2013). “¿A quién sirve el derecho? Ética profesional, derecho y poder”. *Pensamiento Penal* [en línea]. Consultado el 7 de septiembre de 2022 en: < <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/35778-quien-sirve-derecho-etica-profesional-derecho-y-poder>>
- Gauna Alsina, F. (2014). *Por una agenda progresista para el sistema penal. Una propuesta de la Asociación Pensamiento Penal*. Buenos Aires: Siglo veintiuno.
- (2017). “Detrás del castigo. Primeras aproximaciones a la relación de la justicia penal con la prisión”. *Derecho y ciencias sociales*, 1 (17), 44-69.
- (2020). “A espaldas del dolor: aproximaciones a la relación de los judiciales con la prisión”. En Kostenwein, E. (dir.). *La condición*

- judicial. Dimensiones sociales de la justicia penal*. Buenos Aires: Ad-hoc.
- (2021). *A espaldas del castigo: una aproximación a la relación de la justicia penal –y sus integrantes– con la prisión*. [Tesis de maestría en sociología jurídico-penal]. Facultad de derecho, Universidad de Barcelona.
- (2022). “Prólogo”. En Juliano, M. *La imaginación penal. Selección de textos y ensayos*. Buenos Aires: Fabián Di Placido Editor.
- Goldman, D. (2008). “Caso Sorensen. Entrevista a Mario Juliano”, *Abogados.com.ar* [en línea]. Consultado el 7 de septiembre de 2022 en: < <https://abogados.com.ar/caso-soresen-entrevista-al-juez-mario-juliano/849>>
- Gutiérrez, M. (2015). *Una crónica de una visita a Punta de Rieles. Pensamiento Penal* [en línea]. Consultado el 7 de septiembre de 2022 en: <<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/02/doctrina40593.pdf>>
- (2016). “Hilos y costuras de la trama judicial”. *Delito y sociedad*, 2 (36), 45-75.
- Juliano, M. A. (2007). *Justicia de Faltas o Falta de Justicia*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- (2011). *Derecho Contravencional Patagónico*. Córdoba: Ediciones del Copista.
- (2013). “¿Existe el deber de resocializarse?” *Pensamiento Penal* [en línea]. Consultado el 7 de septiembre de 2022 en: < <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/06/doctrina43665.pdf>>
- (2016a). “Soy juez penal y mi hija cultiva marihuana”. *Cosecha Roja* [en línea]. Consultado el 7 de septiembre de 2022 en: <<https://www.cosecharoja.org/cultivadora/>>
- (2016b). “Punta de Rieles: un modelo penitenciario a seguir”. *Infobae* [en línea]. Consultado el 7 de septiembre de 2022 en: < <https://opinion.infobae.com/mario-juliano/2016/03/15/punta-de-rieles-un-modelo-penitenciario-a-seguir/>>

- (2017). “El proceso uruguayo de transformación penitenciaria”, *Pensamiento Penal* [en línea]. Consultado el 7 de septiembre de 2022 en: <<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/05/doctrina45377.pdf>>
- (2018). “Amo a la abogacía pero odio a los abogados”. *Cosecha Roja* [en línea]. Consultado el 7 de septiembre de 2022 en: <<https://www.cosecharoja.org/amo-la-abogacia-pero-odio-los-abogados/>>
- (2019). “La relación de los reformadores y las reformadoras con la sociedad”, *Pensamiento Penal* [en línea]. Consultado el 7 de septiembre de 2022 en: <<https://www.pensamientopenal.com.ar/index.php/doctrina/47802-relacion-reformadores-y-reformadoras-sociedad>>
- Juliano M. A. y Ávila F. (2012). *Contra la prisión perpetua. Una visión histórica y comparada de las penas a perpetuidad*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Juliano, M. A. y Benítez, V. H. (h) (2008). *Código Contravencional de la Provincia de Corrientes. Comentarios y jurisprudencia*. Corrientes: Mario A. Viera Editor.
- Juliano, M. A. y Crisafulli, L. (2016). *Código de convivencia de la Provincia de Córdoba comentado*. Córdoba: Lerner
- Juliano, M. A. y Etchichury, H. (2015). *Un modelo contravencional alternativo*. Córdoba: Lerner.
- Juliano, M. A. y Gauna Alsina, F. (2021). “Justicia de ejecución penal: ¿a dónde vas?”. En Juliano, M. A. *La imaginación penal. Selección de textos y ensayos*. Buenos Aires: Fabián Di Placido Editor.
- Kostenwein, E. (2017). *Sociología de la justicia penal*. Buenos Aires: Ediar.
- (2019a). “Sociología de la justicia penal. Precisiones teóricas y distinciones prácticas”. *Delito y Sociedad*, 2(46), 33-72.
- (2019b). “Cuando los poderes se encuentran, los actores confrontan. Elementos para analizar los Jurys hacia el interior de la justicia penal”. *Cadernos de Derecho Actual* (11) 102-123.

- (2019c). “Pánicos morales y demonios judiciales. Prensa, opinión pública y justicia penal”. *Revista Socio-Jurídicos*, 21(2), 15-50.
- (2022) *El mundo judicial es una boda. Intersecciones entre justicia penal y academia en Argentina*. En prensa.
- Longa, F. (2010). “Trayectorias e historias de vida: perspectivas metodológicas para el estudio de las biografías militantes”. VI Jornadas de sociología de la UNLP. Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. Departamento de Sociología, La Plata.
- Manso, F. y Fernandez Loiotile, F. (2021) “La comunidad y (en) la cárcel”. *Pensamiento penal* [en línea]. Consultado el 7 de septiembre de 2022 en: <<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/03/doctrina88930.pdf>>
- Mathiesen, T. (1974). *The Politics of Abolition: Essays in Political Action Theory*. London: Martin Robertson.
- Mira, J. (2020). “La fuerza de la transnacionalización de Julio Maier. Desde su trayectoria a la reforma de la justicia penal en América Latina”. En Kostenwein, E. (dir.). *El imperio de castigar. Contribuciones de la sociología de la justicia penal*. Buenos Aires: Editores del Sur.
- Muniz Terra, L. y Roberti, E. (2018). “Del análisis a la escritura de textos biográficos: el lugar de la reflexividad en las interpretaciones y puestas en montaje de las biografías”. En Piovani, J. y Muñiz Terra, L. (coords.) ¿Condenados a la reflexividad? *Apuntes para repensar el proceso de investigación social*. Buenos Aires: Clacso.
- Nardi, J. J. (2020). “Los magistrados también hacen política. Las disputas por los espacios en el Poder Judicial de la Nación”. *Revista Temas Sociológicos* (26), 53-87.
- Postay, M. (2012). *El abolicionismo penal en América Latina*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Rivera Beiras, I. (2017). *Descarcelación. Principios para una política pública de reducción de la cárcel (desde un garantismo radical)*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

- Roldán, M. (2019). “Más de una década de la Marcha de la Gorra en Córdoba, Argentina: un análisis diacrónico de sus demandas”. *Revista Persona y Sociedad*. (33).
- Salvador Delú, J. (2020). “Cuando los jueces hablan por sus cartas documento”. *Cosecha Roja* [en línea]. Consultado el 7 de septiembre de 2022 en: <<https://www.cosecharoja.org/cuando-los-jueces-hablan-por-sus-cartas-documentos/>>
- Sarrabayrouse Oliveira, M. J. (1998). Poder judicial. Transición del escriturismo a la oralidad. [Tesis de licenciatura]. Carrera de Ciencias Antropológicas, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires.
- Sozzo, M. (2020). “Criminología, mundo del derecho y modos de compromiso público. Exploraciones sobre el caso de Argentina”. *Tempo Social, revista de sociologia da USP*. V. 32, n. 3, 109-146
- Sparks, R. y Loader, I. (2011). *Public Criminology?* Londres; Nova York, Routledge.
- Vitale, G. y García G. N. (2011). *Abolicionismo de la prisión sin condena. Una corriente latinoamericana en el siglo XXI*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Viñas, E. (2011). “La Carrera Judicial Organización, Acceso, Exigencias, Misión, Mandamientos y Anécdotas”. Congreso de jóvenes profesionales. Mar del Plata: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Fraternidad de Agrupaciones Santo Tomás de Aquino.
- Zaffaroni, E. R. (2002). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar.

CRÓNICA DE UN LINCHAMIENTO ANUNCIADO

Justicia mediática y asignación de responsabilidades en torno al caso de Micaela García

Eliana Ferradás Abalo

Introducción

El 8 de abril de 2017 se encontró el cuerpo de Micaela García, una joven entrerriana que llevaba una semana desaparecida. El femicidio tuvo pronto un imputado, llamado Sebastián Wagner, un hombre condenado en 2012 a nueve años de prisión por dos casos de violación, que había accedido a la libertad condicional luego de pasar cuatro años tras las rejas. Los debates en torno a la “inseguridad” se saturaron entonces de discusiones sobre excarcelaciones, salidas transitorias, libertad condicional y reincidencia. Asimismo, se reavivaron viejas controversias alrededor del funcionamiento de la justicia en general y de la responsabilidad particular de jueces y juezas en torno a la problemática de la inseguridad.

El hecho de que Wagner se encontrase en libertad condicional al momento de cometer el femicidio de García habilitó que diversos/as funcionarios/as descargasen la responsabilidad del crimen casi

con igual fuerza sobre el poder judicial. En esta línea, el gobierno de Cambiemos intentó desviar la asignación de responsabilidades políticas hacia los miembros de la justicia, en particular hacia el juez “garantista”, Carlos Rossi, que concedió la libertad condicional a Wagner. Con este fin, algunos/as funcionarios/as, incluyendo al entonces presidente, Mauricio Macri, se sumaron al pedido de remoción del juez, que había sido presentado por legisladores/as de distintos bloques.

El presente artículo se inserta en los estudios de las representaciones mediáticas sobre la justicia penal. A partir del análisis de las narrativas periodísticas configuradas alrededor del caso de Micaela García, se propone estudiar la responsabilidad que cada uno de los medios examinados asignó al juez Carlos Rossi. El artículo se sustenta en el análisis en profundidad de un corpus mediático elaborado con noticias tomadas de los diarios Clarín y Página/12. Se seleccionaron estos diarios por ser dos de los periódicos de circulación nacional con mayor tirada y por presentar líneas editoriales enfrentadas que permiten estudiar comparativamente las dimensiones de análisis propuestas. Para conformar el corpus, se tomaron todas las noticias que mencionan al juez Carlos Rossi entre abril de 2017 (cuando tuvo lugar el crimen) y julio de 2018, cuando se conoció el resultado del proceso iniciado contra el juez. El corpus así conformado consta de 90 noticias, 64 publicadas en Clarín y 26 en Página/12.

Medios de comunicación y justicia penal

Si bien existe un profuso campo de estudios sobre el rol de los medios de comunicación y su significación social, este trabajo se nutre especialmente de la perspectiva de los estudios culturales y de la sociología de la cultura, con el fin de abordar nuestro objeto de estudio desde una mirada crítica sobre las producciones mediáticas. Tal como advierte Hall (1978),

los medios de comunicación no informan de manera simple y transparente sobre eventos que son “naturalmente” noticiables en sí mismos. Las “noticias” son el producto final de un complejo proceso que comienza con una selección y clasificación sistemática de eventos y temas de acuerdo con un conjunto de categorías socialmente construidas (p. 53, traducción propia).

Al representar la principal fuente de información sobre numerosos acontecimientos y tópicos, definen cuáles de ellos resultan significativos y ofrecen potentes interpretaciones sobre cómo pensarlos, estructurando discursos sobre el mundo y (re)produciendo creencias, valores y esquemas interpretativos de lo social (aunque, en general, se busque enmascarar estas operaciones de selección y jerarquización bajo cierta pretensión de objetividad). Como resultado, los medios ocupan un lugar central en la construcción de hegemonía en las sociedades contemporáneas (Hall, 1981).

De este modo, los medios de comunicación representan actores centrales en las disputas por los sentidos que cada sociedad valora como legítimos en un momento determinado. Ocupan un lugar predominante en la orientación que adquieren los debates públicos, moldeando en gran medida los términos en que se llevan a cabo y definiendo sus fronteras. Si bien no sería correcto asignar a los medios de comunicación todo el peso explicativo respecto de los modos en que los públicos perciben el delito y su castigo, distintas investigaciones coinciden en que las representaciones que estos ponen en circulación “le dan forma y un tono emocional a nuestra experiencia del delito y lo hacen de un modo que está en gran medida dictado por la estructura y los valores de los medios, más que por el fenómeno que representan” (Garland, 2005, p.263). En el terreno específico de la justicia penal, los medios de comunicación representan la principal fuente de información para gran parte de la sociedad (Roberts, 1992). De este modo, se constituyen en potentes generadores de modelos y categorías para comprender y

valorar su funcionamiento, además de incidir en las formas que toman los debates públicos sobre estos temas.

Desde el campo de estudios de la sociología jurídica, Kostenwein (2016) advierte que la justicia penal argentina pareciera mostrar una progresiva permeabilidad hacia injerencias provenientes de actores extrajudiciales, ofreciendo como ejemplo el caso de los medios de comunicación en general, y de la prensa en particular. El autor destaca también que no se observa en los periódicos un simple avasallamiento de la autonomía judicial, ni tampoco una indudable glorificación, sino múltiples sentidos acerca de la justicia penal aún poco explorados. La presente ponencia, justamente, se propone avanzar en el estudio de estos sentidos sobre la justicia penal presentes en la prensa. El caso de estudio abordado, sin embargo, nos circunscribe dentro del polo de imágenes negativas ofrecidas por la prensa sobre la justicia penal, representaciones que en buena medida ponen en jaque la autonomía judicial y dan lugar a expectativas y demandas sociales fundadas en especulaciones periodísticas más que en información fiable sobre la administración de justicia.

Connoción social y escándalo judicial

El asesinato de Micaela García adquirió las características de un “caso mediático”, es decir, de un suceso particularmente estremecedor, que rompió una secuencia previsible e irrumpió en la agenda pública a partir de la atención que le otorgaron los medios de comunicación, dando lugar a debates sobre problemas sociales más amplios (Fernández Pedemonte, 2010). En un sentido similar, se trató de un caso conmocionante, ya que el hecho de que la muerte fuese públicamente procesada habilitó cambios repentinos en la agenda pública y la emergencia de cuestiones estructurales latentes (Galar, 2015).

Las noticias policiales se organizan con frecuencia en torno a este tipo de casos, que adquieren una particular visibilidad en los medios

de comunicación y generan una fuerte adhesión en los públicos. En este caso en particular, a la conmoción generada por la violación y asesinato de la joven se sumó el “escándalo” suscitado en torno al cuestionamiento del accionar del juez de Ejecución de Penas interviniente, Carlos Rossi. De acuerdo con Schillagi (2011), “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” (p. 247). Partiendo de esta consideración, el caso del juez Rossi nos ofrece un terreno propicio para analizar las representaciones más generales sobre la justicia penal que emergen a partir del suceso concreto. Para ello, describiremos en primer lugar los aspectos más salientes de la presentación del caso en cada diario, para luego analizar cómo se inscriben estos rasgos diferenciales en consideraciones más amplias sobre el funcionamiento de la justicia.

***Clarín*: “El juez que defiende a un violador asesino”**

Comenzaremos presentando los aspectos más destacados del caso a partir de lo publicado en el diario *Clarín*, ya que este ofreció una cobertura más detallada sobre las distintas instancias. En líneas generales, en el periódico se registran los hechos como una sucesión de eventos en los que Carlos Rossi, como mínimo, le allanó el camino a Sebastián Wagner, aunque algunos artículos llegan incluso a señalarlo como corresponsable del crimen de Micaela García.

En 2012, Sebastián Wagner había sido condenado en un juicio abreviado a nueve años de prisión, por dos delitos de violación que tuvieron lugar en el año 2010¹. Cuando Wagner solicitó acceder a la

1 De hecho, en el año 2013 se desarrolló un nuevo juicio, en el que Sebastián Wagner fue acusado de una tercera violación, también ocurrida en 2010. Sin embargo, Wagner testificó que este hecho había sido cometido por su hermano gemelo, y como los análisis necesarios para discernir a cuál de los hermanos correspondía el ADN que se había obtenido como muestra resultaban muy costosos y no había garantías

libertad condicional, el juez Rossi requirió informes a la Unidad 9 de Gualeguaychú, donde el condenado cumplía su pena. La respuesta, según se indica en el diario, “fue contundente”. Tras presentarse extractos del informe donde, entre otros aspectos, se destaca que Wagner no había adquirido la capacidad de comprender y respetar la ley, ni desarrollado una evolución favorable, y que no tenía un pronóstico propicio para el acceso al instituto de la libertad condicional, en el periódico se manifiesta que el informe determinaba con claridad: “**no lo liberen**” (Barbano, 08/04/2017, destacado en el original). Sin embargo, la decisión del juez de otorgar la libertad condicional se evalúa en el diario como una decisión personal más que como producto de consideraciones legales: “al juez Carlos Alfredo Rossi le pareció que tenía que hacer lo contrario” (Barbano, 08/04/2017); “todos los informes eran tan concordantes, coherentes y razonables que a Rossi le pareció mejor no llevarles el apunte” (Barbano, 16/03/2018). Por otra parte, también se destaca que “Rossi le hizo precio: le permitió acceder al beneficio once meses antes de lo que le correspondía” (Barbano, 06/05/2017). En concordancia con este análisis, la mayoría de los artículos referidos al caso destacan que Sebastián Wagner “debería haber estado en la cárcel” cuando asesinó a Micaela García.

La liberación de Wagner se presenta entonces como una “decisión del juez Rossi”, quien lo liberó “antes de tiempo”. Como resultado, “**los nueve años de condena fueron al final cuatro**” (“Quién es Sebastián Wagner”, 08/04/2017, destacado en el original). Este episodio marca en el periódico el inicio de “la cuenta regresiva de la vida de Micaela” (Barbano, 16/03/2018) o, en un sentido más general, se identifica como el momento en que Rossi “puso a una bala en la calle y largó la ruleta rusa” (Gambini, 09/04/2017). En consecuencia, el caso se juzga como “evitable” y Rossi es presentado como “el juez que

de un resultado certero, Sebastián Wagner fue absuelto de este tercer crimen. En el periódico, este hecho es caracterizado como una nueva instancia en que la justicia “ayudó” a Wagner y “conspiró contra Micaela” (Barbano, 08/04/2017, destacado en el original).

le facilitó el crimen” (Barbano, 15/12/2017), que “le dio a éste la oportunidad de secuestrar, abusar y matar a Micaela García” (Barbano, 29/12/2017), “el hombre que posibilitó el crimen de Micaela al poner en la calle a su asesino cuando todos le decían que no lo hiciera” (Barbano, 17/06/2017) y que “le regaló” once meses de libertad a Wagner, “esos meses que le permitieron a Wagner volver a violar y convertirse en un asesino” (Iocco, 11/12/2017).

El caso dio lugar a una serie de pedidos de destitución que, desde la perspectiva sostenida por *Clarín*, abrían ante el juez sólo “dos caminos: renuncia o destitución” (Ibáñez, 09/04/2017). Al mismo tiempo, todo el arco político comenzó a escudriñar con detalle en el historial de Rossi: “según pudo saber Clarín, los bloques legislativos y el propio Ejecutivo ya puso [sic] la lupa sobre otras resoluciones de Rossi. **Sospechan que Wagner no fue el primer preso que el juez liberó antes de cumplir su condena y luego reincidió**” (Gaik Aldrovandi, 11/04/2017, destacado en el original). Esta búsqueda pronto tuvo sus frutos y se reveló el caso de un hombre, condenado por el abuso de un niño, que luego de acceder a la libertad condicional abusó nuevamente de otros tres niños. En una noticia titulada “El abusador de chicos al que un juez le permitió volver a violar” (Barbano, 02/09/2017), se relata cómo “esa alma caritativa llamada Carlos Rossi **decidió darle otra oportunidad**” a Fabio Gustavo Villanueva, quien entonces “pudo explayarse a sus anchas y hacerlo de nuevo”, ya que “lo suyo –sólo la Justicia argentina puede dudarlo– **es violar chicos**” (destacado en el original). Tras haber obtenido la libertad condicional, Villanueva “aprovechó la oportunidad” y cometió nuevos abusos cuando “aún debería haber estado preso”.

Frente al repudio generalizado y los pedidos de destitución presentados contra el juez por el caso de Micaela García, en el periódico se relata que “el primer paso de la estrategia defensiva de Rossi, a quien jamás se le ocurrió renunciar a su cargo, fue pedir una licencia de 20 días” (Barbano, 15/12/2017). Cuando Rossi retornó a su despacho, comenzó a responder por escrito los pedidos de juicio político y

varias noticias se hicieron eco de sus dichos, siempre con un formato didáctico en el cual, a cada párrafo citado textualmente, le sucedía una explicación del/de la redactor/a de la noticia comentando (o, más específicamente, cuestionando) lo argumentado por el juez.

La defensa de Rossi se fundó, primeramente, en que todavía no se había definido que Wagner fuese efectivamente el asesino de Micaela García, de modo que aún pesaba sobre él la presunción de inocencia y esto, según el magistrado, era suficiente para objetar las denuncias en su contra. Desde el diario, este argumento se reinterpreta como que Rossi “tan dispuesto a tanto está con tal de conservar su cargo que ahora, incluso, defiende al asesino de Micaela García” (Barbano, 06/05/2017). Al mismo tiempo, el juez asentó su defensa en la autonomía e independencia de la función judicial respecto de los sucesivos gobiernos, para el cumplimiento de las cuales resulta imprescindible la inamovilidad del cargo de juez mientras dure su buen desempeño. Sin esta garantía de estabilidad, sostiene Rossi, alguno de los otros poderes fácilmente podría destituir a los funcionarios judiciales que no compartiesen sus ideas o fallasen de acuerdo con sus pretensiones políticas. Estas palabras son puestas en entredicho desde el diario, donde se menciona que el juez realiza estas afirmaciones “como si liberar a un violador contra la recomendación de los expertos fuera fallar contra las pretensiones políticas de alguien” (Barbano, 06/05/2017). Los argumentos de Rossi se significan como una suerte de amenaza: “o sea, no me enjuicien porque está en juego la independencia del Poder Judicial” y sus expresiones se sintetizan de esta manera: “dice el juez Carlos Rossi, aquel que liberó al abusador que luego violó y mató a la estudiante entrerriana, que no fue su culpa, que no hay motivos para perseguirlo y que condenarlo a él es, de alguna manera, **condenar a todo el sistema judicial argentino**” (Barbano, 06/05/2017, destacado en el original).

Por otro lado, Rossi dedica parte del escrito a ubicar la responsabilidad del crimen en Sebastián Wagner y a puntualizar que las acciones que una persona liberada lleva a cabo no retrotraen ningún

tipo de responsabilidad al juez que dispuso su libertad, puesto que, si así fuese, los jueces se abstendrían de liberar a cualquier persona. “Abstenerse de liberar a cualquiera, no. A un violador no recuperado, sí” (Barbano, 06/05/2017), se puntualiza en *Clarín*, sin ofrecer mayores precisiones sobre este proceso de “recuperación” que todavía es fuente de controversias entre los profesionales del campo penal. Rossi prosigue su escrito sosteniendo que él se encontraba completamente habilitado por la legislación vigente para tomar la decisión que determinó y el hecho llevado a cabo por Wagner constituye una conclusión, consecuencia o resultado completamente imprevisible de acuerdo con el contexto de la resolución. Sin embargo, se afirma desde el periódico, “esa ‘conclusión’ o ‘consecuencia’ no era tan imprevisible” (Barbano, 06/05/2017). En este punto, el artículo trae a colación algunos hitos negativos en el historial de Wagner² que, según se considera en *Clarín*, podrían haber alertado al magistrado. Nuevamente, estos hechos se presentan de manera aislada y no en un contexto que brinde información sobre cómo funciona la administración de la justicia penal.

En su defensa, Rossi también declara que, en los primeros nueve meses de libertad condicional de Wagner, no se le informó de ningún tipo de incumplimiento, ni por parte del Patronato de Liberados, de las agencias preventoras estatales ni de la psicóloga con la cual realizaba el tratamiento psicológico que el juez le había ordenado. Según el magistrado, todo demostraba que Wagner se encontraba en un estadio de consolidación exitosa de su paso por la institución

2 En 2015, el año previo a obtener su libertad condicional, Wagner había accedido a un sistema de salidas transitorias. En una de ellas, cuando el guardia penitenciario que controlaba sus movimientos fue a buscarlo a la terminal de ómnibus, lo encontró presuntamente alcoholizado y dormido en el asiento. Aun así, sus salidas continuaron y se ampliaron. En el año 2016, se le permitió que, cada quince días, pasara veinticuatro horas en la casa de su pareja. Sin embargo, en una oportunidad se lo encontró circulando en un vehículo por dicha ciudad, motivo por el cual Rossi le negó la siguiente salida, pero luego le permitió reanudarlas y, poco tiempo después, le otorgó la libertad condicional.

carcelaria. “Un éxito que se terminó con el crimen de Micaela, claro” (Barbano, 06/05/2017), se replica desde el periódico.

Luego de esta primera etapa de defensa del magistrado, en el diario se traza un recorrido pormenorizado de los avances y retrocesos del juicio político llevado adelante contra el juez, un proceso que “**no iba a ser tan fácil**” (Barbano, 16/03/2018, destacado en el original) y que se representa en el periódico como una serie de intentos sucesivos por parte de Rossi por “eludir la destitución”, “obstaculizar” y “evitar el juicio político”. En el diario se señala que, en cada oportunidad, se optó por el procedimiento “más largo y engorroso” y que, además, se dilataron los tiempos todo lo posible, lo cual le permitió al magistrado seguir “fallando y fallando hasta que los políticos se pongan a trabajar” (Barbano, 17/06/2017). Como resultado, se juzga que “algo que parece tan simple se hizo casi imposible” (Barbano, 15/12/2017).

En principio, Rossi recusó a cinco integrantes del tribunal que debía realizarle el juicio político y, luego, a quienes los/as reemplazaron. En un artículo se expresa decepción por el hecho de que, “lejos de tomarlo como una chance de demostrar que actuó bien, [Rossi] recusó a cuanto miembro del jury pudo (...) hasta sumergirlo en la inacción” (Barbano, 16/03/2018). Esta situación se presenta como un “escándalo”, “insólita”, un “absurdo”, un “papelón”. Por otra parte, estos artilugios empleados por el juez para burlar las acciones legales en su contra se encuadran, en el diario, en un contexto más amplio de protección hacia el juez. El poder político en general, y el judicial en particular, se representan como una “corporación” abroquelada en torno a la defensa de uno de sus integrantes: “proteger a Rossi es lo único que hasta ahora el poder político hizo con eficiencia” (Barbano, 17/06/2017).

Avanzado el proceso, el juez fue suspendido y debió dejar sus funciones hasta que el Jurado de Enjuiciamiento decidiese su destitución o la conservación de su cargo. Esta acción se presenta como tardía desde el periódico: “**a 255 días del crimen de Micaela, después de ocho denuncias en su contra y varios escraches en su casa de Gualeguaychú, Rossi fue apartado del cargo**” (Iocco, 11/12/2017, des-

tacado en el original). Por otra parte, si bien en este mismo artículo se toma la suspensión como evidencia de que “el cerco de protección judicial se rompió”, la imagen del resguardo político continuó vigente, ya que el juez todavía mantenía el apoyo de algunos integrantes de la Corte de Entre Ríos y de la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de esa provincia. Esta asociación emitió un comunicado que, en línea con lo expresado por Rossi, refiere a la división de poderes para cuestionar la injerencia en la decisión tomada por el juez. Asimismo, enmarca su accionar dentro de las normas vigentes del proceso ejecutivo penal y cuestiona la transferencia de responsabilidades, a título objetivo, al juez encargado de aplicar un régimen progresivo de pena, según lo estipulan diversos instrumentos legales nacionales e internacionales. La conclusión a la que arriba *Clarín* a partir de este comunicado es que

no era sólo el juez Carlos Rossi. La gran mayoría de sus colegas de Entre Ríos, o al menos los más representativos, entienden que **está bien liberar anticipadamente a un violador convicto aún cuando los expertos recomienden lo contrario**, y que no importa si el beneficiado luego secuestra a una estudiante de 21 años, la lleva a un descampado, abusa de ella y decide asesinarla (Barbano, 15/12/2017).

Respecto de esta Asociación, se destaca que la misma está presidida por Rubén Chaia, juez de la Cámara del Crimen de Concepción del Uruguay, quien “también intervino en una de las causas que posibilitaron la liberación anticipada de Wagner” (Barbano, 15/12/2017), ya que fue uno de los jueces que lo absolvió en la denuncia por violación en la que no se hizo el análisis de ADN para determinar si el autor había sido él o su hermano gemelo. Como consecuencia, se identifica que “quien preside la Asociación de Magistrados que salió a defender a Rossi es otro juez que podría ser cuestionado por su

actuación” (Barbano, 15/12/2017). De este modo, se ponen en tela de juicio los argumentos del comunicado, recuperando la imagen de una defensa corporativa.

Por otra parte, en la misma noticia se señala que Miguel Cullen, abogado de Rossi, declaró ante la agencia Télam que la decisión de enjuiciar al juez responde a un “humor social”, lo cual, a su entender, representa el grave peligro de que los jueces no puedan emitir fallos sin pensar en el humor social. Ante esto, en el periódico se señala que el abogado no aclaró “en qué deberían pensar los jueces” (Barbano, 15/12/2017), asignándole a este “humor social” un lugar relevante en los fallos judiciales. Esta consideración se emparenta con la necesidad, presente en distintos artículos del diario, de que la justicia responda al “sentido común” en lugar de tomar decisiones “de locos” o “muy insensatas”. A modo de ejemplo, respecto del apoyo judicial recibido por Rossi, se sentencia: “eso está bien para los jueces entrerrianos. Pretender que su colega usara el sentido común y tomara otros recaudos es inconstitucional, sostienen. Nada se le debe reprochar a Rossi” (Barbano, 15/12/2017).

Durante su exposición en el proceso de juicio político, Rossi detalló las consideraciones que tuvo en cuenta al momento de otorgarle la libertad condicional a Wagner y explicó que, en el momento de concederla, nada hacía prever que podría tener lugar un hecho como el femicidio de Micaela García. La síntesis ofrecida desde el periódico es que “el magistrado le echó la culpa al sistema y hasta se victimizó” (“Los padres de Micaela García, decepcionados con el jury al juez Carlos Rossi”, 24/07/2018). Finalmente, el juez fue absuelto, lo cual se presenta en el diario como la consolidación de la impunidad que reina en el poder judicial.

En todo el abordaje del caso, observamos que los testimonios ofrecidos por el juez se presentan como citas aisladas y sin desarrollo, más que como fundamentos a los que se les conceda entidad. Al mismo tiempo, en ninguno de los artículos analizados se consulta a personas

expertas en la temática, lo cual permitiría inscribir el caso dentro de discusiones más amplias provenientes del saber especializado.

Página/12: “A la caza del monstruo”

La cobertura del caso desarrollada por *Página/12* es ciertamente menos extensa y evidencia mayores contrariedades a la hora de calificar el accionar del juez. Si bien, como en *Clarín*, los artículos dedicados al caso destacan que un informe del Servicio Penitenciario desaconsejaba la liberación de Wagner³, en diversas oportunidades se precisa que ese tipo de informes “no suele ser confiable” dado que “están tarifados”. Así, la existencia de dicho(s) informe(s) no se presenta como determinante y, en cambio, se sostiene que “la pregunta que tiene que responder hoy el juez de Ejecución de Penas Carlos Alfredo Rossi es sobre qué evaluación le otorgó el beneficio que le permitió recuperar su libertad antes del final de la condena” (Carbajal, 09/04/2017). Aun más, algunos artículos ofrecen mayores detalles sobre las justificaciones a las que hizo referencia Rossi en el fallo, como ser que Wagner no era reincidente, que no había incurrido en delitos que impidieran el otorgamiento del beneficio y que, a lo largo del período de prueba, supo internalizar las normas. También se destaca que el mismo juez señaló en su fallo que el Estado no brinda en Entre Ríos ningún tratamiento para los ofensores sexuales y que sus recomendaciones a las autoridades en este sentido han sido “reiteradamente desoídas”. Aquí se ubica, en el periódico, “el nudo de la responsabilidad del Estado sobre el femicidio de Micaela”, mientras que “el juez es responsable de una parte” (Carbajal, 12/04/2017).

Del mismo modo, se destaca que a Rossi se lo acusa por otorgarle la libertad condicional a Wagner cuando “la ley de Ejecución lo

3 De hecho, en este diario se habla de la existencia de tres informes: uno de los propios peritos del tribunal que encabeza el juez Rossi, otro del servicio penitenciario provincial y, el tercero, del fiscal.

obliga a ordenarla” (“Suspendido para el jury”, 12/12/2017). En este sentido, se afirma que el juez siguió las pautas de la ley de Ejecución a la hora de tomar esa decisión. Asimismo, se señalan otros actores invisibilizados por los medios que tuvieron un grado de responsabilidad análogo al de Rossi en el caso, como ser el fiscal Diego Young, quien había acordado con Wagner un juicio abreviado por las primeras dos violaciones de las que fue acusado, con una pena de nueve años, cuando podría haber estipulado una pena de veinte años.

Por otra parte, distintos artículos señalan la importancia de reflexionar sobre el caso no a partir de la decisión puntual de Carlos Rossi, sino en un marco más amplio, que contemple las medidas llevadas adelante por el sistema carcelario para evitar que Wagner reincidiera al salir o, en términos más generales, las políticas de prevención de la violencia de género implementadas por el Estado⁴. Y es que, se advierte, eventualmente Wagner cumpliría su pena y saldría en libertad, “posiblemente, en idénticas condiciones” (Vallejos, 11/04/2017). En el penal, se informa en este periódico, Wagner nunca había realizado un tratamiento psicológico por sus delitos sexuales; no había espacio ni profesionales que pudieran brindárselo. Como consecuencia, se considera que “poner sólo el foco en ese juez, que posiblemente incurrió en mala praxis –y deberá recibir la sanción que corresponda–, es equivocar la mirada. Es fácil apuntar todos los cañones contra Rossi. Pero debemos pensar en el problema integralmente, desde su complejidad. Y no como un caso aislado” (Carbajal, 09/04/2017). De cualquier modo, aunque la mayoría de los artículos sobre el tema (especialmente, aquellos publicados en el suplemento *Las12*⁵) coinciden en que “la violación dista mucho de ser una

4 Respecto de este punto, numerosos artículos evidencian los recortes llevados adelante por el gobierno de Cambiemos en torno a las políticas públicas con perspectiva de género, así como la falta de políticas públicas integrales de prevención de la violencia de género (que reemplacen o complementen las políticas existentes, orientadas a la emergencia más que a la prevención).

5 Se trata de un suplemento feminista presente en el diario *Página/12* desde el año 1998.

conducta individual”, se manifiesta que “no será este suplemento el que defenderá a un magistrado sin perspectiva de género” (Tessa, 14/04/2017). En este sentido, si bien se entiende que el juez actuó en consonancia con la ley de Ejecución, se lo considera “responsable de haber aplicado cálculos matemáticos” (Míguez, 27/07/2018) al liberar a Wagner sin ningún tipo de perspectiva de género.

En relación con los pedidos de destitución, en el diario se destaca que, desde el movimiento de mujeres y feministas, el reclamo es mucho más amplio. En un sentido similar, respecto de la composición del *jury* encargado de juzgar a Rossi, en el periódico se advierte que el mismo está integrado mayormente por varones (con sólo una mujer) y que apenas prestaron atención a las exposiciones de la antropóloga Rita Segato y el psiquiatra Enrique Stola. Invitados/as a exponer como expertos en cuestiones de género, aportaron sus testimonios criticando al sistema judicial por su actitud corporativa y explicando “cómo la justicia reproduce y defiende un modelo que desprecia las cuestiones de género y que no da importancia a los delitos sexuales que condicionan la vida de las mujeres” (Míguez, 27/07/2018).

La absolución que benefició al juez se caracteriza como “cargada de polémica” y, a diferencia de la “decepción” con la que se representa esta decisión en el diario *Clarín*, en *Página/12* se ofrecen testimonios que presentan argumentos a favor y en contra de esta resolución. La diputada nacional Lucía De Ponti (FpV) consideró al proceso judicial como “deficiente”, porque el procurador no formuló ninguna acusación sobre Rossi, de modo que ninguna parte señaló las faltas en el desempeño del juez. Asimismo, acusó al sector judicial por tener un comportamiento corporativo y patriarcal. Por el contrario, Claudia Cesaroni, abogada e integrante del Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (Cepoc), sostuvo que la decisión del jurado le parecía correcta, en tanto Rossi le otorgó la libertad condicional a una persona que cumplía todos los requisitos para obtenerla y un fallo en contra del Magistrado hubiese sido “disciplinador”, además de que hubiese transmitido el mensaje de que

no deben concederse libertades condicionales ni salidas transitorias, que son derechos que todas las personas privadas de libertad tienen.

En síntesis, en este periódico se observa un abordaje más integral del tema, que excede el caso puntual e incluye los testimonios de personas especializadas en la temática. De cualquier modo, los mecanismos propios del funcionamiento de la justicia penal siguen estando relativamente ausentes en las interpretaciones sobre el caso.

¿Quién mató a Micaela?

Los casos que se estructuran a partir de la conmoción, como el femicidio de Micaela García, resultan acontecimientos centrales en la configuración y despliegue de los problemas públicos. Desde esta perspectiva, ciertas herramientas conceptuales propias de la sociología de los problemas públicos se tornan relevantes para indagar en la asignación de responsabilidades en torno al caso. De acuerdo con Gusfield (2014), existen dos tipos de responsabilidad: una causal, asociada al modo en que se produjo el problema, y otra política, relacionada con las obligaciones de las personas o instituciones encargadas de solucionarlo. En consecuencia, la responsabilidad política sólo cobra entidad si se considera que el problema es factible de ser transformado, o que determinado grupo tiene la obligación de resolverlo (Márquez Murrieta, 2011). En este sentido, la interpretación de la muerte de Micaela García como “evitable” (fundamentalmente, porque se interpreta que su asesino no debería haber estado en libertad al momento del hecho), pone en juego esta segunda clase de responsabilidad, es decir, la asociada con las instancias políticas encargadas encontrar solución al problema. Ahora bien, “el problema” no se configura de la misma manera en los dos diarios estudiados. Mientras que *Clarín* identifica el caso como parte del problema de la “inseguridad” (y, más específicamente, de fenómenos como la impunidad que, desde su enfoque, predomina en la justicia), en *Página/12*

se define en relación con el problema de la violencia de género en general y de los femicidios en particular.

Esta marcada tendencia a la asignación de responsabilidades se relaciona, a su vez, con cambios relativamente recientes en las prácticas periodísticas. Como advierte Rodríguez Alzueta (2011), en la actualidad “los periodistas investigan y acusan, y no solamente eso, también juzgan. En efecto, en los últimos años hemos visto cómo los periodistas se la pasan aventurando veredictos sobre las personas que aparecen involucradas en sus intervenciones” (p. 281). Según este autor, varios elementos contribuyen con este nuevo rol que se atribuye al periodismo, entre los cuales resulta especialmente destacable la “mediatización de la justicia”, categoría que refiere al auge de la administración de justicia por parte de los/as periodistas. Esta es el resultado de un contexto de crisis institucional, ligada al desprestigio del Estado y de los partidos políticos en general y de la justicia en particular, que es percibida cada vez más negativamente por una parte de la ciudadanía. En paralelo a esta crisis de representación o de confianza frente a las instituciones, los/as periodistas ganan cada vez más prestigio como referentes legítimos de la sociedad (aunque, advierten investigaciones recientes [Focás, 2020], en dinámicas fuertemente atravesadas por la polarización entre medios oficialistas y opositores). En este contexto,

al mismo tiempo que el Estado perdió protagonismo en la definición de los problemas, y la política se judicializa, los medios fueron referenciados como escenarios y protagonistas principales de la política y la justicia. La prensa es interpelada por la opinión pública para que protagonice y opere en los problemas políticos y judiciales (Rodríguez Alzueta, 2011, p.297).

A partir de la constatación del rol novedoso que desempeñan los medios de comunicación en la criminalización y judicialización de

los problemas, Rodríguez Alzueta desarrolla la categoría de “justicia mediática” para referirse a las nuevas formas de administración de justicia, cuyos efectos alcanzan incluso a la justicia estatal: “la justicia dejó de ser una práctica exclusiva de los magistrados para transformarse en una tarea que define el compromiso del periodismo contemporáneo” (p. 298). El autor observa que no se trata de una sustitución de funciones, sino más bien de una serie de desplazamientos en prácticas que antes mantenían esferas de influencia más delimitadas, lo cual lleva a una superposición de roles y expectativas entre la justicia y la prensa. Como resultado, los conflictos encuentran sus definiciones, juicios y muchas veces incluso el castigo a partir de la labor periodística.

Esta mediatización de la justicia y las críticas a su funcionamiento se encuentran en los dos diarios analizados, aunque resulta divergente la asignación de responsabilidades. En *Página/12*, el femicidio de García conduce a un duro cuestionamiento del carácter patriarcal de la justicia, una justicia fundada en “una ley siempre presta a interpretaciones, en general de jueces varones” (Provéndola, 13/04/2017). Al mismo tiempo, el periódico busca visibilizar la estrategia de la alianza gobernante Cambiemos, consistente en desligarse de responsabilidades a partir de la culpabilización del sistema judicial: “el presidente Mauricio Macri retomó la senda que en su momento supo abrir Carlos Ruckauf apuntando a los jueces y las supuestas puertas giratorias de las cárceles” (Cecchi, 20/04/2017). *Clarín*, en cambio, se acerca más a este tipo de denuncias impulsadas desde el gobierno nacional, y sus cuestionamientos a la justicia se alinean con aquellos orientados hacia los/as expertos/as tradicionales, los/as juristas y funcionarios/as judiciales del ámbito penal, que desde fines de la década de 1990 reciben el mote de “garantistas” y son descalificados/as en tanto “defensores de los delincuentes” (Sozzo, 2016). En el periódico se sostiene que la “conmoción pública” generada por el asesinato de García construyó inmediatamente un “consenso crítico” contra la decisión del juez Carlos Rossi de liberar a Wagner. Se evidencia así

que la atribución de responsabilidades se derrama también hacia las autoridades que no encuentran la manera de asegurar protecciones a la ciudadanía, dejando al descubierto las responsabilidades de tipo político-institucional. Como advierte Calzado (2011), el “otro” no hace referencia únicamente a quien comete un delito, sino que “puede ser también constituido por quienes legitiman desde su saber la acción de la delincuencia. Son los ‘garantistas’, los que no combaten el delito sino les dan ‘armas’ a los delincuentes para atacar al nosotros” (p. 362).

Este principio de división entre quienes representan las políticas de “mano dura” y aquellas personas identificadas como “garantistas” es característico del debate sobre la “inseguridad” (Lorenc Valcarce, 2005). En ambos periódicos aparecen referencias a estas posiciones. En este sentido, si bien en el diario *Página/12* prevalecen los principios del garantismo, mostrando una línea editorial que promueve la defensa de los derechos y garantías de las personas en contexto de encierro, el accionar del juez Rossi genera en principio cierta contrariedad, que el periódico sortea planteando que lo determinante en su decisión no fueron tanto sus principios “garantistas” como el pensamiento patriarcal que prevalece en la justicia:

para los medios hegemónicos, el mantel estaba servido: un juez garantista al que cuestionar, pedido de más condenas y un tiro por elevación para la “doctrina Zaffaroni”, que enseguida asimilan al aumento del delito. Ninguna pregunta sobre la falta de formación en género en la Justicia, sobre las dificultades del sistema penal para advertir los peligros que corren las mujeres no sólo en la calle, sino en sus propias casas (Tessa, 14/04/2017).

En este sentido, se denuncia el empeño de los medios hegemónicos por descargar toda la responsabilidad sobre el juez Carlos Rossi, pretensión que según este diario tiene un efecto evidente: “soslayar la cadena de responsabilidades sociales e institucionales que provo-

can un femicidio cada 18 horas. Achacarle a una sola persona todos los males para seguir ignorando de qué se trata la violencia machista como mensaje patriarcal de disciplinamiento” (Tessa, 14/04/2017).

En *Clarín*, por el contrario, prevalecen las críticas al garantismo en la asignación de responsabilidades. El asesinato de Micaela García permitió reforzar ciertas representaciones sobre la “impunidad” y la “puerta giratoria” que caracterizan el encuadre⁶ ofrecido por el diario al representar este tipo de casos (ver Ferradás Abalo, 2020). De hecho, durante el período estudiado se repitieron con frecuencia algunas volantas que orientaban en este sentido la lectura de las noticias, como ser “Fuera de la ley” y “Puerta giratoria”. Aún más, los titulares en torno a este tipo de casos componen la imagen de una justicia cuyo mal funcionamiento pone en riesgo y victimiza a la ciudadanía, garantiza la impunidad de quienes delinquen y defiende corporativamente a sus miembros cuando éstos “fallan”, como se observa en la siguiente selección:

- “Una Justicia que aplica la pena de muerte a las víctimas” (Barbano, 08/04/2017).
- “A este tipo de jueces no los podemos tener’, advirtió Macri sobre Rossi” (09/04/2017).
- “El periodista Luis Novaresio, furioso al aire con los jueces ‘garantistas’” (10/04/2017).
- “El juez que defiende a un violador asesino” (Barbano, 06/05/2017).
- “Cómo proteger políticamente a un juez que libera a violadores” (Barbano, 17/06/2017).
- “El abusador de chicos al que un juez le permitió volver a violar” (Barbano, 02/09/2017).

6 El concepto de encuadre o *framing* (Entman, 1993) hace referencia a las operaciones de selección y jerarquización de la realidad percibida en los textos comunicativos, las cuales promueven una definición particular del problema, una interpretación causal, una evaluación moral y/o recomendaciones de tratamiento para el asunto descrito.

- “10 víctimas de asesinos que fueron liberados antes de tiempo” (07/11/2017).
- “Jury por el caso Micaela: los jueces defienden a los jueces” (Barbano, 15/12/2017).
- “El año de la justicia en la mira” (Barbano, 29/12/2017).

Clarín, en este sentido, encuentra en el caso de Micaela García una oportunidad para expresar críticas al “garantismo” preexistentes. La presunta inclinación de la justicia en favor de los delincuentes por sobre sus víctimas es una imagen recurrente en el periódico. Respecto del caso de Micaela García, se sostiene que Rossi “**condenó a Micaela a la pena de muerte**” (Barbano, 15/12/2017, destacado en el original) y se juzga que “a nadie le importó **el costo pagado por la víctima**” (Barbano, 16/03/2018, destacado en el original).

Retomando la cuestión de la asignación de responsabilidades, como se mencionó anteriormente, el periódico se alinea con la perspectiva sostenida desde el gobierno de Cambiemos, cuyos representantes señalaron al juez como igual de responsable que el asesino de García. En la noticia titulada “Una Justicia que aplica la pena de muerte a las víctimas”, se asevera que “Carlos Rossi, juez de Ejecución Penal de Gualeguaychú, carga desde ayer con una muerte sobre sus espaldas” (Barbano, 08/04/2017, destacado en el original). Tras resolverse la absolución de Rossi, una noticia reprobó de este modo la decisión:

El crimen de Micaela García, la estudiante entrerriana de 21 años violada y asesinada en abril de 2017, tuvo dos responsables.

Pero **sólo uno fue condenado**. El juez Carlos Rossi acaba de ser respaldado por la Justicia y el Poder Legislativo de su provincia.

Rossi, así, salió impune de su responsabilidad en el crimen de Micaela García. Seguirá siendo juez de Ejecución de Gualaguaychú, lo cual le permitirá seguir fallando. Y fallando. Eso no es lo más grave. Lo más grave es que toda la Justicia de Entre Ríos **piensa que eso está bien** (Barbano, 30/07/2018, destacado en el original).

En igual sentido, durante el desarrollo del juicio político al magistrado, se señala como un “absurdo” el hecho de que Wagner fuera condenado a perpetua por el crimen de García en octubre de 2017 mientras que “el juez que le facilitó el crimen seguía trabajando sin siquiera contar con una resolución sobre el inicio del jury” (Barbano, 15/12/2017). Siguiendo este mismo razonamiento, otra noticia afirma que:

Es más fácil identificar a un asesino, atraparlo, reunir las pruebas en su contra y condenarlo que sancionar al juez que, contra toda recomendación, lo sacó de la cárcel y lo puso en la calle para que estuviera en condiciones de violar y asesinar.

O sea que el que abre la puerta mantiene la impunidad necesaria para volver a abrirla (Barbano, 16/03/2018).

Esta última cita pone de manifiesto la articulación entre las representaciones de la puerta giratoria y de la impunidad en la justicia, fenómenos que normalmente se consideran en relación con una supuesta benevolencia del sistema penal hacia las personas que delinquen, pero que, en este caso, funcionarían también en favor de los propios integrantes del poder judicial. Como se observa en las citas precedentes, Rossi es representado casi como un cómplice en la comisión del hecho delictivo, que cuenta, a su vez, con el aval de los/as demás representantes judiciales.

Por otra parte, el periódico procedió a un verdadero linchamiento mediático que incluyó, en algunas noticias, la publicación del número de DNI y la dirección del magistrado, así como la localidad donde posee una quinta de fin de semana, donde presuntamente se encontraba resguardado mientras proseguían los escraches en su contra. Al mismo tiempo, se dedican varios artículos a señalar inquisitivamente a otros jueces por liberar a acusados de delitos de violación y homicidio que luego reincidieron en esos crímenes. Si bien en algunos artículos del diario *Clarín* se identifica que los jueces se han convertido en “un nuevo blanco [montado por “las autoridades políticas”] para descargar responsabilidades a la hora de discutir la inseguridad”, esto no quita que se encuentre cierto asidero en esta asignación de responsabilidades, ya que “es bastante pobre lo que se ve allí”:

jueces y fiscales empiezan a tener nombre y apellido ante la sociedad. Y no precisamente por sus buenas acciones, sino todo lo contrario: se acumulan los casos de magistrados que, por **desidia, negligencia, ideología o exceso de trabajo**, liberan a gente que debería estar presa. Y lo peor de todo es que lo que los deja en evidencia son los rostros de las víctimas que pagan con su vida o su integridad sexual -o ambas- las consecuencias de sus decisiones. La “puerta giratoria”, los beneficios injustificados a condenados por delitos gravísimos, el tratamiento de los menores en conflicto con la ley son **deudas que aún no se han saldado** (Barbano, 29/12/2017, destacado en el original).

En su análisis respecto de los vínculos entre la justicia penal y ciertos actores extrajudiciales, como ser los medios de comunicación, Kostenwein (2019) formula un uso débil del concepto de “pánico moral”, desarrollado a partir del trabajo de Young (1971). Este uso débil le permite al autor proponer que algunos agentes de la justicia penal son configurados como “demonios judiciales” y presentados

como un riesgo (desproporcionado) para la sociedad. Estos actores judiciales comparten ciertas características particulares que vemos reflejadas en nuestro caso de estudio. En primer lugar, no forman parte de grupos sistemáticamente marginados o estigmatizados, sino que pertenecen a sectores socialmente privilegiados y forman parte de una institución igualmente reconocida e influyente. En segundo lugar, son señalados como verdaderas amenazas para la integridad de la sociedad, por no proteger de manera adecuada determinados valores considerados superiores⁷. Por último, ofrecen resistencia a los ataques de sus adversarios e, incluso, cuentan con apoyos diversos que les permiten contrarrestar las agresiones recibidas.

Según el autor, los demonios judiciales emergen cuando toman decisiones “intolerables” en contra de víctimas concretas:

lo que aparentemente está en juego en este último caso es algo “menos sutil” que la celeridad o la transparencia; se trata más bien de un tema visceral y concreto ligado al cuerpo de la víctima, y en cierta medida, al cuerpo de la sociedad, a la negación de la víctima, o en otros términos, al hecho de que la víctima sea considerada una variable de ajuste en el ejercicio de la administración de justicia (Kostenwein, 2019, p.32).

Este es un aspecto clave y que da origen a relativos “pánicos morales”, a partir de la proyección del daño producido a víctimas concretas

7 Respecto del juez Rossi, *Clarín* retoma en distintos artículos un testimonio del año 2014 en el que el magistrado había sostenido en relación con su trabajo: “se trata de lograr que la persona se reinserte respetando la ley y la legalidad, y no necesariamente que viva los valores morales de la sociedad, que inclusive puede no aceptar”. El diario caracteriza como “sorprendente” esta definición y, posiblemente, en este desconcierto incida la explicitación de que las personas que han cometido delitos pueden vivir en sociedad sin aceptar algunos de los valores morales sostenidos comunitariamente. Esto entraría en el espectro propuesto por Kostenwein, en relación con la desprotección de ciertos valores considerados superiores, a partir de decisiones demasiado complacientes respecto de quienes han cometido un delito e imprudentes por transmitir un “mensaje perturbador” para el resto de la sociedad.

hacia el conjunto de la ciudadanía, así como de procesos que podríamos caracterizar como de victimización indirecta (Kessler, 2015), mediante los cuales se amplifican la percepción del riesgo y el temor a ser la siguiente víctima. Estas decisiones moralmente inaceptables tomadas por ciertos actores de la justicia penal suceden, por otra parte, en un contexto de fuerte descrédito de la ciudadanía respecto del desempeño de la institución judicial. En este sentido, Kostenwein (2019) destaca el rol de los modos en que la prensa caracteriza a la justicia en general (y, particularmente, el ámbito penal) como una fuente de insatisfacción, cuando no directamente de indignación, para gran parte de la sociedad. Los jueces y juezas aparecen entonces como “otros”, que mantienen una distancia excesiva respecto del común de la sociedad (como se observó en el diario *Clarín* respecto de la insistencia en su falta de criterio y “sentido común”)⁸. Sin embargo, concluye el autor, se evidencia una “tensión entre la reacción desproporcionada que el pánico moral desata respecto de la magnitud de la desviación que se reprueba” (Kostenwein, 2019, p.43). De hecho, respecto del caso puntual de las excarcelaciones, libertades condicionales y libertades asistidas, el autor advierte sobre la falta de datos respecto del porcentaje de pronósticos “acertados” y “desacertados” para otorgar o denegar excarcelaciones o libertades. Incluso destaca la carencia de datos sobre la proporción de informes positivos y negativos del Servicio Penitenciario, de modo que se desconoce también el grado de precisión de estos informes. Como resultado, no hay evidencia empírica comprobable que ratifique el impacto real de las decisiones de los jueces, más allá de la reacción que provocan. Esta falta de datos

8 En un sentido similar, los testimonios de la familia de Micaela García publicados en *Clarín* tras el jury al magistrado grafican esta distancia que se establece entre la sociedad y el poder judicial: “salimos desilusionados porque **era la oportunidad para que la Justicia se empiece a reconciliar con la sociedad entrerriana**” (“Los padres de Micaela García, decepcionados con el jury al juez Carlos Rossi”, 24/07/2018, destacado en el original). En la misma línea, sostiene Néstor García, padre de Micaela: “la sociedad está tomando conciencia, tomando postura. No sé cuánto tiempo más va a seguir tolerando la decisión de los jueces, la impunidad. La sociedad está aguantando, no va a soportar más a una minoría que ostenta el poder” (Iocco, 31/07/2018).

empíricos se evidencia en ambos diarios donde, como hemos observado, hay una ausencia de información relativa al funcionamiento de la administración de justicia.

Respecto de la responsabilización del juez por el asesinato de Micaela García, *Página/12*, cuya perspectiva se orienta a identificar las causas estructurales más que individuales, cuestiona duramente este enfoque:

ojalá fuera tan fácil como divisar, de repente, al monstruo. Delimitarlo, ponerle nombre y apellido, lincharlo un ratito entre todos. Después, volver a casa con la satisfacción moral al viento: se terminó el problema. Y sin embargo no sólo [no] es así: eso no sirve. En el fondo no se trata de un juez en un caso, ni de garantismo o no garantismo. El problema es mucho más grande, está extendido y tiene que ver con el sistema (Vallejos, 11/04/2017).

El artículo continúa argumentando que, en la Argentina, la justicia aborda los delitos sexuales del mismo modo que los delitos contra la propiedad, que no son de la misma naturaleza. A partir de este diagnóstico, el caso de Rossi se ubica dentro de una problemática más amplia, vinculada con una falta de perspectiva de género en la justicia, producto de la cual esta ignora las especificidades propias de los delitos de género:

leer los informes después del femicidio de Micaela es asomarse a una crónica anticipada de lo que pasó. Leer el fallo del juez, asomarse a una resolución de rutina, tomada en la soledad de un despacho. No nos enteramos de todos los casos, no siempre hay denuncias, no siempre son mediáticos ni solemos conocer nombres, apellidos, historias, dolores de esas familias. Todos los días, la Justicia argentina evalúa los delitos sexuales con los mismos parámetros que

usa para cualquier otro tipo de crímenes. Rossi habilitó la libertad condicional a Wagner porque pudo: el sistema le permite obviar los informes; el sistema no considera que haya algo específico en los delitos sexuales (la mayoría de las víctimas son mujeres), como tampoco en otras manifestaciones de violencia machista (Vallejos, 11/04/2017).

Cabe destacar que, en la asignación de responsabilidades (tanto a autoridades o instituciones puntuales como al Estado en su conjunto), entra en juego también la disputa política entre oficialistas y opositores y el posicionamiento de cada uno de los periódicos frente a esta contienda. Al respecto, Rodríguez Alzueta (2011) advierte sobre la emergencia de un nuevo paradigma periodístico, que funciona en torno a la subjetividad (ya no a la objetividad), al compromiso (ya no a la neutralidad valorativa), que surge del involucramiento de los/as periodistas en los hechos noticiables como parte de la ciudadanía tanto como comunicadores/as. En este nuevo paradigma, “el periodismo ya no habla para una opinión general sino para su hinchada” (p. 286) y los contratos de lectura se revalidan a partir de la representación de un interlocutor relativamente cercano⁹.

En relación con el caso de Micaela García, por ejemplo, la asignación de responsabilidades a las entonces autoridades nacionales le resultó más conveniente a *Página/12*, cuya línea editorial fue manifiestamente contraria a la alianza Cambiemos, mientras que la descarga de responsabilidades sobre el juez “garantista” que concedió la libertad anticipada a Wagner se hace notar más en *Clarín*, periódico que, sin manifestarse abiertamente como aliado del gobierno de Mauricio Macri, tendió a mostrar aprobación respecto de sus políticas. A su vez, de distintas maneras, en este periódico se busca esta-

9 El concepto de “contrato de lectura” expresa la fidelización del público a un determinado periódico con el que comparte la visión del mundo (en un contexto social e históricamente determinado), refiriendo a los modos y las condiciones en que se configura el “lazo que une en el tiempo a un medio con sus consumidores” (Verón, 1991, p.168).

blecer una relación estrecha entre las posturas garantistas que rechaza y los lineamientos del kirchnerismo, sector político con el cual el diario mantiene una abierta oposición. La categoría de “grieta”, que se popularizó en la arena pública y política para hacer referencia a un supuesto clivaje de la política argentina contemporánea que opone lo que se perciben como dos modelos opuestos de país (representados por el kirchnerismo y el macrismo), es empleada por el editor Héctor Gambini (09/04/2017) para identificar dos modelos de justicia, tácitamente asociados con las mencionadas formas de gobierno:

de un lado de la grieta están los jueces que siguen la doctrina Zaffaroni: la libertad anticipada es un derecho y hay que otorgarlo, **no importa quién lo reciba ni qué haya hecho**. Del otro, quienes prefieren explicar por qué no dan una libertad anticipada antes que explicar un hecho atroz cometido por un liberado (Gambini, 09/04/2017, destacado en el original).

Este principio de división orienta también el tipo de soluciones demandadas en cada uno de los diarios analizados. Como mencionamos, *Página/12* se alinea con los principios sostenidos por el garantismo y, desde esta perspectiva, exige soluciones dirigidas hacia la implementación de políticas públicas integrales. En el caso de *Clarín*, la acumulación de noticias sobre delitos violentos y ataques sexuales, sumado a la difusión de imaginarios en relación con la “puerta giratoria” y la “blandura” de los jueces frente a los delincuentes, se alinea (aunque muchas veces de forma implícita) con la demanda de medidas tradicionales más “duras” en relación con el castigo, específicamente, con el aumento de penas. En este sentido, identificamos poderosos efectos en el recurso de la serialización de casos con “el mismo, y anunciado, final”, lo cual se explica por el hecho de que “los jueces aún siguen cometiendo los mismos errores” (“Pidieron el juicio político del juez que había liberado al asesino de Micaela”,

09/04/2017). De este modo, desde el periódico se apunta directamente hacia el poder judicial en la demanda de soluciones. En un artículo escrito por el editor, se concluye que “**el primer cambio debería ser en la Justicia**” (Gambini, 09/04/2017, destacado en el original), aunque lejos de proponerse transformaciones estructurales la nota se focaliza en criticar un artículo del Código Penal que estipula que los condenados pueden obtener la libertad por resolución judicial, previo informe favorable, señalando que este artículo es el que habilita a los jueces a “liberar a cualquiera por cualquier delito”.

El tipo de cuestionamientos a la justicia presentes en *Clarín* evidencian también una conceptualización de la condena como un “tratamiento” que no debe suspenderse antes de tiempo, desconociendo los principios de la progresividad de la pena. En una de las noticias publicadas en este diario, su autor expresa indignación por el hecho de que, al señalar que Wagner necesitaba realizar un tratamiento psicoterapéutico por su problemática de violencia sexual y adicciones, el juez “reconoció que **no estaba liberando a alguien rehabilitado**” (Barbano, 08/04/2017, destacado en el original). Observamos, una vez más, que en el periódico se invisibilizan los mecanismos de ejecución de la condena. En *Página/12* también aparecen artículos alineados con esa forma de entender la cárcel, pero registramos varias notas que la cuestionan. Como mencionamos, distintos artículos plantean que, incluso si el juez Rossi le hubiera negado la libertad condicional a Wagner, este hubiera salido en el año 2019 y, posiblemente, en las mismas condiciones, ya que en el penal no había un espacio ni profesionales que le brindaran un tratamiento psicológico por los delitos sexuales cometidos. En este sentido, se identifica que Wagner no es un “monstruo”, una excepción, sino una más de las personas que son liberadas en iguales (o peores) condiciones de las que ingresaron al sistema penal. En consecuencia, se sostiene que:

en Argentina, la Justicia todavía está tremendamente lejos de ser justa para las mujeres. El sistema sigue consideran-

do que es lo mismo robar un almacén que violar a una mujer o pegarle hasta matarla o simplemente humillarla de diversas formas, como ejercicio de poder machista. Es por lo menos mezquino, miserable usar el femicidio de Micaela como excusa para cuestionar un paradigma judicial con enfoque de Derechos Humanos (...) en lugar de leer en él cómo es posible que ese funcionamiento exista (Vallejos, 11/04/2017).

Desde esta misma lógica, en la noticia se concluye que pedir el juicio político de Rossi para que no tenga oportunidad de actuar de la misma forma puede ser un “alivio retrospectivo” que “no está mal pero no alcanza”. Mientras que *Clarín* centra la responsabilización en un único juez, en este artículo se destaca que concluir el caso únicamente con la condena de un juez particular significaría “perder una oportunidad: la de ver qué hace la Justicia con las mujeres y cambiarlo. La de romper un esquema que todo el tiempo vuelve lógico, habitual, permanente el machismo, y lo justifica en decisiones de aparente neutralidad” (Vallejos, 11/04/2017).

El caso de Micaela García evidencia que estos sucesos no siempre se definen en los mismos términos ni se consideran responsables las mismas personas y/o instituciones. Como advierte Kostenwein (2016),

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? (pp. 251-252).

En el caso de *Clarín*, observamos que la responsabilidad por la muerte de Micaela García recae en el juez que le concedió la libertad condicional a su asesino tanto como en el propio autor material del hecho. Cuando la responsabilidad se derrama hacia instancias político-institucionales, se señala particularmente a determinado tipo de jueces y juezas “garantistas”, más dispuestos/as a proteger a quienes delinquen que a los “ciudadanos-víctimas” (Calzado, 2010). Esto consolida la impunidad, no sólo de los/as delincuentes, sino de estos/as responsables políticos/as que se aseguran protecciones corporativas. Las soluciones, en este sentido, apelan a endurecer los posicionamientos de la justicia, demandando políticas menos indulgentes con quienes cometen delitos, así como el romper con este cerco de protección existente entre los miembros del poder judicial. *Página/12*, en cambio, se esfuerza por evitar estos planteos en términos individualizantes y centra la mirada en las causas estructurales de la problemática. En este sentido, enfoca sus cuestionamientos en la perspectiva patriarcal que condiciona a la justicia y, en un sentido más amplio, reflexiona también en torno a los cambios que son necesarios no sólo en el sistema penal, sino también a nivel estructural, para pensar en políticas que aborden la problemática de manera integral, atendiendo por ejemplo a la prevención y no sólo a políticas de penalización.

Reflexiones finales

El caso abordado en este trabajo tiene todos los condimentos para generar alarma (e, incluso, pánico) sobre el accionar de la justicia. Se presenta como un juez de ejecución de penas que, por pura discrecionalidad (y machismo), concede la libertad condicional a un condenado, aunque todo indicaba que no debía hacerlo. El condenado, una vez en libertad, vuelve a violar (y, esta vez, asesina) a una joven víctima. En un largo proceso de juicio político que se supone colma-

do de irregularidades, el juez es absuelto y retorna a sus funciones. Es sólo cuestión de tiempo antes de que vuelva a “fallar”.

Como se analizó en las páginas precedentes, la prensa hegemónica configuró el accionar de Carlos Rossi como el de una seguidilla de errores y “fallos” que, sin ningún lugar a dudas, conducirían a este “anunciado final”. En consecuencia, cualquier tipo de argumento que se interprete como una defensa del accionar del juez lógicamente puede generar rechazo y herir susceptibilidades. Sin embargo, nuestro caso de análisis permite dar cuenta de la falta de rigurosidad (desde el punto de vista jurídico) que caracteriza a los abordajes periodísticos relativos al funcionamiento de la justicia penal, especialmente cuando involucra delitos tan estremecedores como aquellos contra la integridad sexual y la vida de una joven.

Como advierte Villarruel (2014), “el Derecho es una ciencia que se rige por leyes, códigos y normas, y que se necesita un mínimo conocimiento para poder transmitir informaciones que pasen por esas coordenadas a la sociedad” (p. 21). El autor destaca que, cuando tiene lugar un caso judicial, los medios pasan a ocupar un lugar central como informantes de un público que, en su enorme mayoría, desconoce las reglas del proceso penal. En este sentido, muchas veces los diarios generan expectativas acordes a la indignación social suscitada por el caso más que a lo estipulado por las leyes respectivas.

En nuestro caso de análisis en particular, la legislación establece que toda persona condenada a cumplir una pena de prisión puede acceder a la libertad condicional cuando cumple las dos terceras partes de la condena, cualquiera fuese el delito cometido. Como se destaca en un comunicado publicado por la Asociación Pensamiento Penal (Gauna Alsina, 26/07/2018) respecto del juicio político contra Rossi, la libertad condicional otorgada a Wagner tuvo lugar en un contexto específico, expresamente regulado por la ley: la etapa de ejecución de la condena previa. En este escrito, se caracteriza como una “falacia” el reducir la acusación que pesa sobre el juez a la decisión de otorgarle a Wagner la libertad condicional sin el aval de los organismos técnicos

o del equipo interdisciplinario del juzgado. Como se sostiene en este mismo documento, Wagner comenzó a pedir salir transitoriamente de prisión desde fines del año 2014, primero por motivos socio-familiares y luego laborales. El juez fue otorgando tales salidas paulatina y progresivamente, recién a principios de 2015, con la intervención previa y la aprobación de los organismos técnicos, del equipo interdisciplinario y del fiscal. En este proceso, además, fueron mejorando las calificaciones y las devoluciones respecto de la conducta de Wagner. Por este motivo, Rossi encontró “contradictorio” que, posteriormente, estos mismos organismos que venían avalando las salidas de Wagner se opusiesen a la libertad condicional del recluso.

Todo este proceso, además, se enmarca en el principio de progresividad de las penas, que es uno de los pilares del régimen legal de la ejecución penal. No se supone que las personas condenadas por un delito obtengan su libertad de un día para el otro, al haber agotado su condena, sino que lo hagan de manera gradual, adquiriendo paulatinamente las herramientas necesarias para su “reintegración” social. Esta es la razón por la cual tanto Rossi como los organismos técnicos venían disponiendo las salidas transitorias de Wagner, en consonancia con lo previsto por la ley.

El comunicado de la Asociación Pensamiento Penal destaca, asimismo, que el juez Rossi no se apartó arbitrariamente del último informe de los equipos auxiliares, sino que señaló la mencionada contradicción (por otra parte, advertida por el propio fiscal) de que los mismos equipos venían consintiendo las salidas transitorias. Al mismo tiempo, su decisión se fundamentó en dos precedentes del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, “Islas” y “Martínez”. En el primero, el tribunal destacó que estos informes no son de por sí solos vinculantes, siendo el juez de ejecución el encargado de evaluar de modo integral el caso. En el segundo, paradójicamente, se insinuó que el juez Rossi tenía un prejuicio en contra de las personas condenadas por agresiones sexuales, dado que les negaba casi sistemáticamente las salidas anticipadas, basándose en la negativa de los

informes de los organismos técnicos. En consecuencia, al momento de evaluar la libertad condicional de Wagner, el juez tuvo en cuenta que el condenado venía saliendo de prisión desde hacía más de un año, con el aval de los organismos técnicos, que tenía domicilio, vínculos afectivos conocidos, trabajo y, con expresa mención de los antecedentes citados, decidió otorgarle la libertad condicional, con la imposición de ciertas normas de conducta. Por su parte, el fiscal, más allá de que en principio se opuso al pedido, no apeló esta resolución (en cuyo caso hubiera tenido que revisarla el tribunal superior del juez).

Estos datos permiten contextualizar la decisión tomada por Rossi y sus argumentos respecto de que actuó cumpliendo con la ley. De hecho, respetando también los fallos del Superior Tribunal de Justicia de la provincia, que lo obligó a revisar su propio criterio. Esta información, sin embargo, no aparece en ninguno de los diarios analizados. De hecho, en *Clarín*, observamos que los datos que se ofrecen se presentan de manera aislada, como expresión de las reflexiones y emociones que generan en el/la periodista más que enmarcados en un contexto que brinde información sobre cómo funciona la administración de la justicia penal. Por su parte, en *Página/12*, aunque se evidencia un abordaje más integral del tema, los mecanismos propios del funcionamiento de la justicia penal también siguen estando relativamente ausentes en las interpretaciones sobre el caso. Como resultado, ambos periódicos contribuyen (aunque de manera más evidente en el caso de *Clarín*) a representar a la justicia como una fuente de insatisfacción para la sociedad, ya sea porque se preocupa más por los delincuentes que por las víctimas, como se sostiene en *Clarín*, o por su carácter patriarcal, como se subraya en *Página/12*. Esto resulta relevante ya que, en muchos casos, las investigaciones que abordan los vínculos entre los medios de comunicación y la justicia penal se concentran en los periódicos con perspectivas más punitivistas. Sin embargo, estudiar los diarios que se caracterizan como progresistas nos permite identificar que, en mayor o menor medida, y con diferentes argumentos, ellos también colaboran con la ampliación

de la brecha entre lo que sucede en el ámbito judicial y lo que se presenta en la prensa.

Sin lugar a dudas, diversas circunstancias pueden dar lugar a una mala administración de la justicia, y es esperable que tales hechos resuenen en los medios de comunicación. Sin embargo, lo que este caso pone de manifiesto es que, muchas veces, el tratamiento de este tipo de casos responde más a prejuicios y consideraciones preexistentes sobre la justicia, así como a posicionamientos políticos respecto de las personas e instituciones implicadas, que a un análisis debidamente informado y respaldado por el devenir de la causa judicial. Estas representaciones no sólo ponen en tensión a la autonomía judicial, sino que favorecen el desarrollo de demandas y expectativas sociales que responden a estas especulaciones y posicionamientos de los/as periodistas más que a datos empíricos y testimonios vinculados con el campo judicial.

Bibliografía

Referencias bibliográficas y páginas web consultadas

Calzado, M. (2010). Cartografías del dolor. Gestión política de la seguridad, consagración periodística del miedo y nuevas subjetividades victimizantes. [Tesis de Doctorado no publicada]. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.

--- (2011). "Conmociones, amenazas y fisonomías victimizantes. Una reflexión sobre la reconfiguración de los límites de la política en las sociedades de seguridad". En Gutiérrez, M. (comp.). *Populismo punitivo y justicia expresiva* (pp, 355-366). Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido.

Entman, R. M. (1993). "Framing: Toward clarification of a fractured paradigm". *Journal of Communication*, 43(4), 51-58.

Fernández Pedemonte, D. (2010). *Conmoción pública: los casos mediáticos y sus públicos*. Buenos Aires: La Crujía.

- Ferradás Abalo, E. (2020). Los medios y los fines de la pena. Representaciones del sistema carcelario argentino a partir de la tematización de la reforma de la ley 24.660 en los diarios *Clarín* y *Página/12*. [Tesis de Maestría no publicada]. Facultad de Periodismo y Comunicación Social, Universidad Nacional de La Plata.
- Focás, B. (2020). *El delito y sus públicos. Inseguridad, medios y polarización*. Buenos Aires: Unsam Edita.
- Galar, S. (2015). Espacios públicos locales e inseguridad: Reconfiguraciones a partir de casos conmocionantes en capitales provinciales (La Plata y Mendoza 2005-2013). [Tesis de Doctorado]. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Universidad Nacional de La Plata.
- Garland, D. (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Gedisa.
- Gauna Alsina, F. (2018, julio). “Sobre el juicio político al juez Carlos Rossi de Entre Ríos (caso Micaela García)”. *Asociación Pensamiento Penal* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en <https://www.pensamientopenal.org/sobre-el-juicio-politico-al-juez-carlos-rossi-de-entre-rios-caso-micaela-garcia/>.
- Gusfield, J. R. (2014). *La cultura de los problemas públicos. El mito del conductor alcoholizado versus la sociedad inocente*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Hall, S. (1978). *Policing the crisis. Mugging, the State and Law and Order*. London: Macmillan.
- (1981). “La cultura, los medios de comunicación y el ‘efecto ideológico’”. En Curran, J. et al. (comps.). *Sociedad y comunicación de masas* (pp. 357-392). México: Fondo de Cultura Económica.
- Kessler, G. (2015). *El sentimiento de inseguridad: sociología del temor al delito*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Kostenwein, E. (2016). “Casos resonantes y justicia penal en la prensa. Actores y retóricas frente a un hecho escandaloso”. *Nova Criminis*, 8(12), 233-262.

- (2019). “Pánicos morales y *demonios judiciales*. Prensa, opinión pública y justicia penal”. *Revista Socio-Jurídicos*, 21(2), 15-50.
- Lorenc Valcarce, F. (2005). “Orden, derechos y delitos. La inseguridad en la agenda pública argentina. Comunicación Política, Opinión Pública y Comportamiento Electoral”. En VV.AA. (eds.), *VII Congreso Nacional de Ciencia Política*. Córdoba: SAAP y Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Católica de Córdoba.
- Márquez Murrieta, A. (2011). “Cartografía de una concepción pragmática de los problemas públicos”. *Acta Sociológica*, 55, 137-166.
- Roberts, J. (1992). “Public Opinion, Crime and Criminal Justice”. *Crime and Justice*, (16), 99-180.
- Rodríguez Alzueta, E. (2011). “¿Será justicia? La administración de justicia en los *mass media*: deshistorización y criminalización de la realidad en el periodismo contemporáneo”. En Gutiérrez, M. (comp.). *Populismo punitivo y justicia expresiva* (pp. 281-323). Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido.
- Schillagi, C. (2011). “Problemas públicos, casos resonantes y escándalos. Algunos elementos para una discusión teórica”. *Polis, Revista de la Universidad Bolivariana*, (10)30, 245-266.
- Sozzo, M. (2016). “Postneoliberalismo y penalidad en Argentina (2003-2014)”. En Sozzo, M. (ed.). *Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur* (pp. 189-283). Buenos Aires: CLACSO.
- Verón, E. (1991). “Les médias en réception: les enjeux de la complexité”. *MEDIASPOUVOIRS*, 21, 162-172.
- Villarruel, D. (2014). *(In)Justicia mediática. Cuando el periodismo quiere ser juez*. Buenos Aires: Sudamericana.
- Young, J. (1971). “The Role of the Police as Amplifiers of Deviancy, Negotiators of Reality and Translators of Fantasy”. En Cohen, S. (ed.). *Images of Deviance* (pp. 22-61). Harmondsworth: Penguin.

Artículos periodísticos

- “10 víctimas de asesinos que fueron liberados antes de tiempo” (2017, 7 de noviembre). *Clarín* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en https://www.clarin.com/policiales/victimas-asesinos-liberados-tiempo_0_rk-I4vyJf.html.
- “A este tipo de jueces no los podemos tener”, advirtió Macri sobre Rossi” (2017, 9 de abril). *Clarín* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en https://www.clarin.com/policiales/macri-cri-men-micaela-puede-seguir_0_SJL0pw6x.html.
- Barbano, R. (2017, 8 de abril). “Una Justicia que aplica la pena de muerte a las víctimas”. *Clarín* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en https://www.clarin.com/policiales/justicia-aplica-pena-muerte-victimas_0_rkXgRcIpe.html.
- (2017, 6 de mayo). “El juez que defiende a un violador asesino”. *Clarín* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en https://www.clarin.com/policiales/juez-defiende-violador-asesino_0_ryWKysqyZ.html.
- (2017, 17 de junio). “Cómo proteger políticamente a un juez que libera a violadores”. *Clarín* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en https://www.clarin.com/policiales/proteger-politicamente-juez-libera-violadores_0_rJW3-gzmZ.html.
- (2017, 2 de septiembre). “El abusador de chicos al que un juez le permitió volver a violar”. *Clarín* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en https://www.clarin.com/policiales/abusador-chicos-juez-permitio-volver-violar_0_SkzBGuvYZ.html.
- (2017, 15 de diciembre). “Jury por el caso Micaela: los jueces defienden a los jueces”. *Clarín* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en https://www.clarin.com/policiales/jury-caso-micaela-jueces-defienden-jueces_0_rkWL8hZfG.html.
- (2017, 29 de diciembre). “El año de la justicia en la mira”. *Clarín* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en https://www.clarin.com/policiales/ano-justicia-mira_0_HJ76qfnfG.html.

- (2018, 16 de marzo). “El juez del caso Micaela García vuelve a eludir la destitución”. *Clarín* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en https://www.clarin.com/policiales/juez-caso-micaela-garcia-vuelve-eludir-destitucion_0_ByWLCOKf.html.
- (2018, 30 de julio). “Cómo salir impune de un femicidio”. *Clarín* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en https://www.clarin.com/policiales/salir-impune-femicidio_0_r1lC8kTN7.html.
- Carbajal, M. (2017, 9 de abril). “Estamos de duelo”. *Página/12* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en <https://www.pagina12.com.ar/30706-estamos-de-duelo>.
- (2017, 12 de abril). “Los debates pendientes”. *Página/12* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en <https://www.pagina12.com.ar/31075-los-debates-pendientes>.
- Cecchi, H. (2017, 20 de abril). “A la carga con las puertas giratorias”. *Página/12* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en <https://www.pagina12.com.ar/32864-a-la-carga-con-las-puertas-giratorias>.
- “El periodista Luis Novaresio, furioso al aire con los jueces ‘garantistas’” (2017, 10 de abril). *Clarín* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en https://www.clarin.com/politica/periodista-luis-novaresio-furioso-aire-jueces-garantistas_0_SkNinZF6e.html.
- Gaik Aldrovandi, M. (2017, 11 de abril). “El juez que liberó al asesino de Micaela, refugiado y acorralado por las denuncias”. *Clarín* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en https://www.clarin.com/policiales/juez-libero-asesino-micaela-refugiado-acorralado-denuncias_0_Bycs1qtag.html.
- Gambini, H. (2017, 9 de abril). “El país de Micaela y la grieta del artículo 13”. *Clarín* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en https://www.clarin.com/opinion/pais-micaela-grieta-articulo-13_0_Hk3KNxDae.html.
- Ibáñez, P. (2017, 9 de abril). “El juez Rossi, hijo de un acuerdo UCR-PJ que ahora quedó solo”. *Clarín* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en https://www.clarin.com/sociedad/juez-rossi-hijo-acuerdo-ucr-pj-ahora-queda-solo_0_Skf42muTg.html.

- Iocco, N. (2017, 11 de diciembre). “El padre de Micaela García y la suspensión del juez Rossi: ‘Es algo positivo, pero tarde’”. *Clarín* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en https://www.clarin.com/policiales/padre-micaela-garcia-suspension-juez-rossi-positivo-tarde_0_ByuHDq2bf.html.
- (2018, 31 de julio). “El reclamo del papá de Micaela: ‘Ojalá no tengamos que lamentar que violen o maten a otra gurisa’”. *Clarín* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en https://www.clarin.com/policiales/reclamo-papa-micaela-ojala-lamentar-violen-maten-gurisa_0_Hkb-W40NQ.html.
- “Los padres de Micaela García, decepcionados con el jury al juez Carlos Rossi” (2018, 24 de julio). *Clarín* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en https://www.clarin.com/policiales/padres-micaela-garcia-decepcionados-jury-juez-carlos-rossi_0_SkSmwQr4X.html.
- Míguez, S. (2018, 27 de julio). “Crímenes menores”. *Página/12* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en <https://www.pagina12.com.ar/130969-crimenes-menores>.
- “Pidieron el juicio político del juez que había liberado al asesino de Micaela” (2017, 9 de abril). *Clarín* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en https://www.clarin.com/policiales/redoblan-presion-juez-libero-violador-mato-micaela_0_BJGE8Sd6g.html.
- Provéndola, J. I. (2017, 13 de abril). “La justicia de los hombres”. *Página/12* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en <https://www.pagina12.com.ar/31375-la-justicia-de-los-hombres>.
- “Quién es Sebastián Wagner, el acusado del crimen de Micaela García: había violado y estaba en libertad condicional” (2017, 8 de abril). *Clarín* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en https://www.clarin.com/sociedad/sebastian-wagner-detenido-crimen-micaela-violado-salido-carcel_0_Sy3kv_U6g.html.
- “Suspendido para el jury” (2017, 12 de diciembre). *Página/12* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en <https://www.pagina12.com.ar/82062-suspendido-para-el-jury>.

- Tessa, S. (2017, 14 de abril). “Sal sobre la herida”. *Página/12* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en <https://www.pagina12.com.ar/31651-sal-sobre-la-herida>.
- Vallejos, S. (2017, 14 de abril). “A la caza del monstruo”. *Página/12* [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2020 en <https://www.pagina12.com.ar/31064-a-la-caza-del-monstruo>.

TRANSFORMACIONES DEL SISTEMA DE JUSTICIA PROCESAL PENAL EN LA PROVINCIA DE SANTA FE, ARGENTINA

Componentes y actores claves de un proceso en curso

Julieta Taboga

Resumen

El presente trabajo se propone analizar el diseño del nuevo sistema de justicia procesal penal de la provincia de Santa Fe, Argentina sancionado en 2007 y puesto en vigencia desde 2014. La implementación del mismo se materializó tanto en el desarrollo de un nuevo conjunto de normas que conformaron la propuesta de reforma integral del sistema procesal penal provincial, como así también en la configuración de nuevas estructuras institucionales, en la reconfiguración de las ya existentes y en la designación de nuevos/as funcionarios/as judiciales. Asimismo, dicho cambio de sistema se vio impulsado por los objetivos declarados o formales orientados a alcanzar una justicia penal eficaz, eficiente y transparente, a generar mayor respeto de garantías penales y procesales para la persona imputada, y una participación más activa y efectiva de la víctima durante el proceso penal. El recorrido por este proceso se realiza atendiendo particularmente a

las diferentes dimensiones en las que las transformaciones se vieron reflejadas, como así también a quienes desempeñaron roles centrales para que dicho cambio se llevara adelante.

La estrategia metodológica utilizada para esta investigación es de carácter cualitativo y transeccional o transversal en la medida en que la reforma en estudio puede considerarse como parte de un proceso más amplio que no entendemos en términos acumulativos ni unidireccionales. Las reflexiones realizadas en esta oportunidad estuvieron focalizadas en un período del proceso de modificación del Código Procesal Penal de Santa Fe (CPPSF) desarrollado entre los años 2003 y 2007 cuyos orígenes podemos ubicar en la última década del siglo XX durante la cual se realizaron intentos de reformas que se constituyeron como base del programa debatido a inicios del siglo XXI. La técnica utilizada para esta investigación fue el análisis de contenido de diversas unidades muestrales. La primera unidad muestral se constituye por noticias periodísticas publicadas en distintos medios de comunicación (*La Capital*, *Notife* y *Portal de Noticias del Gobierno de la provincia de Santa Fe*). La segunda, por diarios de sesiones de las Cámaras de Diputados/as y Senadores/as de la provincia. La tercera, por diversos documentos identificados sobre el tema en el Archivo de la Legislatura Provincial. La cuarta, por material publicado en las páginas web de organismos regionales e internacionales. Finalmente, la quinta unidad muestral se conforma de entrevistas audiovisuales que forman parte del archivo de historia oral del “Programa Historia y Memoria” de la Universidad Nacional del Litoral (UNL).

Introducción

La reforma procesal penal de la provincia de Santa Fe (Argentina) que se analiza en este artículo puede enmarcarse en las transformaciones que se dieron, en este sentido, entre fines del siglo XX y principios del siglo XXI en distintas jurisdicciones de Latinoamérica. Entendien-

do esta reforma como parte de un proceso más amplio, no unidireccional (Binder, 2016) y que continúa en curso el foco estará puesto en esta ocasión en las propuestas de cambio que culminaron con la reforma integral reflejada en la sanción del nuevo Código Procesal Penal provincial (CPPSF). Esta implicó además el delineamiento de nuevas instituciones sobre las cuales el nuevo Código se basaría y la propuesta de reconfiguración de las instituciones existentes. Dicha etapa del proceso de reforma (que continúa su curso hasta la actualidad con marchas y contramarchas), como señaló Duce (2004, pp.25-31) para el contexto chileno, puede comprenderse no sólo como el esfuerzo por cambiar un modelo de procedimiento penal (inquisitivo) por otro (acusatorio). Las diversas dimensiones (sustancial, estructural y cultural (Friedman, 1998)) que buscaron transformarse con esta reforma permiten pensar la misma como una apuesta más profunda hacia el cambio en la forma de comprender y desarrollar la justicia penal en la provincia (Duce, 2003, pp.24-25). El recorrido por los cambios que se dieron en estos diferentes aspectos permitirá conocer no sólo los alcances propuestos para la reforma, sino además, los principales actores que impulsaron y se comprometieron con esta iniciativa como así también aquellos que ejercieron resistencia a la misma. De este modo, en un primer apartado se procederá a presentar el conjunto de anteproyectos y proyectos de ley que integraron la propuesta de reforma. En una segunda sección se avanzará en la descripción y análisis de los cambios en las instituciones que forman parte del sistema de justicia penal. En una tercera parte presentaremos el modo en que estas modificaciones estuvieron vinculadas con el proceso de “democratización” y se propusieron generar cambios en la política criminal y sobre los derechos humanos. Como fue mencionado, el recorrido por estos diversos aspectos permitirá además reflexionar sobre el rol de los diversos actores protagonistas en este proceso de transformación. Finalmente resulta pertinente destacar que este trabajo no pretende avanzar en el análisis respecto de la implementación de la reforma sucedida a nivel provincial,

sino que hará hincapié en el diseño de la misma atendiendo a las diversas dimensiones señaladas como así también en quienes la impulsaron.

Transformaciones sustanciales

En el mismo sentido señalado por Duce (2004) al analizar la reforma procesal penal chilena podemos considerar que, en la provincia de Santa Fe las transformaciones del sistema procesal penal también implicaron la reestructuración de un conjunto de normas orientadas tanto a cambiar la dinámica de funcionamiento de la justicia penal¹ como a su acercamiento a principios y valores democráticos..

El nuevo Código Procesal Penal de Santa Fe (CPPSF) fue sancionado en agosto del año 2007 y puesto en vigencia hacia febrero de 2014. La materialización de esta reforma, además de implicar el diseño de un nuevo Código, se vehiculizó por medio de la propuesta de designación de nuevos/as funcionarios/as judiciales y de la creación de instituciones estatales autónomas dedicadas a la defensa, la acusación, la investigación y al juzgamiento: Ministerio Público de la Acusación, Servicio Público Provincial de la Defensa Penal, Centros de Asistencia Judicial, Oficina de Gestión Judicial y Tribunales Penales (Sozzo, 2020a, p.329). Esta instancia de diseño de nuevos roles y nuevas instituciones se desarrolló posteriormente a la sanción del mismo (entre 2007 y 2009).

Si bien la sanción y puesta en funcionamiento del nuevo CPPSF fue durante los primeros años del siglo XXI, es posible identificar que el debate sobre su reforma tuvo sus inicios a principios de los años 1990, encontrándose en esos años sus antecedentes. El anteproyecto de modificación del CPPSF, en el cual se basó el aprobado en 2007,

¹ Cambio definido comúnmente como el pasaje de un “modelo inquisitivo” a un “modelo acusatorio. Para conocer los distintos usos contemporáneos de los términos “inquisitivo” y “acusatorio” ver Langer (2014).

fue elaborado por Victor Corvalán², Julio De Olazabal³, Ramón T. Ríos⁴ y Jorge Vázquez Rossi⁵ y presentado a fines del año 1993 por la Comisión Bicameral creada para tal fin de la cual estos actores formaron parte. Dicha comisión estuvo integrada además por senadores/as y diputados/as de diversos partidos políticos y una persona en representación del Ministerio de Gobierno, Justicia y Culto.

Este anteproyecto contó con una amplia tarea de difusión pública que implicó reuniones de trabajo en todos los recintos tribunales provinciales, intervenciones en los debates de miembros de la magistratura, la fiscalía, abogados/as y políticos/as, jornadas de estudio como las realizadas con especialistas en el tema como Julio Maier⁶ de la Universidad de Buenos Aires (UBA), José Ignacio Cafferata Nores⁷

2 Abogado penalista, Profesor de derecho procesal penal en la Universidad Nacional de Rosario (UNR) y Pontificia Universidad Católica Argentina. Integrante del Colegio de Abogados/as de la Segunda Circunscripción Judicial de la provincia de Santa Fe -Rosario- hacia 2006.

3 Abogado, Profesor de derecho procesal penal en la UNL. Se desempeñó como Vocal de la Cámara de Apelación en lo Penal y presidente de la Cámara de Apelación en lo Penal de la ciudad de Santa Fe perteneciente a la Primera Circunscripción Judicial provincial. Conformó la Comisión de Estudio del CPP en el marco de uno de los proyectos de ley (PL 18.513) que propuso su reforma integral, como representante de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (FCJS) de la UNL, pero también en tanto Coordinador de dicha Comisión y como redactor del PL.

4 Abogado, Juez de Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario perteneciente a la Segunda Circunscripción Judicial Provincial. Profesor de derecho procesal penal en la Pontificia Universidad Católica Argentina. Conformó la Comisión de Estudio del CPP en el marco de uno de los PL (18.513) que propuso su reforma integral, como representante del Colegio de Magistrados/as y Funcionarios/as del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe.

5 Abogado penalista y profesor de Derecho Procesal Penal en la UNL

6 El mismo desempeñó un rol protagónico en la redacción del Proyecto del Código Procesal Penal nacional de 1986, primer intento de reforma hacia el modelo acusatorio en el país que si bien no fue adoptado en nuestro escenario, se convirtió casi sin modificaciones en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (1989). Este actor tuvo además un rol central en la consolidación de la red de expertos activistas latinoamericanos que promovieron los códigos acusatorios en la región y que desde los años 1990 se expandió y volvió más variada y compleja (Langer, 2007, pp.22-36; 2014, p.6; Hathazy, 2020, pp.25-31; Mira, 2020a, pp.42-43; 2020b, pp. 126-127; Sozzo, 2021, p.3).

7 Profesor de Derecho Procesal Penal en la Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba. Ministro de Gobierno de la Provincia de Córdoba entre 1988 y 1991. Presidente de la Cámara de Diputados de 1991 a 1992. Ministro de Desarrollo Social de la Provincia de Córdoba en el período 1992-1995. Diputado nacional entre

y Mariano Rodríguez de la Universidad Nacional de Córdoba y Federico Domínguez de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora⁸ (Cafferata Nores *et al.*, 1993, pp.3-5; De Olazabal, 2010, pp.11-18). Sin embargo el mismo no fue presentado formalmente como proyecto de ley sino como informe de esta Comisión Bicameral sin alcanzar a tratarse legislativamente⁹. Este anteproyecto de 1993 fue posteriormente retomado y reelaborado por sus autores y vuelto a presentar en de mayo de 1999 bajo la firma de diputados/as integrantes de la Unión Cívica Radical (UCR configurada para entonces como bloque opositor). En esta oportunidad si bien se presentó como proyecto de ley el mismo, tampoco llegó a tratarse legislativamente¹⁰. En estas dos propuestas elaboradas durante los años 1990 se encuentran las bases del nuevo CPPSF sancionado en el año 2007. Asimismo, alguno de los aspectos considerados en 1993 y 1999, ya se hallaban reconocidos en diversos Tratados Internacionales¹¹ y a nivel nacional en

1995 y 1999. Participó en la elaboración del nuevo Código Procesal Penal de Córdoba sancionado en 1992 (Ley 8.124) y en los procesos de elaboración de proyectos de reforma del Código Procesal Penal de la Nación y de las provincias de Buenos Aires, Santa Fe, Corrientes, Santiago del Estero, Tucumán, Río Negro y Catamarca.

8 De estas diversas instancias de debate mencionadas sólo se encontraron registros de la jornada de trabajo realizadas los días 2 y 3 de julio de 1993 por el Instituto de Derecho Procesal Penal del Colegio de Abogados/as de la ciudad de Rosario con el apoyo de la UNL. La misma se encuentra disponible en: Cafferata Nores; J.I, Corvalán, V.R.; De Olazabal, J.; Domínguez, F.; Maier, J.; Ríos RT.; Rodríguez, M.; Vazquez Rossi, J. (1993). *Debate sobre el proyecto de Código Procesal Penal de Santa Fe, y texto definido*, Santa Fe, Argentina, Colección Jurídica y Social. N° 24. FCJS, UNL. Queda pendiente su análisis en profundidad para próximas instancias de investigación.

9 Información extraída de: PL 11.136 para la reforma integral del CPPSF de 1999, proporcionada por el Archivo de la Legislatura de la provincia de Santa Fe, folio 175, Tomo 1197 Bis año 2003: https://drive.google.com/file/d/1zLA7rkdwHaFovYuOHWS_YZiacBNbu7pZ/view?usp=sharing

10 Ídem nota al pie n° 9, folio 175-179

11 Como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 10, 11 y 26); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14 inc. 1 y 3 c); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 18) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8. Inc. 1, 2, 3 y 5). Como se establece en los arts. 28 y 31 de la CN tanto esta como las leyes nacionales y los tratados internacionales constituyen un conjunto de normas superiores a las que las autoridades provinciales deben adecuarse.

la Constitución de la Nación Argentina (CN¹²) (reconocimiento de garantías para las personas imputadas, introducción de la oralidad para el debate en el juicio como única instancia pública y del juicio por jurado). De este modo la reforma del CPPSF implicaría además su adecuación a estas normativas.

A las mencionadas iniciativas de transformación se sumó la reforma parcial del CPPSF plasmada en la ley 12.162¹³. Esta fue impulsada por el Poder Ejecutivo y promulgada en noviembre de 2003 (bajo la gestión del entonces gobernador Carlos Reutemann por el Partido Justicialista (PJ)). La aprobación de dicha ley significó la inserción de institutos propios del sistema acusatorio (concentración de la figura del/ de la juez/a en la función de juzgamiento y constitución del/ de la juez/a instructor/a como actor imparcial, asignación de mayor protagonismo al Ministerio Público a cargo de la actividad fiscal y apuesta hacia un trato digno y respetuoso para las víctimas durante el proceso penal), modelo hacia el cual se orientaron las propuestas de 1993, 1999 y 2007 (Franceschetti, 2012, p.15).

Entre los antecedentes del nuevo CPPSF podemos mencionar finalmente cuatro proyectos de ley (PL)¹⁴ que propusieron la reforma del sistema de justicia penal provincial presentados entre los años 2005 y 2007. Estos proyectos, que en su gran mayoría se basaron en la propuesta de 1993 antes mencionada, fueron el producto de acuerdos entre actores de los tres campos gubernamentales (ejecutivo, legislativo y judicial), de los campos académico, corporativo y de un conjunto de actores que podemos considerar como anfíbios debido a su

12 Arts. 24, 75 inc.12, 118 y 120.

13 Disponible en: https://drive.google.com/file/d/1HOH_chNl0EjDW4kmuw5PwO_NGymXX5rQ/view?usp=sharing. Esta ley modificó los arts. 67, 108 II y III, 175, 185, 190, 202, 204, 205, 208, 210, 319, 329, 356, 373, 374 II a IX, 397, 330, 346, 402 II, 548 II a VII del CPPSF vigente en ese momento (Ley 6.740). Dicho proyecto de ley había sido remitido en agosto del año 2000, pero en esa oportunidad perdió estado parlamentario debido a que no alcanzó sanción definitiva.

14 Dos de estos PL propusieron la reforma integral del CPPSF (PL n° 18513 presentado en la legislatura el 28/11/2006 y n° 15153 presentado el 7/07/2005) y otros dos su modificación parcial (PL n° 18053 presentado el 21/09/2006 y PL n° 19021 presentado el 16/05/2007).

pertenencia a múltiples campos. Los mismos fueron debatidos entre junio y agosto de 2007 en las cámaras de diputados/as y senadores/as emergiendo de dichos debates la sanción del nuevo CPPSF.

CUADRO N 1: CUERPO NORMATIVO PARA LA REFORMA DEL SISTEMA PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE SANTA FE	
ANTECEDENTES DEL NUEVO CPPSF	NUEVO CPPSF: CUERPO NORMATIVO
<p>INTERNACIONALES</p> <p>DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS (1948)</p> <p>DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE (1948)</p> <p>PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (1966)</p> <p>CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (1984)</p>	<p>LEYES</p> <p>12.734 – NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE SANTA FE (2007)</p> <p>12.912– IMPLEMENTACIÓN PROGRESIVA Y POR MATERIAS DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL (2008)</p> <p>13.013– MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN (2009)</p> <p>13.014 – SERVICIO PÚBLICO PROVINCIAL DE LA DEFENSA PENAL (2009)</p> <p>13.018. ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL (2009)</p> <p>13.459 – ORGANISMO DE INVESTIGACIONES (2015)</p>
<p>NACIONALES</p> <p>PROPUESTAS DE REFORMA DEL CPPSF (1993 / 1999)</p> <p>CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA (1994)</p> <p>LEY 12.162 QUE REFORMÓ PARCIALMENTE EL CPPSF (LEY N° 6.740) (2003)</p> <p>PL 15.153 PARA LA REFORMA INTEGRAL DEL CPPSF (2005)</p> <p>PL 18.513 PARA LA REFORMA INTEGRAL DEL CPPSF (2006)</p> <p>PL 15.153 PARA LA REFORMA PARCIAL DEL CPPSF (2006)</p> <p>PL 19.021 PARA LA REFORMA PARCIAL DEL CPPSF (2007)</p>	<p>CONVENIOS</p> <p>3.232. MARCO DE COOPERACIÓN ENTRE EL ILANUD Y EL GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE SANTA FE (2008)</p> <p>4.377. MARCO DE COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL ENTRE EL GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE SANTA FE Y LA SECRETARÍA GENERAL DE LA OEA* (2011)</p>

Este primer recorrido por las diferentes propuestas que antecedieron a la reforma sancionada en 2007, además de evidenciar la diversidad de normativas en las que se sustenta el nuevo sistema de justicia procesal penal provincial, refleja que el mismo contó con el respaldo de diferentes actores. Como fue desatacado anteriormente, en el anteproyecto para la reforma integral del CPPSF de 1993, tuvieron un rol protagónico actores que podemos definir como anfibios o con trayectorias dinámicas debido a su pertenencia simultánea a diversos campos: judicial, académico con vinculación al derecho penal o procesal penal y corporativo (como integrantes de cuerpos colegiados). Es decir, esta reforma podemos entenderla principalmente como una iniciativa de actores formados en derecho, activos en el proceso de reforma y con experiencia acumulada por su desempeño en procesos previos. Los mismos son considerados autores del proyecto de reforma en la medida en que son quienes elaboraron las iniciativas de los años 1990 recuperadas por los proyectos de ley presentados y debatidos entre 2003 y 2007.

Ahora bien, la reforma del CPPSF sancionada en 2007 contó además con el apoyo de actores de los campos ejecutivo, legislativo, judicial, académico y corporativo. Dicho respaldo puede considerarse como fundamental para que la propuesta haya tomado relevancia pública y política y se aborde legislativamente. En esta dirección, entre 2003 y 2007, años en que la reforma del CPPSF empieza a debatirse y finalmente es sancionada, integrantes de los distintos poderes del

Estado¹⁵ y actores corporativos¹⁶ refirieron principalmente, como ya lo habían hecho quienes diseñaron las propuestas de 1993 y 1999¹⁷, a dos argumentos que justificaban el cambio de modelo de procedimiento penal. Por un lado, señalaron al sistema inquisitivo vigente como “modelo arqueológico” u obsoleto que necesitaba ser transformado con urgencia para que el sistema procesal de la provincia deje de caracterizarse por la sobrecarga de expedientes, la demora en las resoluciones y que por el contrario se agilice su fase de instruc-

15 Obeid (Gobernador de la provincia durante 1995-1999 y 2003-2007): http://archivo.lacapital.com.ar/2006/11/28/politica/noticia_346572.shtml

https://docs.google.com/document/d/1dE4dUUgt1DfZTRCm0N_2kQ_Fhfhm64Jz/edit#heading=h.gjdgxs <https://docs.google.com/document/d/1MqOBYG2YlIEPrs5iQ0A1cHcqdlSa19h0/edit#heading=h.gjdgxs>

Somaglia (Subsecretario de Gobierno, Justicia y Culto de la provincia desde 16/05/2005 hasta 10/12/2007): <http://notife.com/64933-somaglia-dio-detalles-sobre-la-modernizacion-de-la-justicia-santafesina/>

Rosúa (Ministro de Gobierno Justicia y Culto durante 1995-1999 y 2003-2007) y Mascheroni (diputado provincial por la UCR e impulsor de uno de los PL que se propuso la transformación integral del CPPSF): <http://notife.com/40772-un-paso-hacia-la-implementacion-del-juicio-oral-en-la-provincia/>

Kilibarda (diputado provincial por el PJ. Impulsor de uno de los PL que se propuso la transformación integral del CPPSF) y Lamberto (diputado provincial por el PS e impulsor de uno de los PL que se propuso la transformación parcial del CPPSF). Ver Intervenciones en Sesión de la Cámara de Diputados/as del 21/06/2007, pp. 124 y 146-147: <https://drive.google.com/file/d/1NN06qaswoVk0vrMMkRz-LgsU51cd-DtE/view?usp=sharing>

Gramajo (presidió la Comisión Bicameral que elaboró el anteproyecto de reforma del CPPSF en 1993 en tanto senador por el PJ. Participó del debate legislativo para la reforma del CPPSF en 2007 como senador por el PJ). Ver intervención en Sesión de la Cámara de Senadores/as del 16/08/2007, p 18: <https://drive.google.com/file/d/1DWESt0rJADkEwrzH15tnCRG1uMnm827/view?usp=sharing>

16 ADePRA: Asociación Civil de Magistrados/as y Funcionarios/as del Ministerio Público de la Defensa de la República Argentina con sede en Rosario. Ver de nota presentada en la Cámara de Diputados/as, 27/4/07, Tomo n° 972 I folios 388-390 del Archivo de la Legislatura de la Provincia de Santa Fe: https://drive.google.com/file/d/1_kGvdCvBmshNLMX2moCVfPKICpunwpH/view?usp=sharing

Colegio de Abogados/as de la Segunda Circunscripción Judicial de la provincia de Santa Fe –Rosario- Evaluación realizada al proyecto de reforma, Tomo n° 972, folios 239-240, Archivo de la Legislatura de la provincia de Santa Fe, año 2006: https://drive.google.com/file/d/1u7ghm_6lnQxxmvaKm_-N3_UsMid7OTYQ/view?usp=sharing

17 Ríos: http://archivo.lacapital.com.ar/2003/09/21/politica/noticia_38168.shtml

Corvalán: http://archivo.lacapital.com.ar/2005/07/13/policiales/noticia_211879.shtml

De Olazábal: <http://notife.com/61066-hay-que-salir-del-atraso/>

ción sobredimensionada. Por otro lado, destacaron la importancia de adecuar el procedimiento penal a las normativas nacionales e internacionales antes mencionadas. De este modo, como señaló Duce (2003, pp.4-5) para el contexto de Chile aunque refiriendo a actores diferentes a los identificados para el caso de Santa Fe, la estrategia que impulsó esta transformación fue construida entre distintos actores. Así, la consolidación de esta iniciativa se fue erigiendo desde los años 1990 cuando se elaboraron las propuestas iniciales plasmadas a inicios del siglo XXI en nuevos proyectos de ley que alcanzaron el abordaje legislativo que dio lugar a la sanción y la puesta en funcionamiento del nuevo sistema de justicia procesal penal provincial.

Transformaciones estructurales

Una segunda dimensión que posibilita comprender el proceso de reforma en estudio como una transformación no sólo del modelo procedimental, sino del sistema de justicia procesal penal de la provincia de Santa Fe fue la dimensión estructural. En este sentido, como también describió Duce (2004 pp.26-29) para Chile, la reforma se orientó hacia la modificación de las instituciones centrales que forman parte del procedimiento penal y en consecuencia de las actividades de juzgamiento, investigación, acusación y defensa.

Reestructuración de la función de juzgamiento

Particularmente la reestructuración de la función de juzgamiento buscó, en primer lugar, el apartamiento de jueces/zas de la actividad de investigación y su concentración en el desempeño de distintas funciones vinculadas al juzgamiento actuando para ello de manera colegiada. Asimismo, a partir de dicha reconfiguración se creó la Oficina de Gestión Judicial (OGJ) para el abordaje de actividades admi-

nistrativas que jueces/zas ya no realizarían. Estos primeros aspectos esbozados por actores de los campos ejecutivo¹⁸ y legislativo¹⁹ y presentes en dos de los PL²⁰ debatidos legislativamente en 2007 fueron resistidos por actores del campo corporativo²¹ y en menor medida del campo legislativo²², posicionados como disidentes en el escenario local. Concretamente estos problematizaron como marcadamente inquisitorial la definición de jueces/zas como árbitro entre las partes, la posibilidad de que el Tribunal pueda discrepar con fiscales y querellantes, la asignación a jueces/zas de Ejecución Penal de la función de control de las instrucciones e imposiciones impuestas a la persona imputada y a jueces/zas de investigación la de decidir sobre la pertinencia y procedencia de pruebas y la dependencia de la OGJ de los propios jueces/zas en vez de ser autónoma de estos/as. Los citados cuestionamientos y las propuestas que los acompañaron adoptaron sin embargo un carácter marginal debido a que no fueron incorporadas en la versión definitiva del nuevo CPPSF.

La reorganización de la actividad de juzgamiento tuvo como propósito además la reducción de la parcialidad en el desarrollo de la misma. En esta dirección, dos de los actores que participaron de los

18 Obeid: http://archivo.lacapital.com.ar/2006/11/28/politica/noticia_346572.shtml y https://docs.google.com/document/d/1y38GKf2sT6SAHa5sJowFy_SL0C9lljELC/edit?usp=sharing&oid=116359590034089393578&rtopf=true&sd=true

19 Gramajo, Kilibarda y Esquivel (Diputado provincial por el PJ 2003-2007): Intervenciones en Sesión de la Cámara de Diputados/as del 21/06/2007, pp. 19-20, 119-120, y 123: <https://drive.google.com/file/d/1NN06qaswoVk0vrMMkRz-LgsU51cd-DtE/view?usp=sharing>

20 PL 18.513 y PL 15.153: Ver fundamentos en la Sesión de la Cámara de Diputados/as del 21/06/2007, pp.35-36 y 76-77: https://drive.google.com/file/d/1NN06qaswoVk0vrMMkRz-LgsU51cd-DtE/view?usp=share_link y en Folios 567, Tomo n°972 I, Archivo de la Legislatura de la Provincia de Santa Fe: <https://drive.google.com/file/d/1eTwL67Ho0Fi7TnxN-zCQUHZ3-7Lyp8Ht/view?usp=sharing>

21 Ídem nota al pie n° 16, folios 242, 257 y 314-315 y folio 231, Tomo n° 972: https://drive.google.com/file/d/1u7ghm_6lnQxxmvaKm_-N3_UsMid7OTYQ/view?usp=sharing

22 Lamberto (diputado provincial por el Partido Socialista (PS). Impulsor de uno de los PL que se propuso la transformación parcial del CPPSF). Ídem nota al pie n° 19, p.147-148.

debates sobre la reforma del CPPSF desde los años 1990 y que podemos definir como anfibios²³ comprendieron que el avance hacia un sistema acusatorio implicaría la interacción de fiscales y defensores/as en un plano de igualdad y la intervención de jueces/zas como terceros/as imparciales que juzgarían, pero que no participarían de la investigación y la obtención de pruebas. Esta argumentación también se encontró presente en tres de los PL²⁴ debatidos parlamentariamente y en el campo legislativo²⁵. Estos aspectos identificados nos posibilitarían reconocer, a su vez, algunas semejanzas entre este proceso de reforma local y los analizados por otros/as autores/as sobre algunos sistemas procesales penales del contexto latinoamericano. Entre estos podemos destacar los análisis de Binder (2016), Langer (2014, 2007) y Bachmaier Winter (2009) concentrados en los procesos de reforma en Latinoamérica y los de Duce (2004) y Mira (2017) quienes respectivamente se enfocaron en los escenarios chileno y argentino (y específicamente del sistema procesal penal federal/nacional). En los mismos, se identificó cómo esta transformación en sus escenarios estudiados implicaría también que el proceso penal pase a ser concebido como disputa entre dos partes, fiscales que asumen la preparación del caso y su presentación en el juicio y defensores/as que asisten a la persona imputada, frente a un/a juez/a a cargo de la resolución de los litigios y del dictado de sentencias (Mira, 2017, pp.112-113; Langer, 2007, p.6; 2014, p.11; Binder, 2016, p.73), como también fue propuesto en la provincia de Santa Fe. De este modo es posible señalar la reconfiguración de la actividad de juzgamiento a partir de las características antes señaladas como un aspecto común referente al acercamiento de los procedimientos penales hacia lo que Langer

23 Ríos: <http://notife.com/40162-los-jueces-reclaman-cambios/>

Corvalán: https://archivo.lacapital.com.ar/2005/07/13/policiales/noticia_211879.shtml
24 PL 18.513, PL 18053 y PL 15.153: Ver fundamentos en Sesión de la Cámara de Diputados/as del 21/06/2007, pps.35 y 113: <https://drive.google.com/file/d/1NN06qaswoVk0vrMMkRz-LgsU51cd-DtE/view?usp=sharing> y en Folios 568, Tomo n°972 I, Archivo de la Legislatura de la Provincia de Santa Fe: <https://drive.google.com/file/d/1eTwL67Ho0Fi7TnxN-zCQUHZ3-7Lyp8Ht/view?usp=sharing>

25 Esquivel: Ídem nota al pie n° 19, p.119-120.

(2014, p.9) definió como tipo ideal acusatorio. No obstante, un análisis comparativo con mayor profundidad respecto de los modos en que estas reestructuraciones quedaron plasmadas en las normativas y en las prácticas en estos escenarios posiblemente evidencie particularidades en cada uno de los sistemas procesales penales más allá de su correspondencia con el denominado modelo acusatorio.

Reestructuración de la función de la fiscalía

La división de las funciones de investigar y juzgar vinculada a la puesta en funcionamiento de un nuevo sistema procesal penal en la provincia fue asociada, en segundo lugar, a las actividades que ante este nuevo escenario se encontrarían a cargo de integrantes del Ministerio Público de la Acusación (MPA) creado en el marco de esta reforma del CPPSE.

Una primera dimensión de la reestructuración de la actividad fiscal refirió a su fortalecimiento a partir de la distribución territorial de la actividad fiscal y de la profesionalización de la policía de investigación en función judicial y dependiente de la fiscalía. La misma fue delineada por uno de los actores referentes en este proceso de reforma, perteneciente a los campos judicial, académico y corporativo²⁶. La segunda dimensión refirió a la centralidad que debía cobrar la actividad fiscal en la función investigativa. La misma fue sostenida también por actores con pertenencia simultánea a diversos campos (judicial, académico, corporativo), quienes se desempeñaron como jugadores activos

26 Ríos: http://archivo.lacapital.com.ar/2005/08/17/opinion/noticia_221279.shtml

en este proceso de reforma²⁷, y por actores del campo legislativo²⁸, encontrándose plasmada a su vez en uno de los PL orientados a la transformación integral del sistema procesal penal debatido en 2007²⁹. Una tercera dimensión de esta reconfiguración refirió a la creación del MPA como órgano jerarquizado, autónomo e independiente y se encontró esbozada desde los campos ejecutivo³⁰ y legislativo³¹ y plasmada en dos de los PL³² debatidos parlamentariamente.

Las apreciaciones identificadas en el contexto provincial en torno a la reorganización de la actividad fiscal en el marco de la transformación del proceso penal habían sido señaladas por Binder (2016, p.73) en su análisis sobre estos procesos de reforma que ocurrieron en el contexto latinoamericano desde fines del siglo XX. En este escenario de transformaciones dicho autor destacó, como también identificamos para el proceso de la provincia de Santa Fe, que el Ministerio a cargo de la actividad fiscal venía funcionando en la mayoría de los países de la región, pero como institución débil y sin protagonismo. De este modo, las propuestas en torno al cambio se orientaron hacia su fortalecimiento-

27 Giandoménico (Defensor Oficial de Cámara de Rosario entre septiembre de 1984 y julio de 2007. Profesor en la Facultad de Derecho de la UNR. Presidente Asociación Civil de Magistrados/as y Funcionarios/as del Ministerio Público de la Defensa de la República Argentina con sede en Rosario. Conformó la Comisión de Estudio del CPP, en el marco de los proyectos que se orientó hacia su reforma integral, como representante del Colegio de Magistrados/as y Funcionarios/as del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe y del Ministerio Público del Poder Judicial): http://archivo.lacapital.com.ar/2006/10/19/policiales/noticia_335632.shtml

De Olazábal: <https://docs.google.com/document/d/1MqOBYG2YlLEPrs5iQ0A1cHcqdLSal9h0/edit?usp=sharing&ouid=116359590034089393578&rtfpof=true&sd=true>

28 Esquivel: Ídem nota al pie n° 19, pp. 119-120.

Gramajo: Ver intervención en Sesión de la Cámara de Senadores/as, 16/08/2007, pp.20: <https://drive.google.com/file/d/1DWEmSt0rJADkEwrzH15tnCRG1uMnm827/view?usp=sharing>

29 PL 18.513: Ver fundamentos en la Sesión de la Cámara de Diputados/as del 21/06/2007, pp.35: <https://drive.google.com/file/d/1NN06qaswoVk0vrMMkRz-LgsU51cd-DtE/view?usp=sharing>

30 Rosúa: <https://docs.google.com/document/d/1y38GKf2sT6SAHa5sJowFySL0C9ljELC/edit?usp=sharing&ouid=116359590034089393578&rtfpof=true&sd=true> y http://archivo.lacapital.com.ar/2007/04/24/politica/noticia_383996.shtml

31 Esquivel: Ídem nota al pie n° 28.

32 PL 15.153 y PL 19.021: Ídem nota al pie n° 29, pp.76 y 116: <https://drive.google.com/file/d/1NN06qaswoVk0vrMMkRz-LgsU51cd-DtE/view?usp=sharing>

to, reestructuración y jerarquización, aspecto que da cuenta de semejanzas entre el proceso local y las reformas ya desenvueltas en la región (Binder, 2016, p.88). En este caso también puede considerarse que una comparación más pormenorizada entre los distintos contextos de la región permitiría probablemente identificar diferentes modalidades en que se buscó fortalecer esta actividad y distintos grados de autonomía propuestos para la misma en cada contexto.

Además de estos diversos aspectos a partir de los cuales se apostó a reasignar la función de investigación a la fiscalía y con los cuales acordaron un conjunto de actores, fue posible identificar otros que marcaron ciertas resistencias. Específicamente actores corporativos³³ y legislativos³⁴ se posicionaron críticamente respecto, por un lado, a la creación del Organismo de Investigación. En este sentido fue señalado que la existencia de la policía con cuadros científicos volvía innecesaria la creación de nuevos órganos burocráticos como el mencionado. Por otro lado, fue cuestionada la real autonomía atribuida a la actividad fiscal. En esta dirección se destacó, en primer lugar, la dependencia del MPA del/de la Procurador/a General de la Corte Suprema de Justicia, lo cual condicionaría las posibilidades de investigación de fiscales y su procedimiento en base a instrucciones del mismo en tanto superior jerárquico. Estas últimas características mencionadas fueron identificadas además como propias del modelo inquisitivo vigente hasta ese momento. En segundo lugar, las atribuciones de facultades disciplinarias al Procurador General de la Corte Suprema de Justicia respecto del/ de la fiscal también fueron postuladas como asignaciones que iban en detrimento de la autonomía alegada para la actividad fiscal respecto del poder judicial. Sin embargo, en esta oportunidad dichas objeciones vuelven a ocupar un lugar secundario en la medida en que no fueron recepcionadas en la propuesta de reforma del CPPSF sancionada en 2007.

33 Ídem nota al pie n° 16, folio 255.

34 Marcucci (diputado provincial por la UCR. Impulsor de uno de los PL -para la reforma parcial del CPPSF-) y Lambert: Ídem nota al pie n° 19, pp. 155 y 159.

Un último aspecto que implicó cambios en la estructura de la fiscalía fue la introducción del “principio de oportunidad”. El mismo se propuso en la medida en que posibilitaría clausurar el desarrollo del proceso penal cuando resultara conveniente hacerlo ahorrando de esta manera costos materiales y humanos (ORJP, 2015, p.52). La introducción de este principio estuvo vinculado a la eliminación de criterios informales en la persecución penal y al abordaje más realista de la misma. Estas fundamentaciones fueron identificadas tanto en los distintos PL³⁵ considerados durante el debate por el diseño del nuevo CPPSF como así también esbozados desde el campo legislativo³⁶.

La referencia realizada a este último eje abordado podemos relacionarla a los análisis efectuados por Binder (2016) y Ruas (2019) para los procesos de reforma latinoamericanos en general y argentino en particular. En tal sentido el primero de estos autores señaló, para el contexto regional, que con el nuevo modelo se introdujeron nuevas reglas de flexibilización y oportunidad que se orientaron a diversificar las respuestas del sistema penal, como fue propuesto en el escenario local (Binder, 2016, p.74). En esta misma dirección, Ruas (2019, pp.78-79), al analizar el proceso de reforma en el sistema de enjuiciamiento federal en Argentina, entendió que esta herramienta implicó entre otros aspectos la reorganización de recursos en el trabajo de fiscales. Igualmente destacó que la implementación al interior del MPF nacional de un enfoque estratégico de los casos y de rendición de cuentas obligó a los/as fiscales a economizar recursos. Esto repercutió a su vez en el tipo de delitos a perseguir, reservándose el despliegue de la política criminal para causas de mayor trascendencia y daño social, como se identificó en el caso local. Como fue señalado anteriormente, el abordaje comparativo y con mayor profundidad de los cambios dados en cada uno de estos escenarios permitiría conocer las particu-

35 PL 18.513 y 15.153: Ídem nota al pie n° 29, pp. 36 y 76: <https://drive.google.com/file/d/1NN06qaswoVk0vrMMkRz-LgsU51cd-DtE/view?usp=sharing>

36 Esquivel: Ídem nota al pie n° 19, p.120 y Gramajo: Ídem nota al pie n° 28, pp. 21-22.

laridades de estas transformaciones en cada uno de sus sistemas procesales penales más allá de esta tendencia general aquí identificada.

Reestructuraciones de la actividad de defensa

Las transformaciones en la dimensión estructural, además de la propuesta de reconfiguraciones en las actividades de juzgamiento, investigación y acusación, implicó también el diseño de modificaciones para la actividad de defensa. No obstante, la propuesta de reestructuración de esta última no alcanzó la misma relevancia que las anteriormente abordadas. Como fue posible reconstruir, los cambios en esta actividad estuvieron vinculados, en primer lugar, a la propuesta de asignación de mayor centralidad a la defensa a partir de la pérdida de relevancia de la policía de seguridad en el proceso penal. En segundo lugar, a la delimitación de funciones específicas para el Servicio Público Provincial de la Defensa Penal (SPPDP) respecto de la actividad fiscal y de su independencia de esta última. A su vez, el reclamo de especificación de funciones estuvo orientado a la búsqueda de distinción al interior de SPPDP entre la defensa pública u oficial y privada. Una tercera dimensión a la que se asoció esta transformación fue la relevancia propuesta para la función de la defensa como garantía para las personas imputadas. Estos aspectos fueron señalados desde los campos ejecutivo³⁷, corporativo³⁸ y legislativo³⁹, por actores considerados anfíbios⁴⁰, encontrándose cristalizados también en las fundamentaciones de uno de los PL⁴¹ debatidos parlamentariamente.

37 Rosúa: <https://docs.google.com/document/d/1y38GKf2sT6SAHa5sJowFySL0C9ljELC/edit?usp=sharing&ouid=116359590034089393578&rtfpof=true&sd=true>

38 ADePRA: Ídem nota al pie n° 16, folios 388-390

39 Lamberto: Ídem nota al pie n° 19, pp. 147-148.

40 Ríos: http://archivo.lacapital.com.ar/2005/07/14/policiales/noticia_212172.shtml

Giandoménico: *Ídem nota al pie n° 37*

41 PL 18.513: Ídem nota al pie n° 29.

El recorrido realizado anteriormente nos posibilitaría señalar entonces que si bien en el nuevo CPPSF sancionado la función de la defensa quedó regulada, el debate en torno a este tema tuvo menos centralidad que el adquirido por las funciones de juzgamiento, investigación y acusación. Podemos considerar entonces que los actores que participaron del proceso de reforma local dieron relevancia a la reconfiguración de actividades a cargo de jueces/zas y fiscales y posicionaron de este modo a la defensa en tanto actor con menos protagonismos en el sistema penal. Este aspecto lo vemos reflejado a su vez, por un lado, en el estudio de Rengifo y Marmolejo (2020, p.1) quienes al analizar el desempeño de la defensa en audiencias preliminares en Colombia, destacaron el poco conocimiento construido en torno a la organización y funcionamiento de este organismo como así también al modo en que se desempeñan sus operadores, a pesar de que este fue uno de los aspectos centrales en las reformas que en este sentido se dieron en la región latinoamericana. De todos modos, como señalamos anteriormente, podemos considerar que esta menor jerarquía asignada al rediseño de la defensa posiblemente haya adquirido características propias en cada contexto de la región.

Como fue presentado en este tercer apartado, podemos considerar la reforma en estudio como una transformación que no sólo implicó cambios a nivel procedimental, sino también estructurales y que reconfiguraron la dinámica de instituciones centrales para el sistema procesal penal como los Tribunales, la Defensa y la Fiscalía. De este modo, como señalaron Binder (2012, pp.9-11) y Langer (2007, pp.5-10) al analizar la transición en las distintas jurisdicciones de Latinoamérica hacia el modelo procesal acusatorio, también al estudiar el proceso dado en este sentido en la provincia de Santa Fe, podemos comprender que este no sólo significó el cambio del CPP, sino además la introducción de nuevas prácticas que transformaron la estructura del campo de la justicia procesal penal, las alianzas existentes entre quienes los componían y la emergencia de nuevos sentidos puestos en juego en el mismo. En otras palabras, como un

proceso que se propuso transformar la distribución del poder y de las responsabilidades entre distintos actores que conforman dicho campo. Sin embargo, esta forma en que el poder y las responsabilidades quedaron redistribuidas puede presentar particularidades en cada jurisdicción de la región que escapan a este análisis. Al recorrer esta segunda dimensión, que posibilita entender este proceso de reforma como una transformación no sólo normativa, sino de sistema, se evidencia además que si bien siguen presentes las voces de alguno de los actores que impulsaron este proceso desde inicio de los años 1990, es significativo el debate en los ámbitos público, político y legislativo del tema. La presencia del mismo en estos campos se debió, como fue demostrado, al compromiso de actores gubernamentales (de los campos ejecutivo, legislativo y judicial), académicos, corporativos y de actores con pertenencia simultánea a más de uno de ellos, para que la propuesta de reforma tome relevancia, sea debatida y se arribe a un nuevo Código que pretendía generar cambios no sólo a nivel procedimental, sino también en las prácticas de quienes forman parte de los procesos penales en la provincia. Estas transformaciones propuestas para las actividades de investigación, acusación, juzgamiento y defensa generaron significativos niveles de consensos y ciertas resistencias de carácter marginal en la medida en que no cobraron la relevancia necesaria para que las mismas sean incorporadas a la propuesta finalmente sancionada.

Transformaciones culturales

Una tercera dimensión que posibilitaría pensar la transformación en estudio como una reforma en el sistema de justicia procesal penal que excedió el mero cambio normativo es la dimensión denominada como cultural (Duce, 2004, p.31). De este modo, además de considerar este proceso a partir de los cambios normativos y en la reconfiguración del poder y las responsabilidades de los actores que forman

parte del sistema de procedimiento penal, podemos entenderlo como una propuesta orientada a tornar el sistema de justicia procesal penal compatible con los valores democráticos y del estado de derecho. Es decir, como cambios en los valores, ideas y expectativas respecto del sistema que podemos entender como objetivos que implicaron una transformación cultural a largo plazo y no necesariamente unidireccional. En este sentido ubicamos al conjunto de reformas de la justicia penal que se desarrollaron desde fines del siglo XX en la mayoría de los países de Latinoamérica en el marco de procesos de transición hacia regímenes democráticos. Las premisas que impulsaron estas reformas de la justicia penal estuvieron vinculadas con el proceso de “democratización” y se propusieron generar cambios en la política criminal y sobre los derechos humanos. En el ámbito procesal en particular esto implicó la apuesta hacia la eliminación de los códigos de procedimiento penal inquisitorial, identificados con una política criminal autoritaria, y la sustitución de los mismos por códigos procesales penales acusatorios asociados con una política criminal democrática (Anitua, 2015, p.44; Ciocchini, 2018, pp.22-24; Duce, 2004, p.2; Maier, Ambos y Woischnik, 2000, pp.866-868).

En el caso particular de la provincia de Santa Fe si bien los intentos por reformar el sistema procesal penal se iniciaron como ya se presentó a principios de los años 1990, los mismos no lograron concretarse hasta inicios de los años 2000. En el contexto argentino, el restablecimiento del sistema democrático interrumpido por gobiernos autoritarios tuvo sus inicios a fines del año 1983 y una de las reformas institucionales planteadas como necesarias para la transición a la democracia en el país fue la reforma del Código Procesal Penal de la Nación plasmada en el proyecto de 1986 diseñado por Maier junto con un grupo de colaboradores entre quienes es posible mencionar a Binder⁴² (Langer, 2007, pp.25-26). Sin embargo, en la provincia de

42 Si bien este proyecto no fue aprobado por el Congreso de la Nación, en 1991 se sancionó el Código Procesal Penal de la Nación basado en un “modelo mixto” debido a que este mantuvo un momento denominado “inquisitivo” en la primera etapa del

Santa Fe la reforma del CPP fue abordada de manera tardía en comparación al contexto nacional y regional⁴³ (Sozzo, 2020a, p.328-329). Como veremos a continuación, la adaptación del sistema procesal penal provincial a los valores democráticos podemos encontrarla reflejada en la búsqueda por que el mismo se torne más eficaz y eficiente, transparente y garantista.

Ideales que guiaron la “democratización” del sistema procesal penal en la provincia de Santa Fe

Los diversos objetivos vigentes para las reformas procesales penales en la región latinoamericana, orientados a alcanzar una justicia penal eficaz y eficiente, transparente y garantista, se relacionaron con distintas problemáticas identificadas en el modelo vigente previamente a la reforma y buscaron materializarse en el diseño del nuevo CPPSF de distintas maneras.

El ideal de la justicia penal eficaz y eficiente en el escenario provincial se encontró vinculado con la necesidad de desburocratizar y volver más simple el procedimiento penal y de ese modo alcanzar formas más económicas de sancionar conductas. Dichas problemáticas se propuso abordarlas, en el mismo sentido que para otros escenarios de la región latinoamericana (Binder y Obando, 2004, p.103), con la implementación del juicio oral en particular y de la oralidad en el proceso penal en general. En segundo lugar, los procedimientos alternativos (procedimientos abreviados, la mediación y la conciliación entre las partes) se esbozaron como elementos que descomprimirían las actividades de los tribunales y llevarían a que los procesos se desenvuelvan de manera más rápida. Estas referencias a los proce-

proceso a partir de proponer una investigación escrita y dirigida por un/a juez/a, a menos que este/a delegara la misma en la figura del/ de la fiscal (Langer, 2007, pp.22-26; Hathazy, 2020, pp.29-30; Mira, 2020b, pp.133-134 y Sozzo, 2021, pp.3-4).

43 Para conocer las fechas en que se adoptaron los Códigos Procesales Penales Acusatorios en América Latina, ver Langer (2007, p.17).

dimientos alternativos habían sido señaladas además por Ciocchini (2017) y Sicardi (2018; 2020) en relación a las transformaciones del procedimiento penal de la provincia y ciudad de Buenos Aires respectivamente como así también por Sozzo, Somaglia y Truchet (2019) y Sozzo (2020d, 2021) para el contexto provincial, aunque marcando elementos críticos respecto al funcionamiento real del procedimiento abreviado en este sentido. Los diversos aspectos vinculados al objetivo de alcanzar una justicia penal eficaz y eficiente en la provincia de Santa Fe fueron esbozados por uno de los actores anfibios⁴⁴ y por integrantes de los campos ejecutivo⁴⁵ y legislativo⁴⁶, encontrándose además presente en uno de los PL⁴⁷ debatidos parlamentariamente en 2007. Volvemos a destacar acá que más allá de la propuesta general del juicio oral y la oralidad como camino para acercarse a una justicia procesal penal más eficaz y eficiente, el modo en que estas herramientas se diseñaron e implementaron en cada contexto regional puede presentar particularidades.

El propósito de una justicia penal transparente estuvo relacionado a la búsqueda de apertura del procedimiento penal a la ciudadanía. Específicamente la incorporación de la oralidad tuvo como propósito, además de aportar celeridad al proceso penal como fue identificado, permitir que la ciudadanía conozca el accionar de los actores judiciales, sus decisiones y el funcionamiento del proceso penal. Asimismo, esta apertura se impulsó con el propósito de que la sociedad recobre la confianza en la administración de la justicia penal y pueda ejercer

44 Ríos: http://archivo.lacapital.com.ar/2005/07/14/policiales/noticia_212172.shtml, <https://docs.google.com/document/d/1qD7lWbrmX0zx2uiLApKUtwCswrX4-ZEn/edit?usp=sharing&ouid=116359590034089393578&rtpof=true&sd=true>,

<http://notife.com/45397-aval-con-reservas-para-la-implementacion-del-juicio-oral/> y http://archivo.lacapital.com.ar/2005/08/17/opinion/noticia_221279.shtml

45 Obeid: <https://docs.google.com/document/d/1MqOBYG2YlIEPrs5iQ0A1cHcq dLSal9h0/edit?usp=sharing&ouid=116359590034089393578&rtpof=true&sd=true>

Rosúa: *Ídem nota al pie n° 37*

Somaglia: <https://docs.google.com/document/d/1897oMeB9rXdZNLBKdjHlXY6ww SADYzQn/edit?usp=sharing&ouid=116359590034089393578&rtpof=true&sd=true>

46 Kilibarda: *Ídem nota al pie n° 19*, pp. 127-129.

47 PL 18.513: *Ídem nota al pie n° 29*, pp. 36.

un control sobre su funcionamiento. A este objetivo se asoció también el juicio por jurado. El mismo fue señalado como elemento que aportaría transparencia respecto de qué delitos juzgar por esta vía y que abriría a la ciudadanía la posibilidad de participar en la función de juzgamiento. El impulso hacia una justicia penal transparentes estuvo dado también por actores con diversidad de procedencia (anfibiós⁴⁸, integrantes del poder ejecutivo⁴⁹, legislativo⁵⁰ y judicial⁵¹ y por un miembro del campo académico, pero no vinculado al derecho penal ni procesal penal⁵²) y presente en uno de los PL⁵³ de los cuales emergió el nuevo CPPSF.

El objetivo de una justicia penal garantista se propuso cristalizar, por un lado, en la apuesta hacia el reconocimiento de derechos para personas imputadas. En esta dirección, y como señaló Binder (2016,

48 Río: <http://notife.com/45397-aval-con-reservas-para-la-implementacion-del-juicio-oral/> De Olazábal: <http://notife.com/61066-hay-que-salir-del-atraso/>, https://docs.google.com/document/d/1CCeT7nc_HjJVveEip0JJJMaojqHFxF6f/edit?usp=sharing&oid=116359590034089393578&rtpof=true&sd=true, http://archivo.lacapital.com.ar/2006/10/15/general/noticia_334582.shtml y <https://docs.google.com/document/d/1MqOBYG2YIIEPrs5iQ0A1cHcqLdLSal9h0/edit?usp=sharing&oid=116359590034089393578&rtpof=true&sd=true>

49 Obeid: http://archivo.lacapital.com.ar/2006/06/29/politica/noticia_305954.shtml, <https://docs.google.com/document/d/1MqOBYG2YIIEPrs5iQ0A1cHcqLdLSal9h0/edit?usp=sharing&oid=116359590034089393578&rtpof=true&sd=true> y http://archivo.lacapital.com.ar/2006/10/26/politica/noticia_337615.shtml

Rosúa: http://archivo.lacapital.com.ar/2006/07/20/politica/noticia_311382.shtml e Ídem nota al pie n° 37

Somaglia: <http://notife.com/64933-somaglia-dio-detalles-sobre-la-modernizacion-de-la-justicia-santafesina/>

50 Gramajo: Ver intervención en Sesión Cámara de Senadores/as de la Provincia de Santa Fe 16/08/2007, pp. 19: <https://drive.google.com/drive/folders/1D28TSBkAu6cmBas3xZ78oFwBuuu8Fe7n>

Kilibarda: <https://docs.google.com/document/d/1ejGW7fF-IKa-MC52oWld6lPPTlf5Ajz/>

[edit?usp=sharing&oid=116359590034089393578&rtpof=true&sd=true](https://docs.google.com/document/d/1ejGW7fF-IKa-MC52oWld6lPPTlf5Ajz/edit?usp=sharing&oid=116359590034089393578&rtpof=true&sd=true)

51 Camporini (Fiscal ante la Cámara Penal de Rosario, Segunda Circunscripción Judicial de la provincia años 2005-2007): <https://docs.google.com/document/d/1bmdSfGoNt2MtWXNE0Qn8buhC2p1PF4x/edit?usp=sharing&oid=116359590034089393578&rtpof=true&sd=true>

52 Quiroga (abogado, docente e investigador de la Universidad Nacional de Rosario y Universidad Nacional del Litoral): http://archivo.lacapital.com.ar/2006/11/06/policiales/noticia_340691.shtml

53 PL 18.513: Ídem nota al pie n° 29.

pp.75-76), al analizar el proceso de reforma de los sistemas procesales penales de Latinoamérica se reivindicó el derecho de la persona imputada a declarar en presencia de su defensor/a. Esta argumentación, sostenida por actores legislativos⁵⁴ y respaldada por tres de los PL⁵⁵ en los que se basó el nuevo CPPSF, se enfrentó también con posturas más críticas. En este contexto aparece el cuestionamiento de un actor corporativo⁵⁶ señalando la desestimación de ciertas referencias presentes en los proyectos de los años 1990 sobre el derecho de la persona imputada a estar informada sobre la posibilidad de reclamar su juzgamiento a través de un juicio por jurado. No obstante, nuevamente su señalamiento terminó teniendo un carácter marginal debido a que no fue incorporado a la propuesta finalmente sancionada. La constitución de la prisión preventiva como medida cautelar excepcional fue otra de las propuestas a partir de la cual se buscó el reconocimiento de derechos para imputados/as. En este sentido la flexibilización de la prisión preventiva se presentó como forma de evitar la superpoblación carcelaria, destacándose además la necesidad de que la misma deje de funcionar como anticipo de condena y su utilización sólo para el resguardo de fines procesales. Estas argumentaciones fueron impulsadas por actores legislativos⁵⁷ y plasmada en uno de los PL⁵⁸ debatido en 2007. Finalmente, el juicio por jurados vuelve a ser señalado en uno de los PL a partir de los cuales se diseñó el nuevo CPPSF. En este caso el mismo se presentó como uno de los elementos que garantizaría derechos a las personas imputadas y particularmente a aquellas que cometieron delitos en cumplimiento de funciones públicas⁵⁹.

54 Esquivel: Ídem nota al pie n° 19, pp.119-120.

Gramajo: Ídem nota al pie n° 28, pp. 20.

55 PL 18.513, PL 15.153 y PL 18.053: ídem nota al pie n° 20, pp.35, 76 y 112.

56 Colegio de Abogados/as de la Segunda Circunscripción Judicial de la provincia de Santa Fe -Rosario-: ídem nota al pie n° 16, folio 260.

57 Esquivel y Gramajo: Ídem nota al pie n° 57.

58 PL 15.153: ídem nota al pie n° 20, p.76.

59 Podemos comprender además este avance en el reconocimiento de derechos y garantías para las personas imputadas como complemento de los progresos que se

Por otro lado, la promesa de la justicia garantista buscó materializarse en el reconocimiento de garantías a las víctimas. En este caso podemos señalar la propuesta de dejar atrás su rol pasivo característico del modelo inquisitivo vigente hasta entonces en la provincia a partir de su constitución en tanto querellante, aspecto identificado también por Langer (2007) y Binder (2016) en sus estudios sobre las reformas procesales penales latinoamericanas. La institución de esta nueva figura fue propuesta por actores anfíbios⁶⁰ e integrantes del poder legislativo⁶¹ y estuvo presente también en tres de los PL⁶² debatidos parlamentariamente. Sobre esta figura se presentó además cierta resistencia nuevamente por parte de un actor corporativo⁶³ que destacó que la misma desdibujaba la exclusividad del Estado sobre la función punitiva, pero que adoptaron otra vez un carácter secundario.

Las reivindicaciones de derechos y garantías de las víctimas y la obtención de un lugar más importante para estas en el proceso penal identificadas en el proceso de reforma provincial fueron un aspecto ya señalado en el trabajo de Binder (2016, p.75), enfocados en estos procesos en el contexto latinoamericano. Para dicho autor estas transformaciones implicaron que las mismas dejen de ser consideradas como sujetos negativos dentro del proceso en tanto portadoras de venganza. En este sentido, en el marco de los sistemas acusatorios,

habían esbozado con la reforma plasmados en la ley 12.162 que reformó parcialmente el CPPSF -ley 6740- vigente hasta la implementación de la reforma aquí en estudio. En la misma se habían introducido regulaciones en torno al plazo de incomunicación de la persona detenida, a la información que debe brindárseles a una persona en caso de ser citada, aprehendida o detenida respecto a su derecho a no declarar y sobre medidas alternativas a la prisión preventiva y excarcelación.

60 Ginadoménico:

https://archivo.lacapital.com.ar/2006/10/19/policiales/noticia_335632.shtml

Ríos: http://archivo.lacapital.com.ar/2005/08/17/opinion/noticia_221279.shtml

De Olazábal:

<https://docs.google.com/document/d/1MqOBYG2YlIEPrs5iQ0A1cHcqLdLSal9h0/edit?usp=sharing&oid=116359590034089393578&rtpof=true&sd=true>

61 Mascheroni:

http://archivo.lacapital.com.ar/2005/07/12/policiales/noticia_211650.shtml

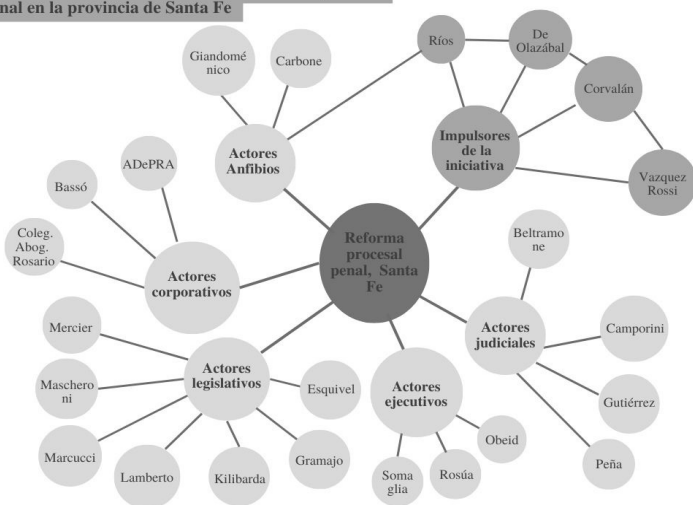
62 PL 18.513, PL 15.153, 9.021: ídem nota al pie n° 20, pp. 35-36, 76 y 115-117.

63 Colegio de Abogados/as de la Segunda Circunscripción Judicial de la provincia de Santa Fe –Rosario-: ídem nota al pie n° 16, folios 226-227 y 333.

se buscó concebirlas desde una perspectiva más comprensiva de su situación y revalorizar su búsqueda de reparación o justicia, al igual que para la reforma provincial. Igualmente, al mirar la manera en que cada jurisdicción delineó cómo llevar a cabo este cambio probablemente se identifiquen diferencias más allá de este impulso general por reconsiderar el rol de las víctimas.

El recorrido realizado sobre el modo en que se buscó alcanzar un procedimiento penal eficaz, eficiente, transparente y garantista posibilita pensar que el proceso de reforma en la provincia de Santa Fe, a pesar de su desarrollo con cierto desfasaje respecto de las demás jurisdicciones de la región, buscó también su adecuación a los valores democráticos. A su vez los propósitos que impulsaron las transformaciones de lo que identificamos como dimensión cultural, al igual que las descriptas en el apartado precedente en el cual se abordaron los cambios estructurales, tuvieron como protagonistas a actores gubernamentales, académicos, corporativos y pertenecientes a diversos campos de manera simultánea. Es decir, respecto de esta tercera dimensión podemos también referir al trabajo articulado de multiplicidad de actores en el sostenimiento de la relevancia pública y política de este proceso de reforma.

Gráfico N 1: Actores centrales en la reforma procesal penal en la provincia de Santa Fe



Tendencias predominantes en el proceso de reforma procesal local

Gutiérrez (2014a, pp.72,76-78, 2014b, pp. 75-76) al analizar el escenario de la provincia de Buenos Aires identificó diversas tendencias en las representaciones, sensibilidades y discursos colectivos sobre el sentido del castigo. Durante los años 1980 destacó la emergencia de un discurso político que cuestionaba la impunidad de los actores del régimen militar que contó con gran visibilidad y convocatoria y que tuvo como protagonistas a Madres y Abuelas de Plaza de Mayo. Sin embargo, desde fines de los años 1990, las demandas políticas en dicho contexto cambiaron. Esta transformación implicó, como destacó este autor, la pérdida de peso de la reivindicación de derechos humanos y la necesidad política de refundar el Estado de derecho y una mayor centralidad de la demanda pública contra la “inseguridad” y

de castigo contra el delito común. Asimismo, hacia comienzos del siglo XXI, cobraron mayor impacto público otras reivindicaciones que combinaron los reclamos de antiimpunidad de los años anteriores con el de seguridad contra el delito común⁶⁴. Estas diversas improntas que alcanzaron las demandas públicas posibilitan, para este autor, pensar también las diversas tendencias que guiaron las reformas procesales penales. En este sentido, Gutiérrez (2014b, pp.75-79) identificó el predominio en la provincia de Buenos Aires de propuestas garantistas orientadas a la restricción del poder penal y la democratización de la justicia penal. Frente a esta creciente demanda pública vinculada al problema de la “inseguridad” entre fines de los años 1990 y principio del siglo XXI en la provincia de Buenos Aires, también presentes en el escenario regional, las propuestas garantistas que guiaron los procesos de reforma en los años precedentes fueron resignificadas. Desde su perspectiva, dicha reconfiguración, se dio a parir de su combinación con discursos punitivistas y con las promesas eficientistas. En este escenario en el cual destacó la permeabilidad de las presiones públicas en las decisiones legislativas, propuso comprender las reformas acusatorias como herramientas para gestionar la demanda punitiva frente a sistemas procesales penales inquisitivos entendidos como obsoletos para ello. Con este propósito se enfatizaron la celeridad y la eficiencia como principios para alcanzar un sistema de justicia procesal penal más económica, eficaz y eficiente (Gutiérrez, 2014a, pp.74-75; 2014b, p.84; 2016, p.163; 2017, pp.266-267).

Estos diversos desplazamientos identificados por Gutiérrez (2014a, 2014b, 2016) nos posibilitan reflexionar en torno a las especificidades del escenario de la provincia de Santa Fe. Por un lado, el recorrido realizado anteriormente por los ideales que impulsaron el proceso de reforma provincial hace posible conocer que las propuestas de una justicia penal garantista se mantuvieron vigentes desde las primeras iniciativas de reforma de los años 1990 hasta las de los

64 Entre los cuales el caso “Blumberg” fue uno de los más resonantes. Para un análisis en profundidad sobre dicho caso, ver Sozzo (2016, pp.196-205).

años 2000 sin perder intensidad. Las mismas se focalizaron, como fue descripto, en el reconocimiento de derechos y garantías para personas imputadas y víctimas. Asimismo, como también fue presentado, dichas propuestas se combinaron con la de una justicia eficaz y eficiente orientada a aportar simplicidad, inmediatez y celeridad al procedimiento penal, descomprimir los tribunales penales y alcanzar formas más económicas y rápidas de impartir justicia. Sumado a esto, la propuesta de reforma del CPPSF, además de amalgamar los objetivos de una justicia garantista y eficientista, contuvo la propuesta de una justicia transparente vinculada al mayor acceso de la comunidad a la justicia penal que buscaría alcanzarse por medio de la implementación de la oralidad en el proceso penal y el juicio por jurado.

Por otro lado, a pesar de que se identificaron algunas menciones a los problemas de “inseguridad” e “impunidad” frente al delito común estos no cobraron una importancia central en el marco del debate público y político sobre la reforma del sistema procesal penal provincial. Así en uno de los PL⁶⁵ debatidos, dichas demandas aparecieron vinculadas al proceso de reforma de la justicia penal provincial tal como habían sido enunciadas en el anteproyecto de 1993 y el PL de 1999⁶⁶. En este mismo sentido podemos considerar que fue delimitado el petitorio elaborado desde una organización de la sociedad civil⁶⁷. En dicha solicitud se refirió a ciertos aspectos como por ejemplo la creación de centros de denuncia y la reivindicación de derechos de víctimas. Sin embargo, este actor colectivo no participó de manera significativamente activa durante el proceso de diseño del CPPSF. A partir de lo anteriormente señalado podemos entender entonces que la fundamentación de la reforma del Código Procesal Penal como respuesta al problema de la “inseguridad” se constituyó como un núcleo de consenso débil en la provincia de Santa Fe. A este carácter

65 PL 15.153: Ídem nota al pie n° 20, pp.75.

66 PL 11.136 de 1999: Ídem nota al pie n° 10, folio 177.

67 Asociación de Amigos, Comerciantes e Industriales de la Avenida Aristóbulo del Valles: <http://notife.com/46204-santa-fe-se-movilizo-por-la-paz-y-la-seguridad/>

poco determinante podemos agregar además la existencia de consenso entre distintos actores que, contrariamente, se manifestaron críticos de esta vinculación. Al respecto uno de los actores constituido como referentes en el tema⁶⁸ destacó que el incremento del desempleo, la inequidad de la distribución del ingreso, el debilitamiento de las políticas de educación e inclusión social y la institucionalización de menores como factores que aportaron a generar reincidencia y agravamiento de la problemática de la “inseguridad”. De este modo, para este agente, el aumento de las penas y la pretensión de un proceso penal más rápido y eficiente en el marco de la transformación del sistema procesal penal no eliminarían el delito ni modificarían las estadísticas delictivas. A su vez, desde el campo ejecutivo⁶⁹, también se desestimó la transformación del Código Procesal Penal como una herramienta para resolver el problema de la “inseguridad”.

En sintonía con las argumentaciones presentadas que permiten comprender que los discursos sobre la “inseguridad” en el marco del proceso de reforma provincial no cobraron significativa relevancia, es posible considerar la evolución de los índices de violencia altamente lesiva. En esta dirección se identifica que en la provincia de Santa Fe la tasa de homicidios cada cien mil habitantes fue de 8,2 en 2003 y 6,6 en 2009, tasas muy similares a las registradas a nivel nacional que oscilaron entre 8 homicidios cada cien mil habitantes en 2003 y 8,4 en 2009. Es decir, para la provincia de Santa Fe, durante el periodo comprendido entre 2003 y 2009 en el que se diseña el nuevo sistema de justicia procesal penal y sus instituciones, podemos hablar de niveles de violencia altamente lesiva más bien contenidos en la medida en que la tasa de homicidios cada cien mil habitantes se mantuvo por debajo de las diez víctimas hasta el año 2010. Así, podemos considerar que el debate en torno a la reforma del CPPSF se dio en un contexto en que las tasas de violencia altamente lesiva eran más bien contenidas y en el cual los discursos en torno a la “inseguridad”

68 Ríos: http://archivo.lacapital.com.ar/2005/08/17/opinion/noticia_221279.shtml

69 Rosúa: <http://notife.com/16719-las-penas-hay-que-cumplirlas/>

alcanzaron una baja intensidad. No obstante, dichas tasas en la provincia de Santa Fe tuvieron un crecimiento pronunciado desde el año 2010, registrándose incluso en el año 2015 en la provincia la tasa de homicidio más alta del país⁷⁰.

Gráfico N 2:



Fuentes: Observatorio de Seguridad Pública del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Santa Fe; Ministerio Público de la Acusación del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe y Dirección Nacional de Estadística Criminal del Ministerio de Seguridad de la Nación.

El recorrido realizado en este último apartado nos permite considerar entonces que la hipótesis de la reforma del sistema procesal penal como un cambio que aportaría a resolver la problemática de la “inseguridad” no cobro importancia significativa en la provincia de Santa Fe. A lo anteriormente señalado podemos agregar que dicha

70 Queda pendiente el análisis de la preponderancia de los discursos en torno a la “inseguridad” en el marco de las posteriores transformaciones parciales al nuevo CPPSF que, desde el año 2106, estuvieron motorizadas por ideales contrapuestos a los perseguidos durante el proceso de reforma abordado en este estudio.

relación fue cuestionada por actores integrantes del campo ejecutivo (como Rosúa) y referentes en el tema debido a su involucramiento en el mismo desde los intentos de reforma iniciados en la última década del siglo XX (como Ríos).

Articulaciones y resistencia entre actores claves en el proceso de reforma provincial

En lo que refiere al escenario provincial, como fuimos describiendo, los/as agentes que participaron del proceso de reforma del CPPSF formaron parte de campos estatales y no estatales, así también de manera simultánea algunos de ellos fueron constituyéndose como actores anfibios e incluso, en algunos casos, se conformaron como referentes locales de esta transformación. A estos agentes señalados se sumaron también otros/as cuya participación fue más acotada, como por ejemplo aquellos pertenecientes a los campos académico no vinculados al derecho penal ni procesal penal. Entre estos actores, los denominados como anfibios o referentes en el tema podemos considerar que se constituyeron como los principales impulsores de esta transformación en la medida en que fueron quienes elaboraron las propuestas iniciales que sirvieron de base al nuevo CPPSF. No obstante, es posible reconocer también que, independientemente de que el proceso de reforma se extendió significativamente en el tiempo⁷¹, los actores de los campos ejecutivo, legislativo, judicial, académico y

71 En cuanto a la demora en el abordaje de la reforma del CPPSF es posible destacar, por un lado, que los actores del campo judicial fueron señalados como responsables de que este proceso de reforma no se desarrollara con anterioridad. Un primer aspecto en el que se identificó su resistencia fue en el avance de la oralidad. Al respecto desde el campo legislativo se asoció la desestimación por parte de actores judiciales del juicio oral producto del arraigo de estos al sistema escrito e inquisitivo. Asimismo, se entendió el rechazo al cambio desde el campo judicial como resultado de la mayor carga de trabajo que significa para quienes participan en el desarrollo de los juicios que los mismos se efectúen de manera presencial y oral (Mascheroni: <http://notife.com/40772-un-paso-hacia-la-implementacion-del-juicio-oral-en-la-provincia/> y Corvalán: http://archivo.lacapital.com.ar/2005/07/13/policiales/noticia_211879.shtml).

corporativo jugaron un rol importante para que esta propuesta que transformó el sistema de justicia procesal penal provincial alcance relevancia política y pública y llegue a ser sancionada. Las discusiones entabladas entre estos distintos actores dieron lugar a cambios en diversos componentes o dimensiones que posibilitan entender la transformación en estudio como un cambio de sistema de justicia procesal penal y no sólo en el modelo de procedimiento penal. Es decir que la sanción del nuevo Código estuvo acompañada por transformaciones en las estructuras institucionales existentes, por la creación de nuevas instituciones y por la reconfiguración del poder y las responsabilidades de quienes integran el sistema de procedimiento penal. Como fue reconstruido en los distintos apartados, existieron diversos nudos de consenso entre estos actores en torno a los cuales se materializaron los cambios en diferentes dimensiones (normativa, estructural y cultural). Si bien se encontraron en algunas ocasiones algunos cuestionamientos ejercidos principalmente por un actor corporativo (Colegio de Abogados/as de Rosario), los mismos adquirieron siempre carácter marginal y no llegaron a generar cambios en el diseño que se propuso para el nuevo CPPSF.

Más allá de los diversos consensos entablados entre los actores que jugaron roles protagónicos en este proceso de reforma y que dieron lugar a las transformaciones descriptas, es posible señalar también la existencia de ciertas articulaciones y resistencias a lo largo de este proceso de cambio que no quedaron directamente reflejadas en el nuevo sistema de justicia procesal penal que se pondría en funcionamiento.

En el sentido antes señalado podemos identificar el consenso sobre el trabajo articulado entre diversos actores estatales y no estatales en el marco del proceso de reforma. En esta dirección tanto desde

Por otro lado, también actores de los campos legislativo y ejecutivo fueron responsabilizados por la demora en el tratamiento de la reforma procesal penal. En este sentido desde el propio campo legislativo explicaron este aplazamiento como resultado de la falta de iniciativa política, es decir, de ausencia de vocación política para avanzar de manera sistemática en una reforma profunda (Kilibarda y Marcucci, Ídem nota al pie n° 29, pp.155 y 158)

el campo ejecutivo⁷² como legislativo⁷³ se celebró la convergencia de diversos actores como garantía del éxito del procedimiento de adecuación, reforma y actualización institucional del CPPSF. En contraposición a lo expresado desde estos campos, actores corporativos⁷⁴ y uno de los considerados como anfibio⁷⁵ se mostraron enfáticamente en desacuerdo con el involucramiento de miembros del campo judicial en este proceso de transformación. Dicha postura estuvo argumentada en que a los miembros del poder judicial no les correspondía dictar ni hacer leyes. Como consecuencia de ello el primero de estos actores se resistió a conformar la comisión de trabajo para la redacción del proyecto de reforma integrada por actores del campo judicial no predispuestos, desde su perspectiva, a generar cambios reales.

Un segundo núcleo de resistencia estuvo vinculado con cuestiones presupuestarias, de infraestructura edilicia y de recursos materiales y humanos para la puesta en funcionamiento de la oralidad en particular y del nuevo sistema de enjuiciamiento en general, aspectos que a criterio de estos agentes no se encontraban contemplados en la propuesta de reforma provincial. En este sentido se expresaron actores del campo judicial tanto de manera colectiva⁷⁶ como indi-

72 Obeid: https://docs.google.com/document/d/1FdwV_Azu9QdI_Upvc4YEPdZPDsoFmFVC/edit?usp=sharing&ouid=116359590034089393578&rtfpof=true&sd=true

73 Esquivel: Ídem nota al pie n° 19 pp.121.

74 Colegio de Abogados/as de la ciudad de Rosario: http://archivo.lacapital.com.ar/2006/06/29/politica/noticia_305954.shtml

75 Corvalán: http://archivo.lacapital.com.ar/2006/05/23/opinion/noticia_295827.shtml

76 Jueces/zas y funcionarios/as judiciales del sur y norte de la provincia: http://archivo.lacapital.com.ar/2005/09/20/policiales/noticia_231182.shtml y http://archivo.lacapital.com.ar/2005/07/14/policiales/noticia_212172.shtml

Colegio de Magistrados/as y Funcionarios/as del poder judicial de la provincia de Santa Fe: http://archivo.lacapital.com.ar/2006/10/15/general/noticia_334582.shtml

vidualmente⁷⁷, uno de los actores anfibios⁷⁸ y otro del campo corporativo⁷⁹. Los mismos remarcaron la necesidad de discutir sobre la estructura y el presupuesto necesarios para la puesta en funcionamiento del nuevo sistema de enjuiciamiento y la imposibilidad de su implementación en base a la infraestructura y al presupuesto vigentes hasta entonces. Dicha discusión debería abarcar, para estos, distintos aspectos como: el estudio de factibilidad y costos para el funcionamiento de las fiscalías en este nuevo escenario, el análisis sobre optimización y aumento de recursos humanos para el desarrollo simultáneo de investigaciones y audiencias orales por parte de los/as fiscales, la dotación de elementos necesarios para que estos/as cuenten con autonomía, capacitación de operadores/as judiciales y del personal policial en investigación, un nuevo modelo de gestión y la incorporación de conceptos propios de la administración de empresas en el servicio de justicia penal. Es decir, estas últimas argumentaciones proponían la consideración de estrategias que otros autores (González Guarda, 2018; Sicardi, 2018; 2020; Ruas, 2019) al analizar el funcionamiento de los sistemas procesales penales reformados en otros contextos caracterizaron como gerencialistas o manegeriales. De este modo, en el escenario provincial aparecieron las demandas de implementación de una cultura evaluativa orientada a la realiza-

77 Gutiérrez (Presidente de la CSJ de Santa Fe. Período 1/1/ al 31/12/2001. Reelegido durante período 1/1 al 31/12/2002; 1/1 al 31/12/2003 y 1º/1 al 31/12/2005/06. Actual): https://archivo.lacapital.com.ar/2005/08/02/politica/noticia_217163.shtml

Bassó (vicepresidente del Colegio de Magistrados/as y Funcionarios/as del poder judicial de la Provincia de Santa Fe): http://archivo.lacapital.com.ar/2006/10/15/general/noticia_334582.shtml

Carbone (juez de instrucción perteneciente a la tercera circunscripción judicial provincial, Venado Tuerto, con desempeño también en el campo académico vinculado al derecho penal y procesal penal): http://archivo.lacapital.com.ar/2005/07/14/policiales/noticia_212172.shtml

Peña y Camporini (fiscales antes la cámara penal de Rosario): http://archivo.lacapital.com.ar/2005/07/14/policiales/noticia_212172.shtml

Beltramone (Secretario de la Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario): http://archivo.lacapital.com.ar/2005/07/13/policiales/noticia_211880.shtml

78 Ríos: http://archivo.lacapital.com.ar/2005/08/17/opinion/noticia_221279.shtml

79 Araujo (presidente del Colegio de Abogados de Rosario): http://archivo.lacapital.com.ar/2006/05/12/politica/noticia_292966.shtml

ción de estudios de factibilidad y costos, análisis sobre optimización y aumento de recursos humanos para el desarrollo de investigaciones y audiencias en el marco del procedimiento penal. Estos cuestionamientos relacionados a la ausencia de evaluaciones previas a la reforma del CPPSF fueron contrarrestados por actores del campo ejecutivo⁸⁰. Estos destacaron que la comisión específica conformada para el estudio presupuestario para la implementación del nuevo sistema procesal penal presentó los gastos que se realizarían en construcción edilicia, en medios informáticos y en el personal que se incorporaría a las nuevas instituciones y que deberían sumarse a los gastos de funcionamiento permanente del mismo.

Además de los actores identificados anteriormente como claves en el proceso de reforma y entre quienes se entablaron consensos y resistencias, podemos señalar la mención a otros referentes a nivel nacional. De este modo, desde el campo legislativo⁸¹ y en los PL⁸² presentados entre 2005 y 2007, se recuperaron para respaldar sus fundamentaciones sobre los cambios a implementar en el sistema procesal penal los repertorios argumentativos de actores con relevancia en el tema a nivel nacional. En este sentido identificamos la consideración de las apreciaciones de Maier, Cafferata Nores, Rodríguez y Domínguez, en tanto actores referentes en la materia, pero a nivel nacional y considerados como voces expertas durante el intento de reforma de fines del siglo XX; y en el caso del segundo también destacado como uno de los autores del proyecto del CPP de la provincia de Córdoba.

Lo señalado anteriormente respecto de actores que a nivel provincial y nacional se configuraron como referentes en los procesos

80 Obeid: ídem nota al pie n° 70

Rosúa: <https://docs.google.com/document/d/1y38GKf2sT6SAHa5sJowFySL0C9lJjELC/edit?usp=sharing&ouid=116359590034089393578&rtpof=true&sd=true> y https://docs.google.com/document/d/1HIfP0vYADHBkQ8IJX_iIPZ2iC9QWLyx4/edit?usp=sharing&ouid=116359590034089393578&rtpof=true&sd=true

81 Mascheroni: ídem nota al pie n° 19, pp. 143-144.

82 Ídem nota al pie n° 29, pp. 34,75,113-118,130,132,138,144 y 154

de reforma procesal penal nos permite pensar ciertas conexiones con los análisis de Mira (2020a) y Sozzo (2020c) sobre estas reformas en Argentina. Mira (2020a, pp. 41-44), específicamente, entendió a la reforma procesal penal federal en la Argentina como una empresa compleja iniciada también por expertos/as del derecho entre 1983 y principio del siglo XXI. La misma, desde su perspectiva, se desarrolló en un contexto de activismo jurídico conformado por un grupo de abogados que alcanzaron un rol destacado en las disputas por la configuración del Estado democrático y la vigencia de derechos humanos a nivel nacional y en América Latina. Para esta los discursos de dichos expertos/as fueron un factor central en la consolidación de un nuevo procedimiento penal (Mira, 2020a, pp. 42, 46 y 51-52). Sozzo (2020c) también en su análisis sobre el contexto nacional destacó, para el periodo que comenzó con la transición a la democracia, que ciertos juristas del derecho penal (como Nino, Malamud Goti y Maier) jugaron un papel significativo en el diseño de distintas iniciativas orientadas a la moderación penal (como el intento de reforma de la justicia penal federal de la década de 1980 con el propósito de desplazar el modelo inquisitorial que no prosperó). Por otro lado, este último autor destacó que, posteriormente al fallido intento de reforma, se realizaron hacia la década de 1990 transformaciones en los Códigos de Procedimiento Penal que implicaron su avance hacia un modelo acusatorio (en las provincias de Córdoba en 1991, de Buenos Aires en 1998 y a nivel federal hacia 2014). Los actores que participaron de estos procesos se convirtieron en lo que este autor denominó como expertos especializados, enfocados en promover y asesorar estos procesos de cambio, aunque de manera paralela a su desempeño en el campo académico. Igualmente, estos actores formaron parte de organizaciones no gubernamentales desde la cual articularon estas actividades enfocándose también en las dimensiones organizativas y prácticas, y en el conjunto de instrumentos políticos y administrativos que posibilitaran el desarrollo de cambios en la misma. Estos actores, entre los cuales fue mencionado como ejemplo paradigmático

Binder, desplegaron además un rol centran en la red internacional orientada al desarrollo de reformas de la justicia penal en la región (Sozzo, 2020c, pp. 13-15).

En sintonía con lo destacado por Mira (2020a) y Sozzo (2020c), respecto del proceso de transformación provincial podemos señalar que, desde fines de los años 1990, diversos actores locales con desempeño simultáneo en los campos judicial, académico y corporativo se fueron constituyendo como referentes del proceso de diseño del nuevo CPPSF. A estos se sumaron actores de los campos ejecutivo y legislativo que participaron de las instancias de diseño del nuevo Código a partir de haber integrado la comisión de trabajo constituida con este fin, haber participado del debate público y político, haber impulsado alguno de los proyectos de ley orientados a transformar el CPPSF o intervenido en el debate parlamentario. La participación de los mismos en la reforma provincial nos posibilitaría afirmar la significativa presencia de actores locales en este proceso. A su vez, si bien actores de carácter nacional fueron mencionados para respaldar ciertas propuestas de cambio impulsadas en el marco de la reforma provincial, no es posible identificar la participación directa en el mismo de actores con relevancia a nivel nacional como se ha identificado en otros escenarios (Sozzo, 2020c; Langer, 2007, pp. 29-32).

Por otro lado, durante el proceso de reforma, se mencionaron ciertos actores regionales e internacionales. En este sentido desde el campo legislativo⁸³ hicieron referencia a la recuperación de la experiencia de reforma chilena para el proceso de reforma local a partir de que la misma fue compartida por Cristian Riego, jurista chileno y Director Académico del Centro de Estudio de Justicia de las Américas⁸⁴ (CEJA), referente en el proceso de reforma procesal penal en distintos países de la región latinoamericana y específicamente en el de su país. El CEJA es un organismo internacional que depende de

83 Esquivel y Mascheroni: ídem nota al pie n° 19, pp.121 y 143.

84 Información extraída de: <https://cejamericas.org/acerca-de-ceja/que-es-ceja/>

la Organización de los Estados Americanos (OEA⁸⁵) creado en 1999 con sede en Santiago de Chile. El mismo tiene como objetivo apoyar los procesos de reforma y modernización de los sistemas de justicia proveyendo para esto asistencia técnica a los gobiernos, poderes judiciales y otros actores de los sistemas de justicia regionales, desarrollando estudios e impartiendo programas de capacitación especializados para operadores/as de la justicia penal, abogados/as y diseñadores/as de políticas públicas. A su vez la referencia a uno de los organismos internacionales surgió desde el campo ejecutivo⁸⁶ y vinculado al futuro proceso de implementación del nuevo Código. En esta dirección se mencionó la colaboración de expertos del CEJA para la puesta en marcha del nuevo sistema procesal penal en el territorio provincial.

Asimismo, durante el debate parlamentario se destacó⁸⁷ la posibilidad de contar con la asignación de un crédito del Banco Mundial para el equipamiento informático del poder judicial en el marco de la implementación del nuevo sistema procesal penal. Dicho organismo fue creado en 1944 con sede en la ciudad de Washington como fuente de financiamiento y producción de conocimiento para “países en desarrollo” con el objetivo de contribuir con su progreso⁸⁸. Finalmente podemos mencionar la firma de un convenio⁸⁹ entre el Gobierno de la provincia de Santa Fe, en diciembre de 2007 ya bajo la gestión de Hermes Binner (gobernador por el Partido Socialista período 2007-2011⁹⁰), y el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para

85 <http://www.oas.org/es/acerca/proposito.asp>

86 Rosúa: Ídem nota al pie n. 37

87 Mercier (Senador provincial y ex ministro de Hacienda de la provincia de Santa Fe): ídem nota al pie n° 19, p 24-25.

88 Información extraída de: <https://www.bancomundial.org/es/who-we-are>

89 Convenio marco de colaboración entre el Gobierno de la Provincia de Santa Fe e ILANUD: https://drive.google.com/file/d/1tUKIN1c0dbzi_n4l9D9uPII13cxNP8zA/view?usp=sharing

90 Si bien el diseño del nuevo CPPSF se desarrolló en el marco del gobierno de Obeid del Partido Justicialista, la reestructuración de las instituciones dedicadas a la acusación y a la defensa como así también el diseño de las que emergieron con el nuevo CPPSF fueron diseñadas e implementadas entre 2009 y 2014 durante dos gestiones gubernamentales del Partido Socialista –Binner en el periodo ya señalado y Bonfatti 2011-2015–.

la Prevención del Delito y el tratamiento del Delincuente (ILANUD)⁹¹ creado en Costa Rica en 1975. El mencionado convenio con el gobierno provincial se propuso colaborar con la formulación e incorporación de políticas en las áreas de prevención del delito y justicia penal, entre otras. Dicho propósito se planteó llevar a cabo en el caso particular de la provincia de Santa Fe a partir del desarrollo de talleres de trabajo con funcionarios/as expertos/as de los sistemas de justicia penal provinciales y de Costa Rica para el intercambio de experiencias y asistencia técnica en materia de prevención y justicia penal. Los mismos serían instrumentados mediante la realización de convenios específicos en los que se determinarían además los recursos y contenidos a abordar en cada actividad.

Como pudimos identificar, los actores regionales e internacionales, al igual que actores referentes a nivel nacional, no tuvieron un rol relevante en la reforma procesal penal santafesina. La recuperación de los mismos se vinculó al acercamiento de experiencias que en esta dirección se dieron en el escenario regional, como así también, la referencia a la asignación de créditos y el establecimiento de convenios para el equipamiento técnico y de infraestructura, la formación de recursos humanos y la asistencia durante el proceso de implementación. Si bien las evidencias presentadas por integrantes de los poderes ejecutivo y legislativo, como así también aquella reflejada en el convenio entre el Gobierno Provincial y el ILANUD, dan cuenta de que potencialmente el rol de estos agentes regionales e internacionales fue más significativo al momento de la implementación del nuevo CPPSF, para comprender si la participación de este tipo de actores fue realmente determinante sería necesario continuar profundizando el análisis en lo que respecta principalmente al período de su puesta en funcionamiento.

91 Información extraída de: <https://www.ilanud.or.cr/aspectos-de-la-institucion/>

A modo de cierre

El recorrido realizado en el presente artículo permite considerar que el proceso de reforma en estudio no sólo implicó transformaciones en el modelo de procedimiento penal. Las diversas dimensiones (sustancial, estructural y cultural) atravesadas por este cambio, hacen posible entender que esta reforma implicó además la configuración de nuevas formas de comprender y desarrollar la justicia procesal penal en la provincia de Santa Fe. En este sentido, señalamos que las transformaciones sustanciales evidenciaron la diversidad de normativas en las que se sustenta el nuevo sistema de enjuiciamiento penal. Los cambios en la dimensión estructural se vieron reflejados en las modificaciones planteadas para las instituciones centrales del procedimiento penal y en las actividades de juzgamiento, investigación, acusación y defensa. A su vez, las modificaciones de carácter cultural se encontraron asociadas con las propuestas de reforma que buscaban diseñar un procedimiento penal eficaz, eficiente, transparente y garantista. Asimismo, vimos cómo en el escenario de la provincia de Santa Fe, a diferencia de otras jurisdicciones del país, la “inseguridad” no se materializó al menos durante los primeros años del siglo XXI como una problemática a solucionar a través del cambio del sistema procesal penal.

Los aspectos abordados a lo largo de los distintos apartados, además de posibilitar conocer los alcances de este proceso, permiten identificar qué actores tuvieron roles significativos en el mismo. En esta dirección se observa que esta reforma fue principalmente una iniciativa de actores formados en derecho y con experiencia acumulada por su desempeño en los intentos de reforma provincial precedentes. Los mismos fueron definidos además como agentes anfíbios o con trayectoria dinámica debido a su pertenecía a diversos campos (judicial, académico con vinculación al derecho penal o procesal penal y corporativo). A su vez, fue posible identificar el apoyo a esta reforma por parte de actores de los campos ejecutivo, legislativo, judicial, académico y corporativo. Este acompañamiento podemos

comprenderlo como fundamental para que las distintas propuestas de las cual emergió el nuevo CPPSF tomen relevancia pública y política y sean abordadas legislativamente. Podemos reconocer aquí la mención a actores nacionales, regionales e internacionales. Los mismos aparecieron referenciados por actores provinciales para respaldar sus argumentos a partir de los cuales buscaron fundamentar la necesidad de cambiar el sistema procesal penal vigente en la provincia. Asimismo, la mención de dichos actores estuvo presente en actividades vinculadas a la trasmisión de experiencias de reformas que ya se habían desarrollado en otros contextos de la región como así también a su intervención en el financiamiento y la capacitación de funcionarios/as judiciales en el marco del proceso de implementación del nuevo CPPSF. Finalmente, podemos señalar que para analizar si el rol de agentes regionales e internacionales fue determinante como así también si los mencionados créditos y convenios tuvieron curso efectivamente en lo que refirió al proceso de implementación del mismo desarrollado posteriormente al período aquí en estudio, se buscará avanzar en una ulterior instancia de investigación a partir de la cual se continuará abordando el tema.

Bibliografía

- Anitua, G. I. (2015). “La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense en las reformas procesales latinoamericanas”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 1, 43-65.
- Bachmaier Winter, L (2009). “Sistemas procesales: la hora de superar la dicotomía acusatorio-inquisitivo”. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, (24), 172-198.
- Binder, A. (2012). “La fuerza de la inquisición y la debilidad de la República”. En Binder, A.M. (Ed.). *La implementación de la nueva justicia penal adversarial*. Bs. As: Ad. Hoc., , s/n.

- (2016). “La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo”. En Niño, C. (Coord.). *La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo* (pp. 54-103), Bogotá: F. E. Stiftung, Ed.
- Binder, A., Obando, J. (2004). *De las Repúblicas Áreas al Estado de Derecho*, Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Cafferata Nores; J.I, Corvalán, V.R.; De Olazabal, J.; Dominguez, F.; Maier, J.; Rios RT; Rodriguez, M.; Vazquez Rossi, J. (1993). “Debate sobre el proyecto de Código Procesal Penal de Santa Fe, y texto definido”. *Colección Jurídica y Social*, (24) 8-179
- Ciocchini, P. (2017). “Cambiano todo para no cambiar nada. Las reformas en el proceso penal bonaerense”. En Kostenwein, E. (Dir.). *Sociología de la Justicia Penal. Interrogantes actuales sobre la administración del castigo* (307-366). Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- (2018). “Reformers’ unfulfilled promises: Accountability deficits in Argentinean criminal courts”. *International Journal of Law in Context*, 14(1), 22–42.
- De Olazabal, J. (2010). *Constitucionalizarían del Proceso Penal santafesino*, Santa Fe, Argentina: Ediciones UNL.
- Duce, M. (2004). “La reforma procesal penal chilena: gestación y estado de avance de un proceso de transformación en marcha”. *En Busca de Una Justicia Distinta: Experiencias de Reforma En América Latina* Consorcio Justicia Viva, 195–248.
- Franceschetti, G. (2012). *Defensa Pública Penal. Relevamiento, diagnóstico y acciones a desplegar en la Región Rosario, provincia de Santa Fe*. Buenos Aires, Argentina: INECIP.
- Friedman, L. (1998). *American Law an introduction*, Nueva York: WW Norton and Company, 15-34.
- González Guarda, C. (2018). *Gestión, Gerencialismo y Sistema Penal*, Montevideo, Uruguay: B de F Ltda.
- Gutiérrez, M. (2014a). “Acusatorio y punitivismo: la triste historia de las victorias garantistas (parte 1)”. *Derecho Penal y Criminología*, 8(IV), 70–84.

- (2014b). “Acusatorio y punitivismo: la triste historia de las victorias garantistas (parte 2)”. *Derecho Penal y Criminología*, 9(IV), 75-88.
- (2016). “Sobre las ideologías actuales en las reformas penales”. *Revista Derecho Penal y Criminología*, VI(5).
- (2017). “Coyuntura y frentes de tormenta. La política criminal de la Provincia de Buenos Aires 1996-2014”. En Kostenwein, E. (Dir.). *Sociología de la Justicia Penal. Interrogantes actuales sobre la administración del castigo* (261-303). Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Hathazy, P. (2020). “Revoluciones en los campos de la justicia penal: estrategias internacionales de reformadores y cambios en la justicia penal en Argentina, Chile y más allá”. En Sozzo, M. (Comp.). *Reforma de la justicia penal en América Latina. Promesas, prácticas y efectos* (21-40). Argentina: Didot.
- Langer, M. (2007). “Revolución en el Proceso Penal Latinoamericano: Difusión de ideas legales desde la periferia”. *Centro de Estudio de Justicia de Las Américas*, 1-60.
- (2014). “La larga sombra de las categorías acusatorio-inquisitivo”. *Revista de Derecho Público* (32), 1-34.
- Maier, J., Ambos, K. y Woischnik, J. (2000). *Las reformas procesales penales en América Latina*. Buenos Aires: Argentina: AD-HOC.
- Mira, J. (2017). “Expediente mata persona: El secreto en la justicia penal”. *Apuntes de investigación del CECYP*, XX, 109-128.
- (2020a). “Humanizar la justicia penal: Argumentos cosmológicos en la lucha por la reforma del proceso penal federal”. En Sozzo, M. (Comp.). *Reforma de la justicia penal en América Latina. Promesas, prácticas y efectos* (pp. 41-56). Argentina: Didot.
- (2020b). “Jueces que dicen el derecho: Levene y Maier reformadores de la justicia penal argentina”. *Revista Temas Sociológicos*, (26), 121-162.
- Observatorio sobre la Reforma de la Justicia Penal (ORJP) (2015). *Segundo Informe. La reforma de la justicia penal. Las voces de los*

- fiscales*, Santa Fe, Argentina: Universidad Nacional del Litoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Rengifo, A. F., Marmolejo, L. (2020). “Acción y representación: indicadores de desempeño de la defensa en una muestra de audiencias de control de garantías en Colombia”. *Latin American Law Review*, (04), 1-23.
- Ruas, J. C. (2019). “Estado penal y Ministerio Público en Argentina: hacia un análisis normativo y cultural del fenómeno punitivo (y cómo debería solucionarse)”. *Revista Crítica Penal y Poder, Observatorio Del Sistema Penal y Los Derechos Humanos*, Universidad de Barcelona, (17), 56–102
- Sicardi, M. (2018). El juicio abreviado como mecanismo de gestión de casos. Una mirada a partir de las prácticas del Ministerio Público Fiscal porteño. [Tesis de Maestría]. Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, Argentina.
- (2020). “Reformas del proceso penal en Latinoamérica, gerencialismo y juicio abreviado: aproximaciones desde la ciudad de Buenos Aires”. En Kostenwein, E. (Dir.). *El imperio de castigar. Contribuciones desde la sociología de la justicia penal* (303-321). Buenos Aires: Editores del Sur.
- Sozzo, M. (2016). *Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur*. Buenos Aires: CLACSO.
- (2021). *Reforma de la justicia penal, americanización y condena sin juicio en Argentina*, en prensa.
- (2020a). “Reforma de la justicia penal e imagen y confianza pública”. En Kostenwein, E. (Dir.). *El imperio de castigar. Contribuciones desde la Sociología de la Justicia Penal* (pp. 323-358). Argentina: EdS.
- (2020b). *Reforma de la justicia penal en América Latina. Promesas, prácticas y efectos*. Buenos Aires, Argentina: Didot.
- (2020c). “Public and southern criminologies. A possible encounter”. En Daems T. y Pleysier S. (eds.). *Criminology and Democratic Politics* (pp. 59-87). Londres: Routledge.---
- (2020d). “Justicia

abreviada. Reforma de la justicia penal, promesa de eficiencia y eficacia y modo dominante de imposición de condenas”. *Cuestiones Criminales*, 3 (5/6), 549-576.

Sozzo, M.; Somagila, M; Truchet, R. (2019). “Cautela negociada: acuerdos entre fiscales y defensores en torno a las medidas cautelares en la justicia penal reformada”. *Derecho Penal y Criminología*, 3(IX), 63–81.

COVID-19 Y JUICIOS ORALES EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

La implementación de la virtualidad como práctica restrictiva de derechos

Gonzalo J. Duarte Ardoy

1. Introducción

La emergencia del COVID-19 ha reconfigurado la forma en que se llevan adelante diferentes aspectos de los procesos judiciales. En particular, ello ha afectado la realización de los juicios orales y públicos.

La necesidad de mantener el distanciamiento, reducir la circulación y el encuentro de personas en lugares cerrados como formas de prevenir los riesgos de contagio han colocado en tela de juicio el alcance con los que cabe entender los principios propios del debate: oralidad, inmediación y contradictoriedad.

Empero, esta problemática también se extiende a otro conjunto de derechos y garantías que hacen a la intervención en el juicio de la persona acusada: ser oído, peticionar ante las autoridades, ser juzgado en presencia e interrogar y obtener la comparecencia de testigos.

En el caso de la provincia de Buenos Aires, la producción de tales actos durante la vigencia de la pandemia ha sido principalmente regulada mediante la Resolución 1249/2020 de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires (en adelante SCJBA).

Así, el objetivo de este artículo es analizar la entidad otorgada por la normativa que regula la realización de juicios orales en provincia de Buenos Aires durante la pandemia del COVID-19 a la posibilidad de la persona acusada a opinar e incidir en la forma de realización de tales actos.

En concreto, se describirá el contenido de la Resolución n° 1249/2020 del 18 de noviembre de 2020 de la SCJBA, que aprueba el “Protocolo para la realización de audiencias en los fueros Penal y de la Responsabilidad Penal Juvenil con la asistencia presencial y/o remota de todos o algunos de sus intervinientes”, así como de la normativa y resoluciones concordantes.

Asimismo, se indagarán las posibilidades otorgadas a la persona acusada a expresar su opinión e influir en la decisión acerca de los diferentes aspectos del debate oral o audiencia a realizarse, mediante el análisis de tres aspectos específicos del juicio oral que han sido regulados: la modalidad presencial o remota del juicio; la comparecencia e interrogatorio de testigos y la publicidad del debate.

Si bien en otra oportunidad (Duarte Ardoy, 2021) se ha efectuado un análisis de la normativa citada, en este desarrollo se adoptará una perspectiva diferente. Aquí se pondrá el foco en un aspecto específico como lo es la entidad otorgada a la posibilidad de la persona acusada a expresarse e incidir por esa vía. Así, el trabajo previo constituye una base para una contribución nueva y coadyuvará en la explicación y defensa de nuevas conclusiones.

Se argumentará que mediante una regulación restrictiva de los alcances previstos por el Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires se omite otorgar a la persona imputada la posibilidad de ser oída e incidir en la decisión de la forma en que se llevará adelante su propio juzgamiento.

2. La persona acusada como sujeto activo del proceso penal

Existen diferentes derechos y garantías expresamente reconocidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de similar jerarquía que reconocen diversas facultades a la persona acusada durante el desarrollo del proceso penal.

Como se mencionó en el punto anterior, entre ellos se encuentran los derechos a ser oído, peticionar ante las autoridades, ser juzgado en presencia e interrogar y obtener la comparecencia de testigos.

El derecho a ser oído se encuentra consagrado en los arts. 18 de la Constitución Nacional, 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Fue reconocido como “el derecho de toda persona a tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, 2019).

Asimismo, el derecho de peticionar ante las autoridades surge de los arts. 14 de la Constitución Nacional y XXIV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre e “incluye el de presentar solicitudes de todo tipo ante los poderes del estado” (Gelli, 2004, p.82).

El derecho a ser juzgado en presencia encuentra sustento en los arts. 14.3.d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. No se satisface con la mera presencia del defensor en el debate y la posibilidad que tiene este de interrogar (Langevin, 2011, p.13), dado que en el procedimiento penal el abogado defensor nunca sustituye totalmente al acusado (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1996).

Por último, el derecho a interrogar y obtener la comparecencia de testigos se halla regulado en los arts. 8.2.f de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.3.e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Otorga a la persona acusada la potestad de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas

condiciones que el Estado, con el objeto de ejercer su defensa (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, 1999).

En los modelos acusatorios, como el que consagra el Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires, se encuentra ampliamente desarrollada la práctica de preparación de los testigos que cada parte presenta, así como la actividad por intentar desacreditar y contrainterrogar al testigo de la contraparte con el fin de obtener información que la persona es reticente a declarar (Baytelman Aronowsky & Duce Jaume, 2004).

En este sentido, Alberto Binder (2013, p.49) explica que en los sistemas de juicio oral y acusatorio “la confianza ya no se deposita únicamente en la acción reflexiva del juez, sino en la controversia, en la discusión dentro de un marco formalizado de reglas de juego que garantizan transparencia y juego limpio”.

La modificación de la habitual presencialidad con que se realizan los juicios orales por una modalidad virtual o remota con fundamento en la emergencia de la pandemia del COVID-19 exige reflexionar acerca del alcance de los derechos analizados y del lugar que debe asignarse a la persona acusada en la regulación de tal mutación.

Similar labor atañe a la determinación de la forma y grado de publicidad con que se dotará a los debates. La publicidad de los juicios orales en el proceso penal constituye una garantía y uno de sus principios rectores (Maier, 2016; Navarro, Daray & Maiulini, 2013). La decisión de trasladar la realización de juicios orales de una forma presencial a una modalidad remota o virtual exige la discusión acerca del grado de publicidad con que se otorgará a dichos actos, ya sea por medio de su televisación, o bien transmisión por canales de internet (al respecto Anitua, 2003).

El enjuiciamiento penal puede pensarse como una ceremonia o como un ritual a partir de la cual se construye una ficción e imagen cultural de la persona acusada en dicha representación, subsistiendo la necesidad de indagar si dicha ficción e imagen cultural se corresponde con las garantías que la resguardan y conforman (Tedesco, 2016).

Como señala Binder (2013, p.219), la regulación de prácticas que posibiliten o promuevan la realización de juicios orales en forma remota y virtual coloca en escena la dimensión política de la justicia penal. Interpela acerca de la verdadera predisposición por cumplir la ley de un modo completo e igualitario, o bien como un mero modo de expresar los intereses para los cuales se la pretende cumplir. Así,

La incorporación de esta dimensión política en el proceso de determinación del sentido de las normas procesales es un paso ineludible y lleno de posibilidades para fortalecer el sentido adecuado, según el conjunto de valores democráticos y republicanos del proceso penal. (Binder, 2013, pp.220-221)

3. La regulación de los juicios orales en provincia de Buenos Aires durante la pandemia del COVID-19

Luego de declarada la pandemia del COVID-19 y de iniciadas las primeras restricciones a la circulación en la Argentina en marzo de 2020, la realización de los juicios orales en la provincia de Buenos Aires ha sido paulatinamente regulada mediante diversas normas dictadas por la Suprema Corte de dicha provincia.

En un primer momento, el día 5 de junio de 2020 la SCJBA dictó la Res. n° 567/2020 ordenando la elaboración de un Protocolo para la realización de audiencias. En dicho acto el Tribunal estableció la vigencia de la imposibilidad de realización de audiencias de debate por jurados, así como la de selección de jurados, hasta tanto se cuente con el Protocolo en cuestión. En este sentido, se reconoció la complejidad de celebrar juicios orales en atención a los principios de inmediación, oralidad y continuidad frente a la necesidad de observar normas de prevención y seguridad con el fin de resguardar la salud y la integridad física de las personas intervinientes.

A su vez, se dictó el 15 de junio del 2020 la Res. SPL n° 5/20 (Registro de la Secretaría de Planificación) que aprobó el “Protocolo General de Actuación N° 1 para la Prevención y Seguimiento del COVID-19 en el ámbito de la Jurisdicción Administración de Justicia de la provincia de Buenos Aires”. Este Protocolo tiene por objeto fijar y generalizar las pautas, procedimientos y reglas generales y especiales en materia de seguridad, higiene, organización del espacio y trabajo para todas las personas involucradas en la prestación del servicio de justicia.

El 13 de agosto de 2021 se dictó la Res. n° 816/2020 que aprobó la realización por parte de los órganos judiciales de los fueros Civil y Comercial, Laboral, Familia, Contencioso Administrativo y de Paz de cualquier clase de audiencias de modo total o parcialmente remoto. Para ello, se aprobó la “Guía de actuación para el desarrollo de audiencias total o parcialmente remotas”. En lo que concierne a los fueros Penal y de la Responsabilidad Penal Juvenil se estableció que la mencionada guía podría ser aplicada de manera supletoria hasta tanto se apruebe el protocolo específico ordenado por la Res. n° 567/20. Además, se reguló que las audiencias de juicio oral a celebrarse con personas privadas de su libertad debían realizarse mediante la intermediación de la Subsecretaría de Tecnología Informática. En lo que atañe en particular a los juicios por jurados y audiencias de selección de jurados se mantuvo la restricción absoluta ordenada en la mencionada Res. n° 567/20.

Posteriormente, el 18 de noviembre de 2020 el Tribunal dictó la Res. n° 1249/2020 que, además de complementar las anteriores normas, aprueba el “Protocolo para la realización de audiencias en los fueros Penal y de la Responsabilidad Penal Juvenil con la asistencia presencial y/o remota de todos o algunos de sus intervinientes”. Como se mencionó, ello hubo de ser previamente ordenado mediante la Res. n° 567/2020 del 5 de junio de 2020.

Así, la Res. n° 1249/2020 precisa que el Protocolo establece pautas a tener en cuenta para la realización de audiencias en el marco de los fueros Penal y de la Responsabilidad Penal Juvenil, de conformidad

con la ley vigente, y, “en particular, criterios de actuación específicos para la celebración de audiencias de debate oral” (considerando 1°).

Indica que el objetivo perseguido mediante la elaboración del Protocolo es el establecimiento de pautas no rígidas ni definitivas que posibiliten la intervención de las partes de manera presencial, total o parcialmente remota, mediante el empleo de tecnologías, en las audiencias a celebrarse en los mentados fueros penales de la provincia de Buenos Aires. Ello, con el fin de dar respuesta a las necesidades más inmediatas en la actual situación de emergencia a raíz de la pandemia del COVID-19.

En lo que concierne a las audiencias de juicio por jurados, se aclara que su realización queda supeditada a la autorización excepcional de la SCJBA. En concreto, figura: “se han contemplado recomendaciones específicas para la eventualidad en que la Suprema Corte autorice, de manera excepcional, la realización de alguna audiencia de debate con la participación de jurados populares - art. 22 bis del Código Procesal Penal y ccs.” (considerando 6°).

Ahora bien, tal como lo indica su título, el Protocolo aprobado por la Res. n° 1249/2020 prevé las pautas para la realización de audiencias en los fueros Penal y de la Responsabilidad Penal Juvenil de la provincia de Buenos Aires. Establece la necesidad de realizar una audiencia preliminar con las partes con el objeto de determinar la forma en que se celebrarán los actos. Asimismo, regula cuestiones atinentes a la fijación de la audiencia, obligaciones y compromisos de las partes, requerimientos técnicos para la celebración de audiencias total o parcialmente remotas, disposiciones particulares referidas a la participación del imputado y lo concerniente a las audiencias con presencia física de los asistentes. Por otro lado, también se incluyen recomendaciones para la realización de debates en la modalidad de juicio por jurados, abordándose específicamente los aspectos vinculados al sorteo y citación de los jurados, audiencia de selección de jurados y debate.

La regulación del Protocolo abarca prácticamente a la mayoría de las audiencias previstas por el procedimiento penal de la provincia de Buenos Aires. No contiene ninguna disposición que excluya a las audiencias a realizarse durante la investigación penal preparatoria. Además, comprendería tanto a audiencias testimoniales como a aquellas que conciernen a la persona acusada en el proceso.

La única excepción la constituyen las audiencias de debate con la participación de jurados populares. El considerando 6° de la Resolución n° 1249/2020 aclara que su concreción precisa de la autorización excepcional de la SCJBA. Ello parece encontrarse en línea con la precaución adoptada previamente por la Res. n° 567/2020 del 5 de junio de 2020 en la medida que restringía la realización de tales actos en particular.

Así, las audiencias de juicio oral con conocimiento de un Tribunal Oral en lo Criminal sin la intervención de un jurado popular (art. 22 y conc. del CPP) parece ser el principal objetivo de la Res. n° 1249/2020. Ello, en la medida en que, a diferencia del juicio por jurados, esta forma de debate no reviste el carácter de excepcional ni requiere autorización por parte de la SCJBA. La regulación específica del Protocolo dirigida al juicio por jurados radica principalmente en los recaudos necesarios a adoptar en materia sanitaria y no ahonda en cuestiones de índole procesal.

Posteriormente, mediante la Resolución SPL n° 1/21 de fecha 12 de marzo de 2021, la SCJBA precisó que no resulta necesario contar con autorización para la realización de audiencias, a excepción de los juicios por jurados con más de veinte (20) asistentes en forma presencial.

Por último, la SCJBA, por medio de la Resolución SC N° 924/21 del 16 de junio de 2021, dispuso que los titulares de los órganos judiciales y demás dependencias de la Administración de Justicia asignen prioridad al uso de los mecanismos a su alcance para que las audiencias se realicen de modo total o parcialmente remoto. En este orden, precisó que los órganos del fuero Penal y de Responsabilidad Penal

Juvenil, así como los representantes del Ministerio Público Fiscal y de la defensa, y demás partes que integran el proceso, deberán extremar los recaudos a fin de llevar a cabo la celebración de las audiencias bajo la modalidad descripta.

4. La posibilidad de la persona acusada de expresarse e incidir en la regulación de su juzgamiento

4.1. Sobre la modalidad presencial o remota del juicio

El Protocolo para la realización de juicios orales prevé la celebración de una audiencia preliminar con intervención de las partes. Entre otros puntos, allí se debería establecer la forma de participación del imputado, la modalidad de asistencia del resto de los intervinientes y las condiciones en que se recibirá la prueba testimonial. Además, entre otros aspectos, también se deben tratar las cuestiones vinculadas a la digitalización de actuaciones procesales o elementos de prueba a incorporarse o exhibirse en el debate.

La normativa no aclara la modalidad en que dicha audiencia debería llevarse a cabo, como tampoco la posibilidad de asistencia de la persona acusada. La referencia a “las partes” permite inferir que la persona imputada se halla en condiciones de participar en el acto. No obstante, nada se alude sobre el supuesto en que se encuentre privada de su libertad y desee participar personalmente.

El punto B.2 del Protocolo deja en cabeza del Tribunal la decisión y fundamentación del modo en que se llevará a cabo la realización de la audiencia. No se contempla la posibilidad de impugnación.

De esta forma, la opinión y manifestación de las partes no tendría efecto vinculante para el Tribunal. La decisión final y absoluta acerca de la completa realización del debate recae en cabeza del juez.

La forma de intervención de la persona acusada se encuentra específicamente regulada en el punto B.4 del Protocolo. Allí se discrimina según la persona imputada se encuentre o no privada de su libertad.

En caso de hallarse detenida, se determina la intervención en modo remoto sin otras alternativas. El punto B.4.2 se contempla que si el defensor entendiera imprescindible mantener contacto físico con la persona acusada durante la audiencia, podrán participar en conjunto en una sala acondicionada al efecto, “ya sea en dependencias del Servicio Penitenciario, Alcaldía, despacho del letrado cuando la defensa estuviera a cargo de un funcionario del Ministerio Público de la Defensa, u otra”.

Si bien se consigna la expresión “u otra”, lo cierto es que no se contempla expresamente la posibilidad de asistencia de la persona privada de su libertad al mismo sitio en que se desarrolla el debate.

En el supuesto de hallarse la persona imputada en libertad, se estipula que la defensa deberá acordar con su asistido el modo en que presenciara el acto y lo hará saber al Juzgado o Tribunal. De concurrir a la audiencia de debate se deberá cumplir con el protocolo sanitario pertinente. Puede apreciarse que en este caso la decisión por comparecer recae únicamente en la voluntad de la persona imputada, sin otorgarse al Tribunal injerencia alguna en tal aspecto.

En el caso de los juicios por jurados, el Protocolo contempla únicamente la modalidad presencial como forma de llevarlo a cabo. En ningún momento se da cuenta de la posibilidad de concretar las audiencias en forma remota.

4.2. Sobre la comparecencia e interrogatorio de testigos

El Protocolo contempla expresamente la posibilidad de concretar la recepción de los testimonios en forma presencial o remota. Sin embargo, no se precisa el criterio por el cual se determina la adopción de una u otra modalidad en la producción de dicha prueba. No se

establece ninguna pauta para decidir este aspecto o bien para resolver cualquier controversia sobre el punto.

Así, se prescinde de atender cualquier deseo de la persona acusada por lograr la comparecencia y presenciar las deposiciones de determinados testigos, ya sean propios o bien de la contraparte.

De igual forma, tampoco se contemplan requerimientos en pos de que algunas testimoniales sean producidas en presencia de los jueces a fin de aumentar la apreciación sobre la autenticidad o verosimilitud de los relatos.

Además, el Protocolo no contiene disposición alguna sobre la declaración de testigos bajo reserva de identidad, prevista en el Código Procesal Penal en los arts. 233 bis, 233 ter y concordantes.

En lo que atañe al contacto entre defensores y asistidos en caso que participen en forma remota por separado, el Protocolo prevé en el punto B.4.1 que la defensa podrá solicitar un cuarto intermedio previo a su contrainterrogatorio y/o durante su interrogatorio directo en caso de ser testigo de esa parte. Ello, con la finalidad de que su defendido “le pueda realizar las acotaciones o comentarios sobre las respuestas de los testigos o sobre que preguntas realizar, o cualquier otra acotación que sea estrictamente relacionada con el testimonio que se está recibiendo en ese momento”. No se justifica la distinción según se trate del interrogatorio directo o del contrainterrogatorio.

Además, tampoco se prevé la posibilidad de que la persona acusada solicite o acceda a un cuarto intermedio durante el contrainterrogatorio a fin de efectuar acotaciones, comentarios o indicaciones a su defensa. Bien puede existir el deseo de la persona imputada por intervenir activamente en dichos actos.

La omisión de garantizar a la persona imputada la posibilidad de opinar y efectuar solicitudes acerca de la forma y momentos en que desea comunicarse con su defensa contrasta con las previsiones del art. 358 del Código Procesal Penal. Allí se consagra

El imputado tendrá también la facultad de hablar con su Defensor, sin que por esto la audiencia se suspenda; pero no lo podrá hacer durante su declaración o antes de responder a preguntas que se le formulen. En estas oportunidades nadie le podrá hacer sugerencia alguna.

Por otro lado, el interés por obtener la comparecencia e interrogatorio de un testigo en forma presencial podría responder a un temor de parcialidad o mendacidad del mismo. La producción de un testimonio en forma remota y virtual no podría evitar que la persona se encuentre leyendo su deposición o consultando notas. Téngase presente que el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires establece en su artículo 101 que “El que deba declarar en el proceso lo hará de viva voz y sin consultar notas o documentos, salvo que el órgano interviniente lo autorice si así lo exigiere la naturaleza de los hechos”. Si bien el Protocolo creado por la Res. 1249/20 regula específicamente en el punto B.3.3 que “En pos de garantizar la transparencia del acto, cada parte, abogado y/o interviniente, deberá posicionarse frente a la cámara de manera tal que pueda verse las extremidades superiores y su cara. No podrá tener ningún dispositivo en la mano”, ello no quita que el testigo pueda estar leyendo o consultando notas ubicadas a un costado de la pantalla, o bien que se encuentren en la misma pantalla del dispositivo electrónico que esté utilizando en la videoconferencia. Del mismo modo, tampoco puede asegurarse que el testigo no cuente con la colaboración, dirección o influencia de algún tercero ubicado detrás de la cámara.

Asimismo, la validez del acto o, por lo menos, la credibilidad del testigo, no deberían tolerar ninguna clase de interrupción en su deposición. El Protocolo establece en el punto B.3.3 que “Si la audiencia virtual se interrumpiere por algún problema técnico, se esperará un tiempo prudencial a criterio del Juzgado o Tribunal y, reestablecida la comunicación, continuará la audiencia en el punto donde fue interrumpida”. Pausas de estas características no sólo colocarían en duda

la entidad probatoria del testigo, sino que, además, podrían importar la invalidez de la deposición ante la imposibilidad de garantizar su plena autenticidad.

4.3. Sobre la publicidad del debate

Sobre este aspecto, el Protocolo discrimina la publicidad de los debates orales según se trate de audiencias remotas o presenciales.

En el primer supuesto mencionado no se explicita el grado de publicidad del juicio oral ni se prevé la posibilidad de la persona acusada de incidir en esta determinación. En el punto B.3.3 se establece que una vez culminada la audiencia el Tribunal “asociará al trámite correspondiente en el sistema de gestión judicial, la referencia ‘URL Audiencia’ en la cual se insertará el link que provee el sistema Microsoft Teams”. No se aclara si el archivo audiovisual completo del acto será habilitado al público para su libre acceso.

En el caso de audiencias con presencia física de los asistentes, la publicidad del juicio oral sí se encuentra expresamente garantizada. En el punto 5 del Protocolo se precisa que se restringirá la presencia del público de acuerdo a las dimensiones de la sala donde se lleve a cabo el debate y que se podrá disponer la transmisión en vivo del mismo.

No obstante, sobre estos aspectos no se prevé la opinión de la persona acusada. Se la priva de expresarse acerca de los alcances y forma en que se reproducirá y transmitirá su juzgamiento. Además, se omite su intervención en la determinación de la cantidad e identidad de personas que podrían asistir a presencialmente a la audiencia en caso que se limite el acceso.

5. Conclusiones

En este artículo se ha propuesto como objetivo analizar la entidad otorgada a la voluntad de la persona acusada en la normativa que regula la realización de audiencias con la asistencia presencial y/o remota en los fueros Penal y de la Responsabilidad Penal Juvenil de la Provincia de Buenos Aires.

En concreto, ello se realizó atendiendo la posibilidad de la persona imputada por expresarse e incidir en tres aspectos específicos del juicio oral regulados por la normativa en cuestión: la modalidad presencial o remota de debate, la comparecencia e interrogatorio de testigos y la publicidad.

Se pudo determinar que en ninguna de las tres facetas mencionadas se reconoce expresamente la oportunidad a la persona acusada de manifestar su opinión o su voluntad sobre tales aspectos. La normativa reduce ello a la celebración de una audiencia preliminar “con intervención de las partes”, sin preverse específicamente la asistencia o la intervención del individuo imputado por fuera de la representación que pueda ejercer en su favor su defensa.

Además, se destaca que la regulación finalmente coloca en cabeza del juez la decisión del modo en que las audiencias serán llevadas a cabo, prescindiéndose de dotar de carácter vinculante a la opinión de las partes o bien de brindarles posibilidad de impugnación.

En el punto 2 se ha dado cuenta de los derechos reconocidos constitucionalmente que brindan a toda persona imputada la facultad por expresarse y de esa forma incidir en el proceso penal: ser oído, peticionar ante las autoridades, ser juzgado en presencia e interrogar y obtener la comparecencia de testigos.

Pueden pensarse diferentes argumentos o supuestos por los cuales la persona imputada tenga un interés particular sobre algún aspecto del juicio oral.

Así, puede ponderarse que en caso de efectuar una declaración el individuo acusado puede desear hacerlo en forma presencial y frente

a la persona de los fiscales y jueces que decidirán su destino en el caso. Bien puede suponerse que una deposición en forma presencial podría generar mayor credibilidad o mejor impacto en la valoración de la misma. Sin perjuicio de ello, tampoco sería desestimable la mera voluntad del individuo imputado por tener contacto presencial, por lo menos en una única ocasión, con las personas que habrán de juzgarlo.

Similares apreciaciones pueden realizarse con la comparecencia o interrogatorio de testigos en caso de tratarse de testimonios relevantes o decisivos. Bien puede pensarse en la necesidad de obtener la comparecencia presencial de determinado testigo a fin de poder apreciar con mayor precisión la verosimilitud del mismo. Por el contrario, la misma estrategia puede representarse en caso de que la contraparte desee desacreditar el testimonio mediante el contrainterrogatorio y que los juzgadores puedan percibir adecuadamente ello.

Lo expuesto adquiere aun mayor relevancia si se atiende a extremos que la regulación omite. En efecto, como se vio, la producción de un testimonio en forma remota y virtual no podría evitar que la persona se encuentre leyendo su deposición o consultando notas.

Por otro lado, también se advierten posibles intereses de la persona acusada en cuanto a la forma o grado de publicidad del debate oral. Recuérdese que este aspecto se encuentra regulado en forma imprecisa. No se advierte ningún fundamento para impedir la transmisión en vivo y en directo de los juicios orales que se llevan adelante en forma remota por medios digitales. Por el contrario, el individuo acusado bien podría tener reparos en que los archivos audiovisuales del juicio oral sean cargados y permanezcan en forma indefinida en plataformas de internet de acceso masivo.

No obstante las diferentes apreciaciones que pueden efectuarse sobre los intereses que en uno u otro sentido la persona acusada pueda tener en relación a la forma en que se realizará su juzgamiento, lo cierto es que mediante la normativa que regula ello en provincia de Buenos Aires se ha prescindido de dar ocasión al individuo imputado por expresarse e incidir en la decisión de estos aspectos.

Garantizar plenamente ello resulta necesario si se toma en consideración que la regulación en cuestión emana de la Suprema Corte provincial y modifica no sólo la ley que sancionó el Código Procesal, sino también la forma de interpretar y aplicar los principios que rigen el proceso penal y en particular el juicio oral.

Resulta llamativo que, por ejemplo, no se hayan previsto alternativas como la realización del debate oral en espacios abiertos y al aire libre. En el caso de procesos con personas privadas de su libertad bien podría pensarse la posibilidad de realizarlos en algún sector abierto de las propias unidades de detención. El art. 352 del Código Procesal Penal regula que:

Lugar de la audiencia. El Tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo en otro lugar que aquél en que tiene su sede, dentro de la Provincia, cuando lo considere conveniente y beneficioso para un mejor desarrollo del debate o la pronta solución de la causa.

Esta alternativa bien podría garantizar las disposiciones previstas por ley, los intereses de las partes y los recaudos en materia sanitaria.

En este artículo se ha destacado la necesidad de ponderar la dimensión política en el proceso de determinación del sentido de las normas. Se trata de dilucidar los intereses para los cuales se pretende cumplir la ley. La diagramación de un marco normativo para la realización de juicios orales durante la vigencia de la pandemia, que resulta sumamente restrictivo de la posibilidad de expresar su opinión a la persona acusada, interpela inevitablemente acerca de la concepción política que se tiene de esta.

La transformación de un debate presencial en un juicio remoto y virtual exige asegurar que esta nueva modalidad certifique el respeto por los derechos que asisten a la persona acusada. Por el contrario, en el caso analizado, la mutación por un juzgamiento a distancia soslaya a la persona acusada como sujeto de derechos con plena posibilidad

de participación e intervención activa, para constituir la, en cambio, en un objeto pasivo y relegado en el ritual al que se la somete.

De tal forma, la implementación de la virtualidad en la realización de los juicios orales y públicos en la provincia de Buenos Aires se constituye como una práctica restrictiva de derechos llevada adelante por el propio sistema de justicia penal.

Bibliografía

- Anitua, G. (2003). *Justicia Penal Pública. Un estudio a partir del principio de publicidad de los juicios penales*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Baytelman Aronowsky A. y Duce Jaume, M. (2004). *Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba*. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.
- Binder, A. (2000). *Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- (2013). *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Hermenéutica del proceso penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999, 30 de mayo). Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú.
- (2009, 24 de septiembre). Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados.
- (2019, 14 de octubre). Caso Rosadio Villavicencio vs. Perú.
- (2020, 3 de junio). Caso Roche Azaña y otros vs. Nicaragua.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (1996, 5 de noviembre). Nardelli, Pietro Antonio s/ extradición. Fallos: 319:2557.
- Duarte Ardoy, G. (2021). "Juicios orales y audiencias en forma remota y presencial frente al COVID-19: su regulación en procesos penales de la provincia de Buenos Aires". *Revista Anales de Legislación Argentina*, (3), 149-158.
- Gelli, M. (2004). *Constitución Nacional Argentina: comentada y concordada*. Buenos Aires: La Ley.

- Langevin, J. (2011). “El derecho del imputado a estar presente en su propio juicio”. *Revista das Defensorías Públicas Do Mercosul*, (2), 7-20.
- Maier, J. (2016). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Navarro, G., Daray, R. y Maiulini, F. (2013). *Código Procesal Penal de la Nación: análisis doctrinal y jurisprudencial*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Tedesco, I. (2016). *El Acusado en el Ritual Judicial*. Buenos Aires: Didot.

PARTE 2

Géneros, coyunturas y penalidades

El siglo XXI llega a la justicia

Mariano H. Gutiérrez

El largo siglo XX

El cambio de siglo marcó varios puntos de inflexión en lo que se refiere a política criminal en nuestro país. Un poco difusamente estos cambios están vinculados a cambios similares en la región (Latinoamérica), y aún más difusamente en esa nebulosa político cultural que llamamos Pccidente.

Sobre esto se ha escrito tanto que sería difícil resumirlo. En nuestro país, sin embargo, podríamos decir que el cambio de siglo trajo consigo:

- El cambio de significado de los discursos antiimpunidad, de poseer un contenido político explícito contra el poder represivo, a dirigirse, por un lado en términos generales, contra la delincuencia “común” o callejera en general (Gutiérrez, 2011), y por otro, más focalizado contra cierto tipo de delitos productos de la estructura social, “invisibilizados” en la sociedad patriarcal (por ejemplo, con la persecución de la trata de personas y la violencia de género mediante nuevos estándares y esfuerzos). En el primero de los casos con un

discurso que reniega de su clasificación política y se pretende puramente moral. En el segundo de los casos replanteando la lucha política ya no contra el poder represivo del Estado, sino, principalmente contra las violencias en las que se manifiesta el poder consolidado del patriarcado. Este cambio puede verse, con matices y algunas diferencias temporales en toda la región. Y la revolución feminista y sus expresiones a nivel del sistema penal en todo “Occidente” (tanto a nivel jurídico como a nivel de la práctica judicial, y tanto a nivel de la protección como de la persecución)¹.

- Vinculado con lo anterior se ha modificado radicalmente el significado de las garantías, que en el liberalismo clásico eran presentadas como la valla de protección de los derechos del imputado contra la persecución de un Estado todopoderoso. Las garantías incluyen ahora los derechos de las víctimas a poder perseguir penalmente la verdad de los hechos, y una reparación simbólica a través de la condena del victimario. Con lo cual a veces interpelan al Estado ya no para frenar su faz represiva sino para activarla.
- La separación de los poderes de persecución penal y de juicio y aplicación de castigo en dos actores judiciales independientes (esto que usualmente se titula como “proceso acusatorio”, como opuesto a la concentración de poderes que corresponde al proceso “inquisitivo”), lo cual es necesario y consecuente con esta nueva “doble faz” de las garantías.
- La irrupción con fuerza de la justicia mediática. Es decir, la televisión (principalmente) -en la cara de panelistas, noti-

1 Claro que esto no quiere decir ni que la justicia haya dejado de ser patriarcal ni que las demandas sobre una reforma judicial feminista hayan sido exitosas. Haríamos bien en recordar que nada es exitoso en el sistema penal, y que este opera más como un placebo, como una arena pública de disputas de sentido en la que nada tiene una resolución definitiva, y como el escenario de la ejecución de chivos expiatorios. Es decir, no debe medirse en el sistema penal el grado de éxito de esta nueva revolución feminista, aunque lo penal (o más en general la justicia y lo judicial) sea una de las dimensiones de los cambios por los cuales se lucha.

cias-espectáculo, programas de debate disputando a la Administración de Justicia el poder de “veris-dicción” (decir la verdad) y de “juris-dicción” (decir lo que es justo, o aplicar la justicia)-. Es decir, ya no sólo transmitiendo los juicios sino imponiendo un tipo de construcción de la verdad y de resolución del conflicto abiertamente parcial (“tomando partido” por alguna de las partes), y diluyendo las formas de la justicia en la justicia espectáculo, conforme la misma separación entre programas de información, de opinión y de espectáculos se fue desdibujando (Rodríguez Alzueta, 2000).

Sin embargo, todos estos fenómenos que ocurren aproximadamente en el cambio de siglo son fenómenos propios del siglo XX. Es decir, podríamos decir que en nuestro contexto regional hay una llegada tardía de procesos que se fueron gestando al menos desde la segunda mitad del siglo XX. Procesos propios de la “tardomodernidad”, que, a fuerza de interrupciones políticas ultraconservadoras o reaccionarias (dictaduras) fueron pospuestos. Este mecanismo reactivo debe entenderse dentro de un proyecto político más general de volver a anclar al país en una racionalidad colonial: tanto en el aspecto la dependencia y subordinación política y económica -este logrado con éxito-, como en el de volver a tejidos morales propios de la época colonial: sociedades segmentadas en estamentos casi estancos, religión como garantía de las instituciones tradicionales, patriarcalismo, etc. Casi podríamos decir que, en el cambio de siglo, la “modernidad tardía” en lo penal, que ya era largamente estudiada en otros contextos del mundo occidental, “al fin llegó” (para bien o para mal) a nuestra región y a nuestro país.

Aunque los procesos no terminan repentinamente, sino que mutan, se reproducen, se van diluyendo o cambian de lugar, creemos ver una particular acumulación de estos efectos “tardomodernos” entre

1996 y 2004 en nuestro país². Lo que todavía no se vislumbraba y aún se pone poco en discusión plenamente era el impacto de la racionalidad cibernética, que será el fenómeno más significativo para estudiar los cambios en la penalidad en el siglo XXI. Cuando se hable del siglo XXI en materia político criminal, se estudiará sin dudas, principalmente, el impacto de las redes sociales virtuales en nuestra concepción de la justicia. Si bien los blogs, fotologs y salas de chat existieron desde los inicios de internet, si hubiera que poner una clave para marcar el nacimiento de una nueva era en la comunicación, en los procesos de socialización, de aprendizaje, de articulación política, esta se gestaría en febrero de 2004, con la apertura de Facebook (y luego seguirían pronto, YouTube, Twitter, Instagram, más recientemente la masificación del servicio de mensajería gratuita WhatsApp y ya cerca de estas fechas la plataforma de videos TikTok).

Finalmente es necesario justificar el tipo de objeto de estudios en que nos enfocaremos en este ensayo. Se trata de casos de alto perfil mediático o de alto impacto público, si se prefiere. Desde hace un tiempo ya hipotetizamos que este tipo de casos son relevantes para entender nociones de justicia en disputa en un determinado contexto histórico, porque su alcance habla de un relato que es apropiado por grandes cantidades de gente, y a medida que se hace esta operación, mediante la identificación con víctima o acusado, se depositan sobre el caso significados colectivos de disputas culturales mayores. Es decir que el resultado del juicio opera sobre todo un sector de la población enviando un mensaje de reivindicación o de degradación social de un colectivo. La condena a una persona es un hecho cuyo efecto simbólico se extiende y se entiende en una disputa político cultural mayor (Gutiérrez, 2006, 2014).

2 Uso como fechas claves para señalar una fuerte concentración de cambios en el sistema penal (en sentido amplio) el lanzamiento del nuevo código acusatorio en la provincia de Buenos Aires (1996/97) y los reclamos Blumberg (2004). Entiendo que la particular densidad de efectos políticos que en ese período se produjeron nos indican claramente un punto de inflexión en la historia político criminal.

Sabemos perfectamente que en paralelo a estos casos de alto impacto la maquinaria penal sigue trabajando de forma rutinaria, burocrática e incesante sobre los “nadies”, por lo general jóvenes, pobres y desempleados. Pero los significados puestos en disputa en los casos de alto perfil no están por completo desconectados de estos casos cotidianos, muchas veces nos sirven para pensar modificaciones en el sentido colectivo de la justicia. Por ejemplo, a partir de un caso ocurrido a fines de 1999 y sentenciado en 2004 en la Argentina, advertíamos de un cambio en el significado de la “impunidad” y cómo ese término, originado para denunciar el poder represivo organizado, comenzó a articularse al de “inseguridad” y relegitimar la maquinaria penal hacia el delito callejero “de los pobres” (Gutiérrez, 2006, 2011).

Por eso, arriesgo, los rasgos de cambio que detectaremos en estos casos de alto impacto también nos sirven para pensar modificaciones del sistema penal y de nuestro sentido de la justicia penal, cuyos trazos apenas podemos adivinar y resultan más difíciles de distinguir en los casos “comunes” por efecto de la naturalización.

Los sótanos de la nueva política

A la hora de comenzar a escribir estas líneas, un intento de magnicidio ha ocurrido en nuestro país³. Sus autores más visibles son un

3 En este artículo nos preguntamos por los efectos disruptivos que las nuevas tecnologías de la información y la comunicación tendrán sobre los procesos penales, o sobre la administración de justicia en general. Sin embargo, nos enfrentamos al mismo cuestionamiento cuando intentamos señalar con referencias las noticias que utilizaremos como insumos. En la medida que estos fenómenos están al alcance de la mano del lector con su motor de búsqueda (Google, por ejemplo) ¿qué sentido tiene agregar unos links a noticias reproducidas miles de veces en cientos de sitios distintos? O bien llenamos el artículo de notas al pie con links que el lector se verá imposibilitado de acceder mediante un click (y pretendemos, vanamente que copie a mano una larga dirección web), o bien descansamos en el hecho de que basta con “googlear” estos casos es suficiente para dar cuenta de qué se tratan. No nos interesa hacer afirmaciones sobre la verdad histórica de lo ocurrido en cada caso, sino por el contrario, trabajar sobre el caso tal como es presentado por los sitios, plataformas o

grupo deshilachado de personas de entre 20 y 35 años, que no admiten ser clasificados políticamente, pero que, respondiendo a la lógica del chivo expiatorio, han puesto en circulación, se han alimentado, y se han entusiasmado con una sola idea: “Cristina chorra”. Carentes de ninguna explicación macropolítica y manifiestamente oponiéndose a ella, su consigna se resume en esa idea. Esta idea, es cierto, ha sido sembrada, regada, cuidada y forestada por los medios tradicionales de comunicación, que son conglomerados empresarios con otros intereses comerciales (como la explotación ganadera, las finanzas, la fabricación del papel, y no curiosamente, los servicios de provisión de internet), opuestos al gobierno, y particularmente a la línea política del gobierno actual que la vicepresidenta lidera. Pero sembrada la idea, cobró vida propia en personalidades cuya expresión más evidente es la de la frustración y el resentimiento, propias de quien ha sido prometido una vida más exitosa que la que puede alcanzar. En sus redes, en sus chats, en sus manifestaciones callejeras, coinciden con otro grupo poblacional representados por gente mayor de gente de clase media aspiracional y clase alta, cuyo discurso político sí se expresa de forma explícita o más articulada como un discurso tradicional “de derecha” o “ultraderecha”.

No estamos negando aquí la posibilidad de que haya una organización de inteligencia más tradicional atrás, moviendo los hilos de estos grupos, para que un magnicidio haya sido posible. Sólo estamos resaltando la curiosidad de que los integrantes de estos grupos se conocían más por sus ideas expresadas en formas negativas (de repudio), que circulaban entre sus redes y “posteos”, que en persona. Cuando la organización se planteaba pasar a la presencialidad el número de referentes mermaba estrepitosamente. Su fuerza estaba en las redes, o mejor, en una idea que circulaba por las redes con vida propia: “Cristina chorra”, a través de memes, de lugares comunes sobre el desastre que es el país por culpa de ella, de fantasías de vivir en

foros de más convocatoria de internet, con lo cual la mera búsqueda será suficiente para tomar conocimiento del caso y de lo que se dice en él.

el extranjero, y de matar al líder de los culpables⁴. Si lo que explica la actitud de estos jóvenes es un intenso sentimiento de frustración, el lugar donde ese sentimiento de retroalimenta, se mantiene vivo, crece, y finalmente adquiere la forma de pasar a una acción física violenta, en las redes virtuales⁵.

Si se cree que hasta ahora me he desviado un poco del tema, argumentaré que, por el contrario, estoy hablando de nuestra noción de justicia cuando hablamos de justicia punitiva. El resentimiento -como ya ha dicho Nietzsche- está en el fondo de nuestra noción de justicia. Estos jóvenes, junto con aquellos viejos, y muchos otros, -cuyo discurso es censurado en los medios de comunicación institucionales por exceso de violencia, pero que se nutren de esos mismos medios de comunicación-, existen en un subsuelo de la vida política en democracia: el de las redes sociales. En ese sótano se teje que matar a esa persona, o a ese tipo de personas, es justo y necesario. En este sótano no hay muchos límites externos a las fantasías subjetivas más perversas, el no compromiso de la presencia física libera algunas de esas represiones morales⁶. No hay fronteras más que las del idioma: la idea de una política “chorra” puede atarse a la reivindicación de un político de otro país, o a la idea edulcorada de la vida en Europa, donde se tiene éxito con un poco de esfuerzo, o a la utopía autoritaria norteamericana donde la vida y la muerte se disputan en el calibre de las armas; o incluso se descarga el repudio sobre un político de un país, ajeno y lejano acusándolo de ser una extensión del político local;

4 Curiosamente, el término meme no fue inventado para hablar del humor gráfico que se viraliza, sino de ideas que parecen cobrar vida propia y ser trasladadas de generación en generación, o de un grupo cultural a otro; “paquetes” culturales que explicarían la persistencia de ciertos conceptos y valores de generación en generación, como un virus (y me refiero a un virus “tradicional” que afecta fisiológicamente al cuerpo humano y lo habita, no un programa hecho para dañar a otros programas, pero, nuevamente la analogía es curiosa). No fue un concepto pensado para las redes, pero ha encontrado en ellas su mejor evidencia, aunque a costa de cambiar el significado del término.

5 Sobre la polarización en redes sociales, tema más complejo que lo que podemos abordar aquí, véase Calvo y Aruguete, 2020.

6 Como ya advirtiera muy tempranamente Rita Segato (2003, pp.150-180).

todo “se mezcla”. No tiene fronteras tampoco de coherencia. No busca la coherencia propia del discurso político articulado que requiere de una propuesta. Es abiertamente emocional, y por eso mismo se presenta como antipolítico. Las referencias edulcoradas o imaginarias de lo que pasa en otros países “en serio”, el imaginario positivo de un pasado autoritario y ordenado, no necesitan ser compartidas por todos, porque lo que los une es el repudio y la certeza de un enemigo en común: una persona inferior (chorra) pero superior (líder política), mujer *pero* “autoritaria”, querida pero odiada con igual intensidad, populachera y rica; todas las ambivalencias que la convierten en un buen chivo expiatorio. En efecto, se ve, este tejido de imágenes que circula en las redes tiene *todo que ver* con nuestra noción de la justicia como justicia punitiva “como merecimiento”, y la vinculación del castigo con el mecanismo del chivo expiatorio. Pero queda para decir aún sobre este caso. Lo dejaremos para el final de este ensayo.

La justicia en el siglo XXI

Pasemos ahora a los contextos llamados “centrales” dentro de la nebulosa político-geográfica que solemos denominar aspiracionalmente “Occidente”. Comencemos con una afirmación ampulosa y rimbombante para provocar un golpe de efecto:

El primer juicio del siglo XXI ha ocurrido en mayo del año 2022, con epicentro en Fairfax, Estados Unidos.

Esto quiere decir que finalmente el problema que será central para pensar la irrupción de las nuevas tecnologías -principalmente la internet- en lo que llamamos “justicia penal”, se ha manifestado con claridad en un juicio ocurrido en el año 2022, y que tal como hemos dicho ha trascendido las fronteras nacionales, de espacios y de lógicas de participación y representación. El juicio transcurrió, en efecto, en todo el mundo, aunque las imágenes fueron generadas en un salón de audiencias del condado Fairfax, Estado de Virginia. Haríamos bien en

corregirnos: el juicio no transcurrió. Sigue transcurriendo por afuera de los tribunales.

Otra curiosidad. Se trata, formalmente, de un juicio civil, no penal. Y sin embargo es un juicio claramente punitivo donde lo que se pone en juego es quién es la víctima y quién el victimario. Tal como en los juicios penales, necesita que estas categorías sean resueltas y no permite ambivalencias. Hablamos del juicio Depp vs. Heard por difamación. Nos parece relevante contextualizar el caso respecto de fenómenos similares previos, y también remarcar en qué sentido este marca una singularidad.

En los últimos años la cultura norteamericana estuvo marcada por una serie sede casos de alto impacto que pusieron a generar cadenas de sentido y disputas interpretativas entre el espacio de la internet. Existieron dos casos de mujeres que se convirtieron en el prototipo del emprendedor capitalista de la época, que, por dos razones distintas, fracasaron y terminaron condenadas penalmente.

El primer caso de esta breve genealogía es el de Elizabeth Holmes. En el año 2003, fundó una empresa tecnológica pequeña pero que pretendía una gran proyección (una “*start up*”, como se las conoce en el mundo empresario), para realizar análisis de sangre no invasivos y portátiles para una amplia variedad de potenciales afecciones, que reducirían drásticamente el costo y garantizarían la accesibilidad de los estudios de laboratorio para todo el público. La importancia política de su pretendida invención debe ser entendida en el contexto que asume en la disputa política norteamericana la cuestión de la salud pública y la financiación de los altísimos costos de la atención médica. Luego de conseguir a los financistas para el proyecto, Holmes salió en varias primeras planas de revistas de primer nivel, incluida Forbes que en 2014 la presentó como la primera mujer en obtener una fortuna mayor a los mil millones de dólares “por sí misma” y la ubicó en el puesto 110 de las personas más ricas del país. Después de 13 años sin conseguir un prototipo funcional del invento, los financistas comenzaron a sospechar, fue denunciada en 2016 por algunos

de ellos y por sus mismos empleados, acusada de fraude. La revista Forbes recalificó su patrimonio a cero. En el año 2022 fue encontrada culpable, pero aún no se ha fijado sentencia. En el año 2019 la plataforma/canal de TV HBO realizó el documental *Desangrando a Silicon Valley*, centrado en su auge y caída; y en 2022 -mientras en juicio está en proceso- la plataforma de videos online Star+ (Disney) lanzó *The Dropout*, que cuenta la misma historia ficcionalizada y centrada en su personaje.

Desde entonces el caso ha estado en la mira de muchos creadores de contenido visual en las redes. Expertos y opinadores han analizado su lenguaje corporal, especulan sobre su sociopatía (e incluso psicopatía), discuten sobre cómo financistas de tan alto nivel fueron “engañados”, etc. El juicio de los influencers y foristas sobre su personalidad es, en este sentido, y mayoritariamente, negativo: egoísta, manipuladora, sin sentimientos; remarcando el lugar donde la han colocado la justicia y los medios masivos de comunicación (en su segunda etapa, la de la caída).

Nos interesa ver en este caso como “las redes”, o los foros virtuales, deconstruyen, reconstruyen e imprimen una identidad social. Por supuesto, la asignación de una identidad social “total”⁷ (como la de “delincuente”) no es un fenómeno nuevo; pero el hecho de que los foros de internet hayan tenido tanto impacto en la construcción de ella, sobre un caso en proceso, es, sí, un rasgo novedoso. Se trata entonces, de la aparición de toda una serie de herramientas, más o menos organizadas empresarialmente que van desde una serie audiovisual transmitida por una plataforma multimillonaria, hasta videos caseros en “canales” de YouTube, Instagram o TikTok en los que expertos, y no, tanto se permiten diseccionar con detalle a una persona afectando radicalmente su identidad social total. Todavía hoy se “suben” videos a los distintos canales, en los que se la ve en libertad, y se denuncia su impunidad a pesar de haber sido condenada.

7 Utilizamos la categoría de “identidad social” de Goffman (2006).

Reinterpretar el pasado

El segundo caso que nos interesa para contextualizar es el de Ana Sorokin, quien bajo el nombre de Ana Delvey ideó un centro de arte de élite en Nueva York para el que acumuló millones de dólares en financiamiento entre 2015 y 2017. Su idea nunca se concretó, no se sabe si quedó frustrada o fue desde el comienzo una estafa. Pero los financistas descubrieron que la fortuna de origen alemán que ella decía haber heredado como garantía era falsa. Desde su perfil en redes sociales logró convencer de sus orígenes aristocráticos a la misma aristocracia newyorkina y de su fortuna personal a los banqueros hasta que, tras las exigencias burocráticas para ser aprobado un préstamo, comenzaron a investigar más en profundidad las garantías y fue denunciada. Se le inició un proceso penal por fraude y hurto, por el que permaneció detenida, pues no consiguió el dinero para pagar su fianza. El caso llamó la atención de los medios de comunicación, apareció en primera plana en las revistas *New York* y *Vanity Fair*, y reiteradamente en las noticias televisivas. Fue condenada en 2019 a cuatro años de cárcel y salió en libertad condicional en 2021. En el año 2021 *Netflix* lanzó una serie sobre el caso con tanto éxito, que volvió a hacer popular a Ana Delvey (actualmente con un millón de seguidores en Instagram).

A diferencia del caso de Elizabeth Holmes aquí la influencia de la irrupción de la internet, particularmente el lanzamiento de la serie *Inventing Anna* que la presenta como una persona con pocos escrúpulos, pero que básicamente estaba buscando el “*american dream*” y que no afectó a nadie más que a la élite y al sistema bancario, logró una transformación total del personaje, y de la valoración de su “identidad social”. De una rica heredera alemana (que no fue más que un montaje intencionadamente falso, aunque efectivo por un tiempo), a una “sociópata” estafadora condenada a cuatro años de cárcel, a ser nuevamente reivindicada por las mismas redes sociales como un ícono de la lucha incansable por el éxito, del ascenso social, de

alguien que tenía tanto talento para el arte que hizo de su misma vida social un hecho artístico, de la injusticia del sistema que aplasta el talento del verdadero emprendedor, o incluso del feminismo.

En este caso el espacio virtual y sus distintas plataformas y redes terminaron por redefinir la imagen social de Ana Delvey en contra de lo que la condena penal y los *mass media* habían construido apenas pocos años antes. Este es un caso que nos resulta relevante porque, así como las redes y plataformas de internet habían colaborado en construir su imagen negativa (sociópata, estafadora, simuladora), en tan sólo dos años invirtieron nuevamente su imagen reconstruyéndola positivamente.

Ningún caso de grandes estafas, como el de Bernie Maddox (que alcanzó los 64.800 millones de dólares, es decir, la mayor estafa de la historia), generaron reacciones tan populares, discutidas y juzgadas, ni series tan exitosas, ni discusiones tan activas en el ciberforo, ni han recibido reacciones tan amplias, complejas y prolongadas a lo largo del tiempo como los de Elizabeth Holmes y Ana Delvey, que fueron, comparativamente, pequeños.

Señalamos aquí entonces, el poder de estos nuevos medios para redefinir una identidad social hacia el pasado, o retroactivamente. Una persona etiquetada como delincuente (o estafadora), reivindicada unos años después de forma positiva, sin necesidad o sin importar el peso de la etiqueta aplicada oficialmente en la sentencia. Además, resulta interesante señalar la elasticidad de estos foros que pueden cambiar su percepción y su reconstrucción de identidades de positiva a negativas y viceversa, aplicando sus nuevas observaciones para modificarla. En el caso de Holmes de forma fallida, pero en el de Delvey de forma exitosa, intervino la variante discriminación de género ¿acaso no habían sido expuestas y condenadas por hacer exactamente lo que hacen cientos de personas por año, con la excepción de que esas personas suelen ser varones? ¿Acaso los grandes íconos de la era virtual, Bill Gates, Zuckerberg, Elon Musk, no tienen también un his-

torial de prácticas poco claras, y sin embargo, nunca sufrieron este escrutinio público que les valió la condena social?

Estos dos casos tienen un punto de conexión con el tercer caso “de alto perfil” que precedió apenas en unas semanas al juicio Depp vs. Heard. Un hecho que inmediatamente empezó a generar un sinnúmero de análisis, especulaciones e interpretaciones por los *influencers* de las redes sociales (análisis del lenguaje corporal, del estado psicológico, de la pareja y sus antecedentes, de las cuestiones de autoridad y fidelidad en la familia moderna, etc.). Se trata de bofetada que el actor Will Smith dio en plena ceremonia de los Oscars (el 27 de marzo del 2022), al presentador Chris Rock, por una broma que hizo en público sobre la alopecia de la actriz Jada Pinklet Smith, allí presente y esposa del primero.

Hemos dicho que los casos de alto perfil hablan de discusiones culturales de la época. Uno de los puntos de conexión entre los casos que hemos reseñado es cómo entra a jugar la “cuestión feminista” en las discusiones públicas, o más precisamente la del “empoderamiento” femenino en un mundo machista, versus la mirada del “autoritarismo feminista” como destructor de sanas masculinidades. Si en el caso Holmes, la cuestión feminista aparece en el cuestionamiento de si por ser mujer se la trató distinto que a otros emprendedores (que antes de lanzar su producto novedoso también recorrieron un largo camino de fracasos); en el caso Delvey/Sorokin podemos ver cómo una mujer fue humillada públicamente por su delito y luego también públicamente reivindicaba como “la verdadera Ana Delvey” y su identidad social “elegida” le fue públicamente “restituida” en el mundo virtual -en un escasísimo período de tiempo-. En el caso Smith-Rock, en el que aparentemente no hay ninguna mujer involucrada, luego de unos días de “análisis” y resúmenes del caso en videos de YouTube y otras plataformas, las preguntas se empezaron a posar en la pareja del autor de la bofetada y a construirlo a él (el autor del golpe a otra persona) como víctima: ¿Ella lo maltrataba? ¿Era autoritaria con él? ¿Él está atrapado en una relación tóxica en la que ella es la dominante? ¿Ella le fue infiel y obligó a aceptar esa infidelidad como

una relación abierta? ¿La bofetada fue la reacción de un hombre desesperado y psíquicamente destruido por esta relación a la que ella lo tiene sometido? ¿No es ella, acaso, finalmente la victimaria de ambos, tanto del pobre Will Smith como del presentador Chris Rock, quien soportó la bofetada como todo un caballero? Cuando decimos que los hechos de alto impacto público hablan de una discusión cultural más amplia propia de la época, también nos referimos a esto. De hecho, se verá, la cuestión (feminismo vs. patriarcado) también aparece y atraviesa los casos que relataremos más adelante.

Pero el otro hilván que más nos interesa seguir ahora es cómo el ciberforo se comienza a convertir en un foro “experto” alternativo, apelando cada vez más a la colaboración entre distintos *influencers* para debatir opiniones, a la aplicación de presuntos expertos en análisis del lenguaje, de la comunicación no verbal, de perfiles psicopatológicos o de la psicología de la relación de parejas. Los foristas, incluso en su reiteración y alimentación cruzada son capaces de percibir detalles ínfimos, microscópicos del comportamiento de las personas, como si alguien tardó un segundo en responder a la pregunta, si miró al jurado cuando dijo tal cosa, si hizo un leve asentimiento con la cabeza al dar tal respuesta, o si pestañeaba demasiado o demasiado poco, y a partir de ello emitir un juicio de valor que será totalizante, sobre la persona.

Reinterpretar el presente

En el año 2016, Amber Heard, actriz, denunció a su pareja, el actor mundialmente famoso Johnny Depp, como autor de violencia de género. Era pleno auge del movimiento *Mee Too*. Fue nombrada embajadora de buena voluntad de la ONU sobre temas de violencia de género, y era representante y patrocinada en el tema por la ACLU (la ONG más prestigiosa de derechos humanos en Estados Unidos). Los diarios comenzaron a señalar a Depp como golpeador. Las productoras Disney y Warner Bros. rescindieron unilateralmente contratos

millonarios previamente firmados con él y fue lo que popularmente se conoce como “cancelado” (es decir, condenado al ostracismo, a la expulsión de la vida pública). Mientras, Heard co-protagonizó una película de superhéroes y su conocimiento público aumentaba. En el año 2018, Heard publicó en el *Washington Post* una columna de opinión cuyo título era “Hablé contra la violencia sexual y enfrenté la ira de nuestra cultura”. Sobre esta columna se hizo la demanda por difamación. El dato de que se tratara de una columna nada menos que en el *Washington Post* tendrá relevancia como veremos más adelante. En esta columna no indicaba el nombre de Depp como victimario, pero afirmaba haber sido víctima de violencia en la época que era su pareja.

El juicio ya había concitado muchísima atención pública previa. Había sido precedido de un juicio en 2020 en Inglaterra del actor contra el periódico *The Sun* por llamarlo “golpeador de esposas”, y el demandante había perdido en aquella oportunidad. La denuncia inicial por violencia contra Depp en 2016 también había generado alto impacto, y la opinión pública se volcó masivamente a favor de la presunta víctima, aunque en los años subsiguientes en los foros y canales de internet las sospechas contra ella se iban acumulando y se iba quebrando el consenso inicial contra Depp. Los foros de internet tenían acceso a los videos de las primeras audiencias de Heard por violencia y divorcio, y distintos creadores de contenido empezaron a arrojar análisis sobre la poca credibilidad de su actitud en esas audiencias que circulaban libremente por la web.

A diferencia de los casos anteriores en los que hemos reseñado la relación entre las redes sociales y las personas acusadas (particularmente sobre la identidad social que de ellas se construye), en el juicio Depp vs. Heard una decisión judicial previa a la audiencia oral lo cambió todo. A pedido del demandante, la jueza permitió que el juicio fuera filmado y transmitido en vivo. Lo que ocurrió no sólo canales de televisión, obviamente, sino de internet.

Al comienzo de juicio, la demandada por 50 millones de dólares contrademandó a Depp por 100 millones. Luego, a pesar de ensayar

una defensa respecto de que el título de la columna no mencionaba a Depp, pronto la estrategia legal cambió a discutir el fondo de la cuestión sobre los hechos de violencia. No se trató de si ella había sufrido violencia por parte de su expareja, cosa que quedó probada. Sino si ella había sido *la* víctima. Es decir, el juicio se trató sobre si ella era en realidad mucho más violenta con él, si ella lo provocaba, a veces incluso a propósito para filmarlo y tener prueba para su demanda de divorcio; o en otras situaciones si era ella quien le pegaba a él (y él en cambio se limitaba a la violencia verbal). La violencia se dio por probada en ambos casos, pero lo que se discutía era quién era *más* la víctima de esa situación.

La transmisión en vivo de la audiencia oral se hizo cada vez más popular, y por cómo trabajan los algoritmos de las plataformas, mientras más popular un contenido más sugerido aparece a los usuarios, retroalimentándose. Los comentaristas y generadores de contenido podían diseccionar el caso para un enorme público, cuyas fronteras esta vez trascendían a las estadounidenses, cada detalle y comportamiento de lo que ocurría en la sala de audiencia. Se podía pausar, rebobinar, contrastar, comparar. Pero además podían agregar datos ajenos, exteriores, a los admitidos en el juicio, como el pasado de una de las partes, lo que dijo su novia alguna vez de él o de ella, fotos filtradas no incorporadas al juicio, etc. Las redes sociales y plataformas virtuales se convirtieron en una maquinaria de extraer datos (algunos más veraces que otros) de muchas otras fuentes, de archivos, de rumores, de antecedentes judiciales, de informaciones que aportaban a sus espectadores, y de los cuales estaba privado el jurado. Un enorme, gigantesco, caudal de información y opinión comenzó a circular y amasarse mientras adentro de las puertas cerradas del tribunal el juicio continuaba. Cada dato, cada video, cada posteo, venía acompañado de su interpretación y de su opinión, que para cada espectador es una opinión calificada, en tanto cada espectador sigue al *influencer* que prefiere.

Un ejemplo de cómo la información reservada en el juicio sale hacia el jurado global y cómo el jurado global interviene en el proceso judicial se dio tempranamente en los alegatos de apertura. La abogada representante de Heard mostró un kit de maquillaje portátil y dijo que exactamente ese kit era el que Heard llevaba consigo y llamaba su “kit de moretones”, pues lo usaba para cubrir los moretones en ocasiones sociales. Tan sólo dos días después la compañía fabricante del kit mostrado por la abogada emitió un video aclarando que ese kit no fue producido hasta el año 2018, es decir, con posterioridad a la separación de ambos. Esto fue objeto de burla para los foros de internet contra Heard. Y cuando la actriz prestó su declaración testimonial explícitamente corrigió a su abogada afirmando que no era exactamente ese modelo, sino un kit de maquillaje similar a ese. Este episodio muestra con qué rapidez y facilidad una información relevante al caso produce efectos en el jurado global, que puede emitir una reacción inmediata, y lejos de lo que la ficción jurídica pretende, impacta en los actores del proceso que deben adaptarse y responder a ella de inmediato.

Los testigos y las partes son juzgados por un jurado. Luego, hay otro jurado que juzga a los testigos, las partes, la jueza, los abogados y hasta los jurados mismos. Mientras el juicio se desarrollaba en la sala, otro juicio mucho más activo, incesante, intenso y con una amplitud investigativa monstruosa formada por cientos de creadores de contenidos y sus contactos, no sólo iban interpretado a la audiencia oral y a los distintos pasos (a los testigos, a los alegatos de los abogados, las expresiones de la jueza o las identidades del jurado) sino que también iban poniendo en tela de juicio muchas de las cosas que se decían u ocurrían en el mismo momento en que estaba pasando. Celebraban o criticaban una decisión de la jueza frente a una objeción, argumentaban sobre el mal gesto de tal abogada, la belleza y la solvencia de la psiquiatra del demandante, la apariencia y gestualidad bizarra de los gestos del experto de la demandada. El público de internet descubrió azorado que la demandada copiaba la vestimenta del demandante,

que tocaba su nariz al declarar o se acomodaba el pelo, en claros signos de mendacidad. Si todos son lo suficientemente expertos para poder analizar a los expertos, nadie es experto. Los abogados y sus representantes fueron juzgados a partir de lo que trasmitían con su estética, con su estrategia, con su apariencia física, por supuesto sin ninguno de los límites que las formas procesales implican. *The Guardian* advertía entonces de una nueva modalidad de juicio: “Juicio por TikTok”⁸.

El carácter disruptivo de este fenómeno para las formas tradicionales de la justicia también quedó claro cuando la jueza fue notificada de que, una vez ya comenzada la audiencia oral, uno de los jurados vio algo sobre el caso en internet y decidió eliminarlo como jurado y reemplazarlo por un suplente. La maniobra era jurídicamente necesaria, pero igualmente absurda: en un juicio que concitaba la atención de gran parte del mundo (en este caso mundo, es literal, pues la audiencia se extendía sobre todo el planeta) y que se prolongaría por más de seis semanas, en el que los jurados volvían a sus casas cada día ¿podía alguien abstenerse verdaderamente de recibir algo de contenido (noticias, posteos, mensajes)? ¿Se suponía que debían abstenerse de prender sus teléfonos celulares o de usar la computadora durante todo este tiempo? ¿De hablar con sus familias en la cena, sobre algo que los mismos familiares en realidad conocían mejor pues habían tenido acceso a muchísima más información? Al mismo tiempo que era imposible evitar que algo del exterior ingresara, era imposible evitar que algo del interior saliera: un twitt, un posteo del equipo de una de las partes. Una presunta amiga de la demandada también fue expulsada de la sala de audiencias por postear sobre el juicio, ¿pero no se trataba claramente sobre eso? ¿No se estaba jugando allí también el juicio? Los equipos de relaciones públicas de cada parte, en efecto, hacían declaraciones por internet, aunque cuidando de no exponerse como para ser sancionados por la jueza. Toda la sala estaba completamente atravesada por internet, y lo sabían, sin embargo,

8 “Amber Heard v Johnny Depp’ has turned into trial by TikTok” (<https://www.theguardian.com › may>)

la autoridad judicial debía mantener las apariencias puesto que es la única forma de ritual que conoce y puede manejar.

El *Washington Post* (cuya columna dio pie el juicio), el *New York Times* y la prensa “institucionalizada” cuestionaban el trato que los canales independientes de internet estaban dando al caso. Mientras los “*social media*” se habían volcado masivamente en apoyo del actor con hashtag *#JusticeForJohnny*, los periodistas tradicionales y los medios masivos de comunicación (“*mass media*”), grandes conglomerados de radio, TV y diarios, continuaban interpretando el caso como una continuidad del *Mee Too*, y por lo tanto un caso claro de violencia de género. Así, de a poco, fue creándose una escisión, una separación entre dos actores con lógicas muy distinta: los “*mass media*”, es decir, los medios tradicionales de comunicación organizados en grandes empresas, y los “*social media*”, caracterización que no tiene una traducción precisa, pero que hace referencia a lo que circula en plataformas virtuales y redes sociales, y de contenidos producidos en canales “independientes” (de bajo presupuesto). A medida que el juicio avanzaba hacia un resultado esperable, la opinión sobre cuál debía ser la sentencia se fue polarizando y pasó de ser un objeto de debate a una marca de pertenencia. Los “*mass media*” y los periodistas de carrera, casi unánimemente enrolados en el *#MeeToo* apoyaban a Heard y criticaban a los “*social media*”, acusándolos de machistas (es cierto que muchos de estos foros interpretaban el caso como el de la reivindicación de los varones castrados, los acusados falsamente por feministas desbocadas y abusivas, pero también es cierto que muchos otros no fijaban esa interpretación y hasta eran muy cautelosos en separar el caso de los fenómenos masivos de violencia de género y de los potenciales efectos sobre el movimiento *MeeToo*, que apoyaban). Desde el lado opuesto los foristas y creadores de contenido de redes y plataformas agitaban las banderas de la libertad, el emprendedurismo y la independencia contra las corporaciones corruptas, con agendas ocultas o demasiado rígidas para aceptar que habían errado en el primer acercamiento al caso y apoyaban masivamente a Depp.

#JusticeForJohnny (“Justicia para Johnny”) terminaría por ser una marca definitoria de “de qué lado se está”, no sólo respecto del caso de Depp vs. Heard, sino, justamente por ese mismo caso, del lado de las grandes corporaciones y las agendas de las elites o del público libre y la gente común. Tampoco es una idea completamente comprobable. Muchos de esos medios apoyaban una agenda porque creían en ella, en particular en la de denunciar la violencia de género que estructuralmente tiene una dirección muy determinada.

Finalmente, aunque fueron condenados ambas partes, los montos indemnizatorios fueron muy diferentes (aunque mucho menor a lo reclamado también). El jurado entendió que ambos habían ejercido violencia, pero de alguna manera que también habían difamado al otro (lo cual en sí mismo no parece muy coherente), los montos de las reparaciones fueron: 15 millones a favor de Depp, 2 millones a favor de Heard. Unánimemente se interpretó el resultado como una victoria de Depp, en el sentido de que ella era la culpable y él la víctima (o ella “la mayor culpable” y él “más víctima”). Podría argumentarse que el jurado claramente no dijo eso, sino que decidió que ambos difamaron al otro, y evaluaron las pérdidas de cada parte en esos montos. Pero entre lo que la demanda dice jurídicamente hablando, lo que el jurado evalúa y las lecturas sociales del resultado, hay, en efecto, desplazamientos y cambios de sentido. Y como dijo William Thomas “una situación definida socialmente como real será real en sus consecuencias”, teorema que cada vez cobra más vigencia. Así que se trató, sin dudas de una victoria de Depp en la arena judicial.

A diferencia de los otros casos que vimos, aquí los “*social media*” aparecieron por primera vez como un sujeto colectivo que se demarcó y luego se definió por oposición a las grandes empresas de comunicación. Un autopercebido sujeto colectivo que va a disputar, con éxito, al menos en este caso, a las grandes empresas tradicionales, la forma de construir la verdad colectiva, y lo van a hacer explícitamente conscientes de lo que están haciéndolo y percibiéndolo como una práctica de la libertad.

Si hemos dicho que el juicio sigue ocurriendo, es porque luego de la sentencia, estrategias más tradicionales (demandas judiciales, relacionistas públicos, artículos de prensa) del lado de Heard, o más innovadoras y anárquicas del lado de Depp (canales independientes de las redes virtuales), han seguido trabajando, exponiendo datos (ciertos o falsos, no importa) sobre los involucrados, construyendo imágenes e identidades sobre las partes, que marca que sigue la disputa en la dimensión de las redes y plataformas. En esta disputa Heard terminó por perder el caso. Los videos sobre Heard (particularmente los que encuentran datos de su pasado o de su presente que la condenan, o memes que la ridiculizan) siguen siendo populares y muy vistos actualmente. Y como cruel ironía de estas prácticas de linchamientos simbólicos que se ha dado en llamar “la cultura de la cancelación”, tal como hacía cuatro años Depp fue cancelado socialmente y perdió los contratos con Disney y Warner, luego de la sentencia (y sus efectos en el foro virtual) fue Amber Heard la que fue “cancelada” de una película que ya había filmado (hoy el estudio se debate si cancelar la película por completo o editarla para que ella no aparezca)⁹. Como parte de su estrategia de relaciones públicas Heard dio un reportaje extenso para la cadena NBC¹⁰, insistiendo en sus dichos en el juicio. Inmediatamente el reportaje fue diseccionado por los expertos de comportamiento de canales de plataformas y por toda la masiva comunidad de las redes, con resultado adverso para Heard, ratificando su identidad como mentirosa y manipuladora. El resultado fue que los medios masivos de comunicación empezaron a cambiar su relato del caso, forzados por un vuelvo masivo de la opinión pública de las pantallas de los celulares.

El juicio así como se había deslocalizado en un espacio global indefinible también había perdido sus límites temporales. Las marcas

9 Una petición actualmente abierta en change.org para que sea removida de la película juntó cuatro millones y medio de firmas.

10 Entrevista con Savannah Guthrie en el programa “Buenos Días América”, emitido por la cadena NBC el 17 de junio de 2022.

estigmatizantes contra Heard siguieron ocurriendo en la nube, fuera de la sala de audiencias de Fairfax. El juicio seguirá *ocurriendo* hasta que se desvanezca; o hasta que un acontecimiento cualquiera, imprevisible, lo haga volver a aparecer.

Reinterpretar el futuro

Si hasta aquí han quedado dudas sobre cuánto puede impactar el uso masivo de internet, particularmente de contenidos audiovisuales, en la administración de justicia, el caso siguiente es aún más revelador.

Se trata ya no de un contenido que ha tenido efectos de reinterpretar un caso pasado, ni de una intervención del jurado global en un caso presente, sino más curiosamente, de los efectos de un producto propio de la era de internet sobre el futuro.

Para entenderlo debemos tener en cuenta que, a diferencia de la televisión o la radio, el material que ingresa a la internet suele quedar por allí flotando “en la nube” (en algún servidor, pero accesible al público general desde alguna plataforma o buscador). Entonces, no se trata de una mera transmisión que alguien tiene que grabar en un objeto físico, sino de un contenido que es una vez “subido” a la internet tiende a permanecer, y ser accesible (rescatable) en cualquier momento desde cualquier lugar con conexión.

Reseñemos el caso. En 1999, en Baltimore, la adolescente Hae Min Lee fue estrangulada. Al año siguiente, tras dos juicios (el primero anulado) el joven de 17 años Adnan Syed, su exnovio, fue condenado por el homicidio a cadena perpetua.

El 19 de septiembre de 2022, mientras yo escribía este artículo, el joven Syed fue liberado (o más precisamente puesto en prisión domiciliaria) tras 23 años de prisión¹¹. Las versiones disienten sobre

11 Esto habla también de la velocidad en la que ocurren los acontecimientos, tanta que resultan difíciles de identificar, definir y recortar para hacer un análisis en un formato tradicional de ensayo como este.

cuál fue la cadena de razones que procedió a su liberación. Pero entre estos factores están claramente la sanción de una nueva ley estatal (de Maryland, EEUU) que ordena revisar la situación de las personas condenadas siendo menores de edad que llevaran más de 20 años en prisión; y consecuentemente la acción de una procuradora estatal puesta a realizar esta tarea. En muchos sitios se agrega que la persona que ocupó ese cargo había sido defensora oficial, y por lo tanto tenía experiencia de primera mano de las injusticias que se cometen particularmente contra jóvenes migrantes o hijos de migrantes (en este caso un joven musulmán hijo de migrantes pakistaníes). La noticia más pintoresca dice que la procuradora fue advertida del caso por sus hijos, que habían escuchado un *podcast*¹² sobre él. No he podido chequear esta versión, pero en todo caso no es relevante como verdad histórica, aunque sí interesante como relato: las nuevas generaciones advirtiéndole a las viejas que deben prestar atención a estas nuevas formas de comunicación e información si quieren estar apegados a la verdad histórica y si no quieren quedar deslegitimados.

Más allá de las variaciones en la cobertura de la noticia, en todas las versiones aparece, sin embargo, un nexo común al que se le asigna mucha responsabilidad causal: el caso fue expuesto a la luz pública entre el año 2015 y 2016 por una exitosa serie de *podcasts* intitulada “Serial”. La primera temporada de la serie (12 capítulos de entre media hora a cincuenta minutos), narrada y producida por la premiada periodista de investigación Sarah Koenig, se dedicó enteramente a este caso. La periodista reconstruye (debemos decirlo en presente porque el *podcast* está allí disponible y en este momento siendo escuchado por alguien) en cada capítulo minuciosamente el día de la muerte de Lee, graba horas de conversación telefónica con el condenado (este desde la prisión, claro), revisa los testimonios, hace su propia inves-

12 Un *podcast* es un archivo de audio narrado o dialogado producido para ser consumido a través de internet. Pueden ser capítulos unitarios, entrevistas, audiolibros, etc. La plataforma más usual donde se encuentran es Spotify, pero también YouTube y otros sitios de internet.

tigación, vuelve a interrogar a los testigos, explora hipótesis no argumentadas por la defensa y cuestiona la estrategia de la acusación. La investigación rompe con el anonimato que, se supone, protege a los jurados: interroga a una de las juradas, que da su nombre y apellido (a diferencia de otros entrevistados) para entender su decisión. La periodista se convierte en el ideal de jurado, racional, reflexiva, que es capaz de trascender sus propios prejuicios, ese que las facultades de derecho imaginan cuando ordenan a sus alumnos ver la película *Doce hombres en pugna*. Aunque esta vez se trata de un jurado que va más allá, tiene acceso a mucha más información que la que el caso deja revelar. Se convierte en el jurado número trece que está allí para convencer a los otros doce, no de un resultado específico, sino de que no se dejen llevar por prejuicios, y de hacer su tarea de la forma más responsable posible. Cuando la periodista expone sus dudas al condenado en una conversación telefónica (capítulo 12), este le responde “no tomes un lado. Sólo narra el caso punto por punto y deja que la audiencia decida”. La narradora dice unos segundos después, pensando con el público: “como jurado debo absolver a Adnan. No estoy segura de que no haya sido él, pero tampoco estoy segura de que haya sido él. Y eso es lo que se me requeriría como jurado. Pero no soy un jurado”. Tiene razón. El jurado, como entendió Syed, es la audiencia.

La investigación no es completamente paralela a la trama judicial, sino que se va entretejiendo con ella, a pesar de ocurrir 14 años después de la condena. En el capítulo 7 la periodista establece contacto con una prestigiosa abogada y docente de *Innocence Project*¹³ y a partir de allí, la abogada y su equipo tomarán el caso de Syed (esta misma abogada es la que seis años después interpone la acción de revisión cuando ocurre la reforma normativa). Otro dato no menor de cómo se entreteje lo judicial y lo virtual es que este equipo legal recurrió a un sitio web donde se registran casos de homicidios presuntamente de asesinos seriales, para investigar potenciales hipótesis alternativas.

13 Iniciativa de ONGs estadounidenses dedicadas a defender de forma gratuita y estratégica a acusados inocentes.

Y, en efecto, este es uno de los puntos débiles que se señalarán de la acusación: no investigó a otras personas que las pruebas señalaban como sospechosos.

Tras la presentación de la acción de revisión, ya en 2022, la procuradora de la ciudad, analizó el caso y concluyó que había “motivos de preocupación” sobre la imparcialidad de la investigación, sobre que se ocultó evidencia a la defensa que podía beneficiarla y que no se investigó otras hipótesis de sospechosos. En definitiva, que no obró según el “deber de objetividad” en búsqueda de la verdad -diríamos nosotros- o no cumplió con la “Brady Rule” -dirían en Estados Unidos-.

Contra todo prejuicio juricista, la investigación de *Serial* es rigurosa, no parte de una presuposición, va buscando pruebas, evaluando evidencias, y haciéndose preguntas. El resultado de la investigación no es concluyente sobre el caso Syed. No afirma que Syed es inocente, pero sí que fue mal condenado, que hubo prejuicios raciales, que la fiscalía obró con desapego a la verdad y a un juicio justo, con tal de obtener la condena, y que la defensa técnica fue deficiente.

Resumamos la línea temporal que nos interesa resaltar. Un crimen se comete en 1999. Ese mismo año se realiza un juicio contra el joven Adnan Syed (menor de edad), pero es anulado. En el año 2000 se realiza un segundo juicio, por el cual es condenado a prisión perpetua. Se intentan todas las apelaciones, pero la condena es confirmada en todas las instancias. En el año 2015 se inicia una serie de *podcasts* policiales bajo el título *Serial*. La primera temporada de la serie, dedicada a este caso es un éxito (dos millones de descargas antes de septiembre de 2022, dos millones y medio en la actualidad). Como uno de los efectos imprevistos de la investigación, se pone en contacto al condenado con una nueva abogada especialista en casos de personas injustamente condenadas. Una reforma legal en 2022 abre la puerta para que esta abogada pida una nueva revisión del caso y la procuradora del estado reconoce que el proceso penal fue deficiente, exactamente en los mismos términos en los que *Serial* había planteado. Como consecuencia Syed sale de prisión y es puesto en

prisión domiciliaria. La jueza da un plazo a la fiscalía para resolver qué hará mientras resuelve sobre la situación del condenado.

Pero nos falta aún un dato más. Apenas un día después de conocida la puesta en prisión domiciliaria de Syed, la serie emitió un capítulo número 13 (mientras escribo esto), seis años después del capítulo 12, recapitulando las pruebas, agregando nuevas pruebas y explicando los motivos del pedido de la procuración para evaluar la dimisión del caso. Tampoco para las series en este formato la temporalidad es un problema.

En síntesis: un *podcast* del año 2015 “logra” una liberación en el año 2022. Así lo presentan las noticias, al menos. Aunque la historia podría ser cierta aún sin el *podcast* (se dicta una nueva ley; se revisan todas las sentencias a prisión perpetua de menores de edad: el caso Sayed es una de ellas; tras su revisión se llega a la conclusión de que la fiscalía fue parcial) todas las noticias coinciden en señalar que, de alguna manera u otra, el *podcast* ha tenido una influencia decisiva para que esto fuera posible. Nuevamente, si fue posible, se debe a que insertó por la fuerza en el razonamiento legal, datos y pruebas que habían sido excluidos del proceso.

Al respecto del caso, los alcances son advertidos, en clave humorística, por el presentador Trevor Noah

¿Qué dice de Estados Unidos que se necesite un *podcast* para liberar a un hombre? Porque lo que yo creo que dice es que: o Estados Unidos necesita reformar su sistema de justicia, o los *podcasts* deben ser parte del sistema de justicia. Sí, piénsenlo bien. Todo el mundo odia ser jurado, pero todo el mundo ama los *podcasts*. Así que tal vez, nos podemos deshacer de los jurados y tener a todos en el país escuchando un *podcast*, y todos votan y se convierte en un jurado de alcance nacional.¹⁴

14 Trevor Noah en canal de YouTube “The Daily Show with Trevor Noah” (10.100.000 suscriptores), capítulo “What the hell happened this week? Week of 9/19/22”.

Dudas

Hemos dicho que los foros de internet, en su conjunto, comenzaron este año a operar como un jurado sobre el jurado, sobre el juez, sobre las partes, sobre los medios y sobre sí mismo. Un jurado mundial, deslocalizado, con acceso potencial a casi un infinito de datos, y también emocionalmente liberado de las formas jurídicas y los rituales procesales. Irrumpe dentro de las formas judiciales introduciendo objetos extraños a ellas y también extrae cosas de ellas. Entra y sale permanentemente. Claramente, uno de los problemas que deberemos resolver en los años venideros es sobre la forma de la construcción de la verdad en los procesos penales tomando en cuenta este fenómeno.

Pero ¿por qué de repente todas estas tendencias, que sin dudas se estaban insinuando desde la irrupción de internet con sus primeros foros y salas de chats, parecen hacer una irrupción repentina en un año específico? Creo que parte de esa respuesta nos lleva a algo que, como un meme¹⁵, no está vivo ni muerto, parasita a sus huéspedes y tiene tendencia a sobrevivir y adaptarse para trasmitirse a nuevos huéspedes. En este caso no es constructo cultural (un meme), sino un virus (en el sentido más tradicional y médico del término), el SarsCov2 -más conocido popularmente como el COVID-19-, la pandemia que produjo y particularmente, las medidas de cuarentena y restricciones físicas que se impusieron. Muchas de las tecnologías que hasta el 2019 eran tabú, como resolver judicialmente un caso a partir de videoconferencia y audiencias virtuales, se desataron, se liberaron durante los años 2020 y 2021. El confinamiento físico proveyó las condiciones para la liberación de las nuevas tecnologías de la información y comunicación y su invasión en campos en los que hasta ahora estaban vedadas. Un campo en el que la tradición se valora particularmente, y que por lo tanto se resistía a los cambios tecnológicos era el jurídico-judicial. ¿Acaso sería pensable en 2019 que

15 Aquí juego con el sentido original del concepto “meme” tal como lo pensó Richard Dawkins antes de la era de la internet.

un juicio cuyos efectos tienen a todo un país en vilo, cuya sentencia, sea cual sea, puede provocar un sismo político -el juicio penal contra la expresidenta y actual vicepresidenta- sea admisible mediante exposiciones en pantallas y videoconferencias y audiencias virtuales? Las tecnologías rompieron los muros de los juzgados, los invadieron y están rompiendo sus lógicas de funcionamiento. Y aunque seamos críticos de la tradición tampoco debemos caer en la tentación de ser excesivamente optimistas a este respecto. La discusión entre “juradistas”, que critican el tradicionalismo y los prejuicios de clase de los jueces profesionales; y los “antijuradistas” que advierten sobre cómo los juicios orales se convierten en un despliegue de técnicas de manipulación emocional de los jurados legos, ha quedado obsoleta¹⁶. Hemos visto que las audiencias deslocalizadas se convierten en jurados que pueden tener acceso a mucha más información. Pero pueden también tomar partido demasiado rápidamente, mostrarse volátiles, filtrar e interpretar esa información según el sesgo de confirmación y tender a la polarización, incluso cayendo en el linchamiento mediático (o cancelación), con resultados violentos.

16 Un nuevo problema se abre también para la lógica del jurado. En la medida que el jurado representa la garantía de “ser juzgado por pares”, es decir, apela a la idea de una comunidad, los valores, las identidades sociales de las partes y formas de procesar la prueba que se les presenta está íntimamente ligada con sus propias concepciones y tradiciones “locales”. De allí que, por ejemplo, cuando se juzga a un miembro de comunidades originarias sea exigible que esa comunidad esté representada en el jurado. Pero la deslocalización geográfica y temporal de este nuevo jurado pone en juego valores, creencias e historias de la población de cada territorio que se mueven en distintos sistemas socioculturales. El ciudadano del foro virtual puede provenir de cualquier lugar del mundo, y, como vimos, de otros momentos de la historia. Esto no sólo tendrá impacto en el sentido de cuestionar la legitimidad de un juicio de influencers de una cultura hegemónica (estadounidense o europea, por ejemplo), por sobre otra menor (el mundo musulmán de medio oriente, por poner un ejemplo que se hizo muy presente en el caso Adnan Syed), sino que al mismo tiempo tendrá efectos de intensificar la “globalización de la cultura” o el imperialismo cultural, en la medida en que creadores de contenido en contextos no centrales sigan, imiten o se sumen a la ideología que transmiten los creadores de contenidos de contextos dominantes; afectando así aquella presupuesto del juicio por jurados de ser “juzgado por iguales” (agradezco esta observación a Vanesa Lowenstein).

Comenzamos este pequeño ensayo haciendo referencia al intento de magnicidio ocurrido en Argentina a comienzos de septiembre de 2022. Ahora podemos decir algunas cosas más sobre ese hecho, que cobrarán relevancia contrastadas con las reflexiones anteriores. El intento de magnicidio se produjo aprovechando el tumulto de una manifestación (presencial) de apoyo a la vicepresidenta que duró varios días, frente a su casa. La manifestación ocurrió tras el alegato final del fiscal contra la vicepresidenta. El alegato soliviantó las pasiones de aquellos que -como la red neofacista que intentó asesinarla- ratificaban su descalificación como “chorra”, “corrupta”, ser quien “hundió al país” y que por su “culpa es la inflación” (una madeja un poco inconexa, pero potente, de significados negativos). Inmediatamente la acusada solicitó declarar, y negado ese acto en el proceso, emitió un discurso público que fue transmitido en vivo por los medios tradicionales (radio, televisión) y por todas las principales plataformas de internet. Fue a partir del alegato del fiscal, consumido masivamente, festejado y vilipendiado, y la respuesta de la acusada, por fuera del proceso, pero a la misma audiencia, también consumida masivamente, festejada y vilipendiada, lo que generó movimientos políticos y apuró el crimen intentado, que aparentemente estaba planificado para otro momento. Por lo que parece hasta hoy, las manifestaciones de apoyo fueron aprovechadas por los frustrados asesinos para ejecutar un plan que antes había sido acordado, principalmente por redes sociales y chats de WhatsApp.

Un acto que le había sido prohibido procesalmente (de forma arbitraria, por cierto, pues el imputado, por regla general, siempre tiene derecho a declarar) ingresó al proceso por una vía extraña, y obtuvo del proceso la fuerza simbólica que le da el espacio judicial a los actos procesales. Los foros, los chats, las redes; lo judicial, lo político; se entreteje e irrumpe uno en otro espacio, provoca reacciones, obliga adaptaciones, excita emociones colectivas, hasta tal punto que a veces resulta difícil definir los contornos de cada espacio y sus reglas de juego que cambian constantemente.

Va a haber numerosas formas en que las redes sociales y las formas de comunicación y organización virtual afecten a procesos de estructura tan arcaica como los procesos penales, y las políticas criminales, o más ampliamente las políticas de organización de la violencia, incluida la violencia política.

Por un lado, hemos visto, las redes pueden poner en marcha e intensificar discursos de odio y lógicas del chivo expiatorio, que tienen, claro, una dimensión de práctica punitiva. En ese plano lo que se da en llamar “cultura de la cancelación” es sólo una de las formas de expresión que tienen esas nuevas lógicas de organización social de la violencia. No tan distante de esa lógica, en la que un grupo decide “cancelar” a un enemigo o chivo expiatorio, están estas expresiones arrebatadas de violencia extrema como la que se manifestó en el intento de magnicidio.

Pensemos al sistema penal en relación a los linchamientos. Linchamientos simbólicos, mediáticos, o físicos. La operación penal ha supuesto representarlos a cambio de hacerlos rendirse a sus formas. O ceder en sus formas a cambio de aceptar que el conflicto se ciña a su espacio. Dicho de otra manera, uno de los objetivos del sistema penal -al menos desde que podemos identificarlo con ese nombre- ha sido expropiar el conflicto violento para poder administrar la cuota de violencia que en él se despliega, al mismo tiempo expropiando el poder de castigar para centralizarlo en una institución estatal y bajo actores político controlados. Si esto es así, entonces se abre un nuevo problema, que parece, por lo pronto, enorme: el del linchamiento virtual, la violencia desatada en cascada que se expresa como cancelación, como linchamiento simbólico, pero en redes y foros casi imposibles de regular, y que en ocasiones, abre el paso a la violencia física. Hasta ahora el sistema penal se ha mostrado parcialmente adaptable a otros espacios y actores haciendo concesiones y cambios para mantener su rol central en el imaginario colectivo como la arena privilegiada donde se disputan los significados y las etiquetas “uni-

versalmente imponibles”, la verdad oficial¹⁷. Ha competido con los grandes medios masivos de comunicación el poder de representar a las partes en conflicto y sobre todo el “poder de nominar”, de aplicar etiquetas universalmente válidas, de categorizar socialmente; y para ello ha debido hacer grandes cambios estructurales (la separación de funciones, la oralidad para casos de alto perfil, el juicio por jurados, etc.). Pero aquí hemos asistimos a la aparición de otro ¿actor?, otro “sujeto”, que parece, en principio mucho más difícil de identificar, que se presenta informe, sin límites claros, sin estructura estable; más que sujeto parece un ecosistema inestable poblado por un número indeterminado de actores: los “*social media*” (las redes y plataformas virtuales, sus creadores de contenido, sus replicadores). ¿Cuáles serán las estrategias que podrá establecer el sistema penal (e incluyo en él al sistema de derechos) para lidiar con este nuevo actor que amenaza con llevar la escenificación de los conflictos a un espacio con reglas totalmente distintas? Se trata de un espacio y de unas reglas que cambian tan rápido. ¿Dará tiempo a la pesada maquinaria burocrática judicial para adaptarse?

Esta nueva dinámica deslocaliza y multiplica al jurado, y la información a la que este accede. Mientras aún seguimos discutiendo las reformas legales para un jurado de doce personas, ya ha aparecido esto otro jurado con una velocidad que los analistas no llegamos a procesar. Desdibuja la temporalidad del proceso, el juicio social se produce a lo largo de un tiempo y un espacio indefinido; se duerme y se reactiva siguiendo condiciones a veces imprevisibles, a veces meticulosamente calculadas. Un juicio que no cesa de ocurrir y tiene efectos hacia atrás, en el presente y hacia el futuro.

Si el juicio legal supone teóricamente el dictado de una orden oficial que asignara etiquetas con la fuerza tal de imponer el fin a un conflicto,

17 Por ejemplo, es mi hipótesis que una de las razones que explica el cambio del inquisitivo al acusatorio es, justamente, adaptarse al crecimiento del espacio massmediático, poder competir con él de forma efectiva, de tal manera de seguir reclamando el monopolio de aplicar etiquetas y habilitar el castigo (Gutiérrez, 2021).

el foro virtual parece estar desdibujando esos supuestos poderes a los que la administración de justicia aspira y cuya eficacia supone.

¿Puede sobrevivir la ficción judicial del observador aséptico -sea este el jurado o el juez- que toma una decisión sólo basada en las pruebas admitidas en el juicio, cuando la existencia cotidiana está atravesada por un exceso de información, que atraviesa el cuerpo (el cuerpo del jurado, el cuerpo del juez, el cuerpo social) aunque uno no la busque? Difícil saberlo. Sin embargo, ¿no es esta ficción, y la esperanza de su posibilidad (la imparcialidad, la objetividad), lo que sigue dotando de legitimidad social al espacio judicial, en tanto se reconoce que, a largo plazo, será “más justo”, menos caprichoso y volátil que una decisión tomada fuera de él y de sus reglas? En la medida en que cada gesto, cada frase, cada conducta presente y pasada pueda ser observada, expuesta, vista e interpretada por miles de ojos, para reforzar un *pre*-juicio, una identidad socialmente construida, una descarga del sentimiento de frustración, un “meme” que se viraliza, ¿cuánto pueden adaptarse las formas judiciales y el discurso del derecho a otra forma de construir la verdad? ¿Cuánto pueden sobrevivir, en la medida en que el proceso judicial queda expuesto como un procedimiento absurdamente limitado en los datos que puede incorporar para tomar una decisión?

Por otro lado, en la medida que el espacio virtual se desmarque y hasta se defina por oposición a los medios corporativos tradicionales, ¿impondrá en ellos su lógica? O ¿al contrario?

Ya hemos visto que Twitter ha comenzado a censurar algunas cuentas, YouTube a advertir sobre la fiabilidad de algunos canales a los espectadores (y desmonetiza y oculta a algunos canales, según reglas a veces muy poco claras); Facebook se ha involucrado en campañas políticas; Google favorece algunas respuestas por sobre otras, guiando nuestra información. En definitiva, ha caído la inocente creencia de la “neutralidad” de la internet. ¿Cabe esperar que las grandes empresas que son la plataforma donde los creadores de contenido viven y producen, terminen por controlar a las audiencias

virtuales y dirigirlas conforme sus propios intereses? El algoritmo maneja al usuario, claro, pero estos procesos sociales decantan con mucha velocidad, y los usuarios también aprenden a burlar al algoritmo, y a “colar” su propio contenido.

En la medida en ya hemos aceptado audiencias virtuales de todo tipo, incluso audiencias de juicio oral penal, ¿qué nos impide la realización de un juicio por jurados completamente virtual? Incluso fuera de tiempo, a través de una *app*. ¿Cómo podría controlarse la información que a ese jurado ingresa, desde la perspectiva del proceso penal? ¿O acaso este foro sin forma, ya se ha constituido con una gran enorme, gigantesco, jurado “mundial”?

Y, retomando nuestra advertencia inicial, si hay un rasgo que caracteriza lo penal, es la selectividad, la doble vía (el pequeño delincuente y el gran criminal, el paternalismo o la eliminación, lo criminal y lo correccional, la prisión y la reclusión, la degradación y la inmunidad) en la aplicación efectiva de sus prácticas. Entonces, ¿veremos aparecer un gran foro mundial que intervendrá en los casos de alto perfil, que despierten el interés público, que pone en juego las representaciones y emociones colectivas, y, por otro lado, una justicia virtual y *express* para los casos cotidianos que a nadie le importan (salvo al afectado, claro)? En la medida en que todo queda archivado y la justicia virtual se permite ser presente, retroactiva y ultraactiva, no hay cosa juzgada ni recursos de revisión necesarios, ¿qué lógica impondrá sobre estos procesos *express*, sobre sus condenados y sus absueltos? Cuando los *influencers* decidan tomar partido acabadamente y *a priori* en un caso, ¿qué discurso podría hacer exigibles la garantía de imparcialidad y de derecho a la defensa? ¿Debe acaso inventarse un nuevo lenguaje, unas nuevas reglas, para este nuevo jurado global que no se detiene en el tiempo ni en la geografía?

Bibliografía

- Calvo, E. y Aruguete, N. (2020). *Fake News, Trolls y otros Encantos*. Siglo XXI: Buenos Aires.
- Goffman, E. (2006). *Estigma. La identidad deteriorada*. Amorrortu: Buenos Aires
- Gutiérrez, M. H. (2006). *La Necesidad Social de Castigar*, Fabián Di Plácido Ed., Buenos Aires.
- (2007). *La Dinámica de las Oposiciones y la Inseguridad Subjetiva*. Buenos Aires: Ed. Fabián Di Plácido.
- (2010). “Cambios reales y supuestos en el sistema penal. Las manifestaciones del ‘giro punitivo’”, en *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, N° 29 (pp. 53-76). Santa Fe: UNL.
- (2011). “La tragedia de la lucha por la justicia”, en Sozzo, M. (comp.) *Por una sociología crítica del control social. Ensayos en honor a Juan S. Pegoraro*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- (2014). “El Castigo como mecanismo de resolución de los conflictos colectivos”, en *La Criminología Como Crítica Social*, Sánchez Rodríguez S. (Coordinador) (pp. 583-626). Santiago: Editorial Metropolitana.
- (2021). “Cinco hipótesis sobre la reforma procesal penal tal como ocurrió (y una aclaración)”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Año XI, Número 11, Diciembre 2021: 125-148. Buenos Aires: Ed. La Ley
- Rodríguez Alzueta, E. (2000). *Justicia Mediática*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Segato, R. L. (2003). *Las estructuras elementales de la violencia*. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes.

GÉNERO Y MATERNIDAD EN LA EJECUCIÓN DE LA PENA

La mirada de los/as magistrados/as sobre las mujeres madres y la población trans privada de la libertad

Natalia Mayer

Introducción

Los Juzgados de Ejecución de la Pena de la provincia de Buenos Aires se crean a fines de la década de 1990 y principios del 2000. La necesidad de contar con jueces en esa competencia deriva de la incorporación a la Constitución Nacional de 1994 de los Tratados Internacionales de derechos humanos: Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención contra la Tortura y la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros. Dichos textos hacen hincapié en la finalidad de reinserción social como objetivo de la ejecución de la pena privativa de la libertad, así como también contienen reglas concretas de trato digno en establecimientos carcelarios y la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Los Juzgados de Ejecución Penal son el organismo específico que el Poder Judicial tiene para controlar de qué manera el Poder Ejecutivo lleva a cabo el régimen progresivo de la pena que le permitirá,

una vez que la persona haya cumplido su condena, reinsertarse socialmente. Son los encargados de otorgar -en caso de que el/la juez/a lo crea necesario-, los institutos (llamados beneficios en la jerga nativa), de preparación para la vida exterior de la persona que cumplió una condena, como las salidas transitorias, salidas laborales, diferentes permisos, libertad condicional, etc. A veces también, si los juzgados están emplazados en lugares donde hay establecimientos penitenciarios, monitorean las condiciones de detención. Algunos son parte activa de la vida institucional de los establecimientos penitenciarios bajo su control como actores participantes de la gestión de diferentes conflictos.

En el presente texto, nos proponemos reponer los significados que utilizan jueces/as de Ejecución Penal de la provincia de Buenos Aires para gestionar los casos de mujeres madres, y mujeres y varones trans a su cargo, y desde allí, reponer algunas experiencias y criterios. Al hablar de significaciones, nos referimos concretamente a esquemas interpretativos, nociones usuales y estereotipos a los que se echa mano para figurarse los casos mencionados y desde allí, ejercer su trabajo. Estos sentidos que componen las decisiones judiciales tienen incidencia de valoraciones morales, éticas, de sentido común, mediáticas, ideológicas haciendo expresa la intertextualidad del discurso jurídico (Carrasco y Lombrana, 2014). Pretendemos aportar al debate sobre los supuestos de género y maternidad que subyacen en los diferentes actores que se desenvuelven en el sistema penal sobre las mujeres que ingresan con sus hijos a la cárcel. Los interrogantes que nos guían son los siguientes: ¿existe un abordaje diferente por parte del juzgado en los casos de madres que ingresan con sus hijos a la cárcel?, ¿qué tratamiento se hace de las personas trans?, ¿cuáles son las acciones específicas en cada caso?, ¿qué otros actores intervienen directa o indirectamente su trabajo con detenidas madres e identidades no binarias?, ¿cuál es su relación con los agentes penitenciarios y funcionarios?, ¿cuáles son sus representaciones sobre los niños que viven con sus madres en la cárcel?

Metodología

Al proponernos identificar racionalidades propias de los/as magistrados/as a la hora de controlar la ejecución de la pena en los casos de mujeres madres y personas trans nos situamos en plano discursivo, es decir, lo que los sujetos dicen que hacen y lo que dicen de cómo lo hacen, sin pretender juzgar a nuestros/as entrevistados/as. Intentamos realizar un estudio centrado en reponer y analizar categorías y modos de hacer nativos, dicho estudio funciona como complementario a los trabajos sumamente valiosos de perspectiva denunciista o normativista y de perspectiva criminológica de interés creciente en nuestro país.

Partimos de un enfoque de ciencias sociales que sostiene que las prácticas a primera vista irracionales tienen sentido para quien las ejecuta y obedecen a lógicas situadas que deben ser entendidas desde el punto de vista nativo (Segato, 2003). Particularmente en el ámbito del sistema penal bonaerense existen prácticas y lógicas nativas que construyen formas alternativas de funcionamiento institucional muy poderosas y arraigadas que lejos están de modificarse por la sola denuncia de aquello que no funciona de acuerdo con la ley y deben ser documentadas y analizadas (Ojeda, 2017). Por esto pretendemos registrar y analizar la aplicación y reelaboración de marcos normativos que los actores desarrollan en su práctica cotidiana (Hernández, 2006), resultado de un acuerdo activo a realizar a cada momento (Boltanski, 2000) y no como producto de fuerzas suscritas de manera irreversible en las prácticas de funcionarios/as jurídicos (Latour, 2008), tal cual se forman, en movimiento (Benzecry, 2012).

El material empírico analizado se compone de 11 entrevistas realizadas a magistrados/as y operadores judiciales con competencia en la Ejecución Penal de la provincia de Buenos Aires. Las entrevistas fueron realizadas en los años 2020 y 2021 y el criterio de selección de los/as entrevistados/as fue por medio de la técnica de bola de nieve. El presente escrito tiene carácter exploratorio ya que se trata de un primer análisis de ese material, con lo cual deberá ser profundizado.

Mujeres y diversidades presas en la provincia de Buenos Aires

Si bien la situación de la mayoría de las personas privadas de la libertad en nuestro país es sumamente grave, existen especificidades de la población de mujeres y diversidades que merecen especial consideración.

Es un dato conocido que, en las últimas décadas, Argentina incrementó su población carcelaria femenina de manera exponencial; según Malacalza, Jaureguiberry y Caravelos (2009) y Colanzi (2018), entre otras autoras, esto se debe a la entrada en vigor de la Ley 23.737 de Tenencia y tráfico de estupefacientes. En este contexto, el 40 % de las detenidas lo están por delitos de tenencia simple de drogas con fines de comercialización (OVG, 2012). Estas mujeres encarceladas frecuentemente pertenecen a sectores excluidos con alto grado de vulneración social. Un alto porcentaje de estas mujeres privadas de la libertad son madres y al momento de su detención sus hijos quedaron al cuidado de algún familiar o reclusos junto con ellas. Como si fuera poco, la situación familiar completa se agrava porque a menudo las mujeres eran sostén económico del hogar.

Según el CELS (2019) el 70 % de las mujeres privadas de la libertad en Argentina condenadas por delitos de drogas cometieron delitos leves ya que recibieron penas de cuatro años o menos, el mínimo de la escala. En los casos de hombres condenados, este porcentaje es menor. De este modo, se encarcela un delito relacionado con la subsistencia a un enorme costo humano, material y administrativo sin afectar el negocio del narcotráfico.

Según el informe del Sneep (2020)¹ el 0,1 % de la población penitenciaria en Argentina es de género trans: 109 mujeres trans y 13 varones trans. Según la CPM, durante los últimos años un promedio

1 Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena. Disponible en: <https://www.argentina.gov.ar/justicia/politicacriminal/estadisticas-e-informes/sneep-2020>

de 78 % de las personas trans con pena firme fueron condenadas por infracción a la ley 23.737 de estupefacientes².

La elevada cifra de mujeres procesadas indica un uso excesivo de la prisión preventiva, en comparación con la población de varones. En el caso de la población trans el abuso de la prisión preventiva es aún mayor:

Género	Procesado/a	Condenado/a
Varones	52.5 %	46.5 %
Mujeres	59,6 %	39,6 %
Trans	73.2 %	25,0 %

Informe Anual 2022, Comisión Provincial por la Memoria

Esta situación sólo puede ser explicada por un sesgo de género dentro del sistema judicial argentino y se combina con un escenario de avances en materia de género y diversidades en el contexto internacional (Varela, 2020) y nacional (Natalucci y Rey, 2018) logrando ocupar un lugar cada vez mayor en la agenda estatal, mediática y social³. A su vez, es conocido el involucramiento creciente, que por lo menos lleva diez años en el sistema penal bonaerense, de organizaciones de la sociedad civil que hacen trabajo social sensibilizadas por la situación de las personas presas. Mediante su trabajo e intervención, estas organizaciones pujan por *aggiornar*, en un sentido progresista, desde fuera, el sistema penal. Este escenario se presenta como un desafío particular

2 Informe disponible en: <https://www.comisionporlamemoria.org/datosabiertos/carceles/poblacion-detenido/trans-y-travestis/>

3 Para Natalucci y Rey (2018) la movilización masiva bajo la consigna Ni Una Menos de 2015 produjo un punto de inflexión reconvirtiendo las demandas históricas del feminismo en problemas públicos que adquirieron legitimidad, masividad y transversalidad en otros sectores sociales (28), lo que, a su vez desencadenó respuesta estatal a la problemática.

para los/as magistrados/as y funcionarios/as de ejecución penal que deben controlar la ejecución en un contexto en el que las mujeres madres y personas trans se volvieron más visibles.

Entendemos significados sociales como unidades que componen esquemas interpretativos; sirviéndose de ellos los participantes de una interacción comprenden lo que cada uno dice y hace. Estos esquemas de significados son producto de los saberes circulantes en diferentes ámbitos, tratándose en este caso de ámbitos estatales. Dichos esquemas interpretativos son apropiados y utilizados por los/as agentes institucionales para evaluar a las mujeres a partir de nociones usuales y estereotipos de género construidos históricamente (Butler, 2002, 2007). Estos sentidos respecto a los modos de ser mujer y madre son reproducidos, recreados y disputados en la cárcel y juzgados. De esta manera, inciden en las acciones que los agentes diseñan, imaginan o despliegan sobre ellas.

Además, partimos de la definición de maternidad como constructo histórico-social, un dispositivo cultural que legitima formas de ejercer esta condición y establece modos moralmente reprochables. Esta reificación del vínculo materno mediante la maternalización de las mujeres (Fuchs, 2004; Nari, 2005; Cosee, 2006) es reforzada por el proceso de sacralización del bienestar de la infancia (Dozenlot, 1990; Gélis, 1990). El resultado es un imaginario consolidado que produce y resulta del género (Palomar y Suárez, 2007), prescriptivo y represivo (Villalta, Gesteira y Graziano, 2019).

Etapas del encarcelamiento femenino

La criminología feminista (Azaola, 2005; Lagarde, 2005; Kalinsky, 2006; Tabbush y Gentile, 2014; Actis, 2016; Di Corletto, 2018; Colanzi, 2018; Villalta, Gesteira y Graziano, 2019), advierte sobre la especificidad de las cárceles de población femenina. Todas las investigadoras coinciden en que ser madre y estar en prisión se transforma

en un complemento punitivo (Villalta *et al.*, 2019). Además, según trabajos argentinos es posible explicar el encarcelamiento femenino en nuestro país en tres etapas históricas: Di Corletto (2018) analiza la primera etapa hacia fines del siglo XIX y principios del XX. Aquí, los delitos relacionados con la maternidad y la moral, el aborto y el infanticidio, explicaban la totalidad de casos. El reformatorio y/o dispositivo psiquiátrico era la tecnología de poder utilizada para encauzar a las “mujeres criminales” hacia mujeres “dóciles”, “madres”, “esposas”, “hogareñas” y/o “empleadas”. Hacia fines de la década de los 70 y principios de los 80 bajo un gobierno dictatorial, predomina la figura de la “presa política” (Ojeda, 2013). La tercera etapa es la contemporánea. En el último tiempo se ha visto un aumento sostenido del encarcelamiento femenino en todo el territorio nacional. En la provincia de Buenos Aires, una de las causas más relevantes de este aumento exponencial se vincula con la desfederalización del delito de posesión y/o venta de drogas que tuvo un impacto diferencial sobre las mujeres. El traspaso se presentó públicamente como un mecanismo que permitiría a jueces/as y fiscales bonaerenses “agilizar” la lucha contra los traficantes de droga a menor escala, en especial en los municipios del Conurbano bonaerense, haciendo explícita la selectividad del sistema penal (Colanzi, 2018). Así lo expresa un magistrado entrevistado:

Entrevista 1

En cuanto a la situación de las mujeres en el ámbito carcelario, tienen mucha más visibilidad. En general la situación general de las mujeres está mucho más visible de 10 años para acá, la cárcel ha sido permeable a esto... más allá de que hay un montón de cuestiones que continúan invisibilizadas (...) Yo creo que ahora la información, el conocimiento de los derechos de la mujer, del alcance de la violencia de género, del patriarcado. Antes de que yo sea juez, era común ver que, de 10 mujeres condenadas, 5 o 6

lo eran por delitos contra la vida. Se puede leer que estas mujeres objeto de violencia y que el único escape era esto, y no solamente esto... no se tenía en cuenta en la valoración y en el juzgamiento de este contexto (de violencia) ya que no se tenía la perspectiva. Hoy ha bajado eso, pero también ha sido tomado por otros delitos... tenencia de estupefacientes, delitos contra la propiedad, esto ha subido más (...).

Género y maternidad en la ejecución de la pena

Mujer

Entrevista 11

por razones de humanidad, mi intención es que no haya mujeres. Lo que pasa es que luego hay que ver el caso. Tengo solamente una mujer en la unidad x que tiene prisión perpetua... recién en el 2040 puede tener la libertad condicional. Termine haciendo una audiencia porque los dictámenes (informes periciales) son terribles (...).

Entrevista 3

Lo que le puedo decir es que no hay ninguna mujer embarazada a disposición del juzgado. Y si la hay, básicamente le digo a la defensoría que me pida sacarla. Ha ocurrido que lo hemos dado y por alguna situación ha vuelto (...).

Los/as entrevistados/as coinciden en que la situación de las mujeres en las cárceles es “mucho peor que la de los hombres”, porque con respecto al sistema de hombres, el ámbito de alojamiento femenino lleva cierto retraso: “hace relativamente poco en términos históricos se está empezando a reconocer que las mujeres están privadas de su

libertad cumpliendo una condena, antes tenían que estar para ‘corrección’, por eso se llamaban correccionales de mujeres, había que corregirlas (...) era una cuestión más moral que otra cosa”. Recién en el año 1971 se retiran las monjas de la Orden del Buen Pastor de la Unidad penal N°8, única unidad para población femenina del Servicio Penitenciario Bonaerense ubicada en Olmos, dejando la gestión del lugar en manos del Poder Ejecutivo. Según los/as entrevistados/as esto conlleva ciertos problemas en el sistema de alojamiento femenino como por ejemplo: el hecho de que aún no haya un ámbito específico con problemas de adicciones y/o tratamiento del consumo problemático de estupefacientes, tampoco hay suficiente a regímenes abiertos para mujeres (teniendo que esperar turnos las que se encuentran formalmente en condiciones de acceso), tampoco hay suficientes cupos de trabajo ni estudio en las unidades, y la implementación de los programas educativos fueron más tardías que en las unidades de hombres.

Subiendo la apuesta, algunos afirmaban que “más allá del cambio de denominación, siguió todo igual” ya que las cárceles están estructuradas para hombres, no para mujeres, entonces sucede que en la propuesta de actividades de tratamiento se asimila a los hombres o, se ofrecen actividades que son producto de preconcepciones sobre cómo tiene que ser la mujer: “Yo nunca me olvido de que me presentaban como algo maravilloso un curso de auxiliar de ama de casa, otro donde tenían que hacer tarjetas navideñas o un curso de cocina”. Estas actividades vinculadas a las mujeres que funcionarios jerárquicos del SPB presentaban como “un gran logro”, “conseguimos algo para que hagan me decían los penitenciarios”. También se suele escuchar en el ámbito carcelario a los/las penitenciarios/as oponerse a actividades mixtas, con pretextos como “con las mujeres no porque son más problemáticas” representación sobre las mujeres detenidas de alta circulación entre el personal penitenciario (Villalta, Gesteira y Graziano, 2019). Esto mismo sucede por ejemplo con las visitas íntimas, a las cuales los funcionarios/as penitenciarios/as se refieren con frases

estigmatizantes como si las mujeres privadas de su libertad no tuvieran derecho a ejercer su sexualidad. De hecho, muchas de las actividades que practican las mujeres en la cárcel, religiosas, educativas, deportivas, tienen que ver con voluntariados que se proponen y ejecutan desde la sociedad civil. Frente a este escenario, algunos/as entrevistados/as sostenían, que, desde el Poder Ejecutivo, “no se evalúa qué potencialidades tienen las mujeres, no se les pregunta qué quieren hacer, no se les da la oportunidad de demostrar que no son conflictivas”.

Además, son otros los problemas específicos que surgen en las unidades de mujeres, como por ejemplo de acceso a la salud. Suele suceder que en unidades penales exclusivas para mujeres se queden sin ginecólogo/a por momentos, sin obstetras y pediatras, en las que hay mujeres embarazadas y/o niños. Algunos de los/as entrevistados/as advertían la gravedad de esta situación, sobre la vulnerabilización que implicada mientras otros lo expresaban como un desaprovechamiento por parte del Estado para hacer los controles médicos rutinarios tanto a las mujeres como a los niños y completar historias clínicas. Es necesario enfatizar que estamos hablando de poblaciones que han permanecido en condiciones de alta vulnerabilidad toda su vida. Esto limita lo que la bibliografía señala para el caso de las cárceles de mujeres federales cuando hablan de “la otra cara de la institución” (Kalinsky, 2006) o el acceso a derechos sociales que también implica la entrada en la cárcel (Ojeda, 2017). En este sentido parte de la explicación creemos está en la diferencia material abismal entre el sistema penitenciario federal y bonaerense, cuando el primero cuenta con amplio margen de presupuesto y aproximadamente un tercio de las personas privadas de la libertad en relación con el SPB.

Son muchas las cuestiones en las que el sistema penal bonaerense está “retrasado” respecto de su población femenina, otra manera de explicarlo es señalar la existencia de discriminación por género:

Entrevista 5:

(...) Hace un tiempo, fui a una mesa de diálogo para ver cómo estaban las internas, plantearon que querían tener una heladera en el pabellón y la respuesta era que ese pabellón era conflictivo y una heladera de uso comunitario sería fuente de mayor conflicto; en las unidades de varones veo freezer y heladera, ¿por qué no tienen las de mujeres?, la verdad no me había dado cuenta, era cuestión de género. Al final, se hizo una prueba con un código de convivencia que ellas elaboraron y todas respetan las reglas (...).

Maternidad

Los significados nativos que adquieren la maternidad y la niñez permiten adentrarnos en la especificidad que tienen los casos de madres para los actores.

Entrevista 2

(...) Dentro del penal no puede haber hijos. Cuando recibimos una causa con una mujer, la entrevistamos, y en el caso de que este detenida con sus hijos, inmediatamente se les da arresto domiciliario. Si tiene hijos chicos que estén afuera y ella está impedida de ejercer su rol de mamá... Acá tenemos en juego dos cosas... el interés superior del niño y después el proceso penal. Si meto al chico en una cárcel, al interés superior del niño lo estamos metiendo en un pozo y tapando con tierra. Mandar a la madre a la casa es una alternativa que establece la ley, no estamos desvirtuando los fines del proceso penal y protegemos el interés superior del niño. Además, tenemos una ley en la provincia que es la "ley de promoción y protección de derechos

del niño” que establece que ante un conflicto entre estos puntos, debe prevalecer el interés superior del niño. Pasa que muchos la desconocen o no la aplican. Fíjate que con muy poco se puede una situación gravísima y se puede acompañar mucho más a la madre porque se establecen controles indirectos a través del pedido de la madre para que el niño vaya a la escuela, se lo vacune y así, protegemos a los niños (...).

Todos los/las entrevistados/as acordaban en que los ámbitos carcelarios no son adecuación para alojar niños/as. A la hora de decidir qué hacer en los casos de las mujeres privadas de la libertad con hijos menores a 4 años a su cargo, los/as entrevistados/as sostienen que se suele hacer hincapié en la situación de los/as niños/as o en la situación judicial de las madres y en la “manipulación estratégica” que hacen de su maternidad.

Privilegiar el interés superior del niño/a:

Entrevista 2

(...) hay una cuestión que me parece bárbara en el sentido de barbarie, que es que haya niños presos. Tenemos niños presos de 0 a 4 años y me parece increíble. El poder judicial tiene la culpa porque las personas que están privadas de su libertad están por orden judicial. El ejecutivo se puede oponer, pero si el juez le dice que no, ya está. Lo que si veo es mucha resistencia y reticencia dentro del poder judicial... en algunos casos por una cuestión de convencimiento, y en otros casos por una cuestión de temor (...) En el 2015 pasó que me llamaron a raíz de un problema en esa unidad con una persona detenida ahí. Vi esta situación que me parecía anormal, ilegítima, ilegal y dispuse, mediante un *habeas corpus* colectivo, el arresto domiciliario de las mujeres embarazadas y/o con niños. En ese momento

65 mamás, había un caso de mellizos y trillizos privados de su libertad. Algunas medidas fueron confirmadas por los jueces y otras revocadas. Al menos logramos que se hablara del tema porque estaba como naturalizado... siendo una persona inocente privada de su libertad sin ninguna autorización judicial... hacemos de cuenta que está ahí y está todo bien. Nadie pone la firma poniendo que este niño está privado de su libertad. Por otra parte, hay una restricción legal que dice que nadie puede estar privado de libertad si no es por la orden de un juez. La realidad es que, si el problema no es con el niño, no se justifica que este privado de su libertad... entonces mandemos la madre a la casa y la controlamos como corresponde (...).

Manipulación estratégica de la maternidad:

Entrevista 4

las mujeres usan la maternidad de manera estratégica (...) es entendible, cualquiera lo haría, nadie quiere estar preso/a.

En la cita anterior se ve cómo la persona entrevistada señala como problemático el hecho de que lo evidente, universal -el bienestar de la infancia-, no sea un criterio compartido y utilizado por sus colegas. Esta idea se corresponde con las argumentaciones de las ONGs, por ejemplo, CELS y CPM, al señalar que castigar a las mujeres con cárcel produce un gran daño social que se extiende a todo el núcleo familiar; desde esta perspectiva esta decisión estatal es poco estratégica.

Los casos más complejos suelen ser los de medidas de seguridad o de personas con algún padecimiento mental. Se convierten en mamás que no pueden ejercer el cuidado:

Entrevista 1

Hay un caso de una mamá cuyo su nene necesitaba salir de la unidad dos por tres porque tenía ataques de epilepsia, ameritaba salir a una guardia, una vez salió a la guardia muy mal -el bebé-, le di la prisión domiciliaria, no duro ni 6 mees en la calle, volvió a cometer otro hecho y el nene quedó a cargo de la abuela; esa es la problemática, que uno para beneficiar al menor porque un nene no tiene que estar en el ámbito carcelario, porque es muy cruento para una criatura, el menor no cometió ningún delito, no tiene por qué estar ahí... yo comparto que el niño tiene que estar pero esa mamá que no le puede dar la contención adentro de la cárcel tampoco se la puede dar afuera, porque si delinquiró mucha contención no tuvo (...) lo que nos faltan son lugares intermedios que no sean unidad carcelaria donde ellas cumplan la pena y cuiden a sus hijos y que puedan aprender a ser mamá porque muchas veces no tienen ese aprendizaje (...).

Entrevista 9

(...) Con las medidas de seguridad es muy difícil, generalmente son personas que tienen enfermedades crónicas, una chica tenía esquizofrenia, logramos darle el final de la medida no porque se haya curado, sino porque la pusimos a disposición de un juzgado de familia, pero en ese periodo que estuvo conmigo tuvo 3 hijos, entonces a un bebé le dio de comer carne cruda y a otro bebé lo ahogo con su propio pecho, lo mató sin darse cuenta de que era su bebe, sin darse cuenta de que lo estaba matando. Estos casos necesitan un trato distinto que no puede ser encerrarla en un calabozo porque necesita un acompañamiento terapéutico que no lo necesita una persona que es sana, estaba en la 34 que son las unidades para personas con

tratamiento psiquiátrico, pero no tiene personal contante al lado, cuando llega la celadora y lo ve ya está... ahí se ponen en juego dos derechos que se contraponen, el derecho de la mamá a cuidar a su hijo y el derecho del niño. En ese caso particular, ella no tuvo pena por matar al nene por ser inimputable (...) se le dio intervención a la Secretaría de la infancia de La Plata y le sacaron la nena y después el padre la vino a buscar, ella reclamaba quiero a mis hijos, quiero a mis hijos, pero bueno... ser madre, podemos tener mucha voluntad, pero a veces no se puede, no estamos en condiciones de cuidarlos (...).

En estos casos los magistrados buscan apoyarse en otras instituciones estatales o en discursos científicos como los dictámenes periciales. Según Carrasco y Lombraña (2014) los peritajes no son meramente “evaluaciones técnicas” como se suele sostener, sino que, estos discursos, presentan incidencia de valoraciones morales, éticas, de sentido común, mediáticas e ideológicas. Aun así, los/as magistrados/as buscan apoyarse en discursos legitimados como una decisión pragmática de compartir la responsabilidad y burocratizar la decisión.

A la vez, convocando la agencia de otras instituciones del Poder Judicial y Ejecutivo, los/as entrevistados/as buscan dar cuenta de los complejos entramados institucionales que agravan la situación de madres y niños/as, este es el caso por ejemplo de las institucionalizaciones de niños/as al cumplir 4 años, cuando su mamá está presa.

Entrevista 2

(...) cuando los chicos se tienen que ir, la revinculación se tiene que hacer con los organismos que dispongan... por ahí si la mamá no tiene familia a fuera, tienen que buscarle algún hogar sustituto y si no encuentran, va a ser institucionalizado. Entonces, a un niño que tiene a su mamá, que

su mamá quiere ejercer su rol de mamá, lo terminan institucionalizando. Lo peor de esto es que a veces, los consejos locales, ponele que la madre sea de Junín y ahora está en La Plata e interviene el consejo de La Plata por el domicilio que tiene ahí, la revinculación no se puede hacer porque no conocen a nadie de La Plata y le terminan dando la intervención al juez de familia, quien en 180 días tiene que resolver la situación de adoptabilidad del niño. Es un entramado terrible que termina por dar en adopción a niños que tienen a su mamá (...).

Por último, todos/as los/as entrevistados/as señalaron, más enfáticamente o no, que constantemente buscan contextualizar el delito de la persona en el marco de su trayectoria de vida. Algunos/as aseguraban tener “una mirada social”. El problema que se señalaba en este sentido es la cantidad de casos que tiene a caro cada juzgado y la consecuente, falta de personal y de presupuesto: “(...) cuando uno escarba un poco en los casos todos tienen un montón de aristas, humanizar la ejecución de la pena se empieza a dificultar cuando uno tiene superpoblación, los casos podrían ser detallados, ir a cuestiones más chicas, profundas y con más éxito (...).

Jueces/as de ejecución y gestión del conflicto

Según Lombraña y Ojeda (2013) los juzgados de ejecución ejercen presión para mejorar y hacer más justa la permanencia de los/as detenidos/as en prisión. Una de las maneras de lograrlo es participar personalmente en la gestión del conflicto en los distintos penales:

Entrevista 3

(...) Por ejemplo, una vez hacía 3 días que las 2 cárceles estaban sin luz y agua. Me entero por la comisión (CPM),

me acerco hasta allá y ordené, en el plazo de 12 horas, bajo apercibimiento de ley que se solucione. Esto era como tener 10 manzanas sin luz (...).

Entrevista 1

En la unidad 33 yo intimé... esta es la causa, se la puedo mostrar. No eran cuevas lo que había, parecían madrigueras, eran ratas. En la 35 la situación ya era exasperante, lo intimé al ministro. Hace 4 o 5 años que no hay alimañas en esa magnitud. Hay un programa de desinfección... ¡Ya hay un programa! Yo le decía al jefe de complejo... “si esto es de mujeres y hay niños... qué queda para Olmos donde hay 2.700 detenidos”. Lo entendieron, lo vieron, lo programaron, lo registraron y lo pusieron dentro del programa, del formulario y ahora hay todo un plan de combate a las plagas. Todo esto es para que se vea cual es el alcance del poder judicial. El poder judicial es controlar, no suplantar. Hay que ser muy delicado y preciso (...).

Uno de los magistrados se explaya sobre el rol judicial “yo creo que ahí se hace efectivo el tema de la judicialización, de acompañar, de coordinar con el organismo de derechos humanos [se refiere a los diferentes organismos de DD.HH. del mismo Poder Judicial provincial y las ONGs]”. Fue común la representación de los juzgados como “guardia de un hospital público”.

Por otro lado, la mayoría sostuvo que la buena relación con el SPB es estratégica. Resultan importantes las relaciones personales con funcionarios/as del SPB y de las unidades penales ya que muchas veces una comunicación telefónica “destraba conflictos”, aunque muchas veces también es necesaria una intimación judicial también. De lo dichos por los/as magistrados/as podemos sostener que la imagen que tienen del SPB es buena. Algunos hicieron comentarios sobre los cambios en los programas de formación de los futuros agentes,

una mirada más acorde a humanizar la pena y respetar los DD.HH., también respecto a la formación actualizada en perspectiva de género. Asimismo, sostuvieron que el desafío es que las malas prácticas institucionales no coopten a las nuevas generaciones.

Población trans

En el mes de marzo de 2017 un fallo del Juzgado de Garantías N°6 de Quilmes, que hizo lugar a un *habeas corpus* colectivo, obligó al SPB a destinar un pabellón de la unidad penal N°32 de Florencio Varela al alojamiento exclusivo de internas mujeres trans y travestis. En aquel entonces, la ONG Otrans Argentina calificó el fallo como histórico ya que “permitiría frenar los abusos y maltratos que a diario sufren las mujeres travestis y trans alojadas en dos de los pabellones de esa cárcel, donde conviven con condenados por delitos sexuales”⁴. El proceso ocurrió luego de que Pamela Macedo Panduro, mujer trans de 29 años sin condena, muriera debido a una crisis de la enfermedad crónica que padecía en una celda de la Unidad Penal N°32. Por este caso se efectuó una demanda al estado provincial por “abandono de persona”. Desde 2017 comenzó un largo proceso de “humanización de la ejecución de la pena” y las condiciones de detención de las diversidades, este es un camino con algunos avances rápidos y consolidados y, con aún más pendientes.

Uno de los problemas que surgía, y que ahora se va arreglando poco a poco, a medida que se asimila el nuevo paradigma de género respetuoso de las identidades autopercebidas por parte de los distintos actores institucionales, tiene que ver con el conflicto con las huellas dactilares que se suministran al área de reincidencia de la Jefatura policial provincial. El problema surge en la comparación con las series históricas una vez que una persona ya registrada con un nombre

4 <https://elgritodelsur.com.ar/2017/03/pabellones-exclusivos-para-mujeres-trans.html>

y género, lo cambia. Se acordó poner ambos nombres, y la reticencia a ponerlos como a dirigirse a la persona con su nombre de identidad autopercebida con los años va siendo menor, igualmente esto es visto por el personal como “hacer más trabajo”. Además, paulatinamente se va aceptando la utilización de maquillaje y ropa de mujer, en el caso de las mujeres trans, quienes conforman la mayoría en el colectivo de las diversidades. Para los/as jueces/as y operadores/as judiciales el trabajo es este: “ir calando en estas pequeñas/grandes cuestiones; el acceso al DNI va ordenando otras variables también”.

Otra de las posturas que los juzgados toman con respecto al tratamiento en los casos de diversidades es tener en cuenta el contexto de dificultad de acceso a espacios de tratamiento para esta población:

(...) Intentamos pensar casos en perspectiva de género, chicas trans que estaban en celdas de varones, con las dificultades que tiene en la cárcel de poder insertarse en espacios de tratamiento, estas actividades son muy tenidas en cuenta al momento de acceder a la libertad condicional, intentamos que fueran favorables aun cuando no hizo nada dentro de la cárcel por su condición (...).

Además, agregan que muchas veces se han sorprendido con los resultados, ya que cuando salió no generó ningún problema más (no volvió a tener una causa penal en su contra), una jueza lo expresó en estos términos: “una persona a la que no se le brindó nada para que pueda mejorar dentro de la cárcel, salió en libertad y convivió perfectamente, está trabajando como si nada... se le concedió su libertad sólo por su condición trans, porque su condición traía esta cosa de segregación (...)”.

Con respecto a la salud, todos/as los/as entrevistados/as coinciden en que se ha mejorado. Los tratamientos hormonales se otorgan en la prisión y se siguen una vez afuera.

Por otro lado, la falta de cupos de trabajo, educación y propuestas de actividades son menores todavía que en los casos de mujeres. No podemos dejar de tomar esta cuestión, además de un tema de insipiente del régimen en una discriminación por cuestiones de género por parte del Poder Ejecutivo. No obstante, quisiéramos reponer una experiencia interesante que se está desarrollando en este momento en la Unidad Penal N°2 de Sierra Chica, un penal estigmatizado por su historia de horror.

Allí se está desarrollando un taller de pelucas exclusivamente en el pabellón de diversidad. Se confeccionan con cabello donado, luego son regaladas a mujeres que han perdido el cabello por haber transitado o transitar un tratamiento oncológico. Esta acción es posible por el trabajo conjunto de actores civiles, judiciales y penitenciarios, además de las personas detenidas participantes. Ellas toman la iniciativa con entusiasmo según una magistrada porque la acción solidaria posibilita una devolución de las personas que reciben la peluca hacia las que la confeccionan, y esto es muy emotivo. La entrevistada asegura que “están re enganchadas y trabajando un montón”, se transformó en el pabellón de mejor conducta lo que sirve formalmente a la hora de obtener beneficios.

Una vez más, debemos resaltar la precariedad institucional que, en este caso, se profundiza cuando hablamos de las diversidades. Pareciera que el buen accionar tanto del SPB como los juzgados dependiera de la contingencia, de la humanidad del/de la magistrado/a, del esfuerzo trabajoso y la perseverancia de algunos de sus miembros, mientras que la deshumanización y la informalidad son la regla. Una vez más, la intromisión de la comunidad civil aparece motorizando los cambios positivos en el acceso a derechos de las personas privadas de la libertad.

Conclusión

En este trabajo señalamos algunas especificidades del sistema penal de la provincia de Buenos Aires que aloja la población de mujeres, mujeres madres y personas trans privadas de la libertad. Los datos cuantitativos son alarmantes ya que se trata en su mayoría de delitos leves y no podemos dejar de asociar esta criminalización creciente con una cuestión clasista y patriarcal: la discriminación por género se hace evidente cuando nos posamos en los altos porcentajes de personas procesadas con prisión preventiva en los casos de mujeres y personas trans, visiblemente más altos que los porcentajes de hombres en la misma situación.

Además, señalamos que a juicio de los/as entrevistados/as, varios problemas en los sistemas penales de mujeres y diversidades se deben a que son nuevos y llevan cierto “retraso”. Por ejemplo, en los regímenes de mujeres se comenzó tarde con la implementación de cupos de estudio universitarios, lo usual es que falten cupos laborales y de estudios y que la propuesta de actividades de tratamiento sea pobre. También se señaló la falta de cupos de regímenes abiertos y la falta de programas de adicciones y unidades de tratamiento psiquiátrico especiales para mujeres. Todas estas dimensiones llevan aún más “retraso” con respecto a la población de diversidades.

Con respecto a los casos de madres que conviven con sus hijos en la cárcel, vimos que, haciendo hincapié en el interés superior del/de la niño/a se concede la excarcelación a la madre, esta decisión se toma a partir de las representaciones sobre la/s infancia/s y la jurisprudencia específica. Cuando esto no ocurre, algunos/as entrevistados/as sostienen que los/as jueces/as no lo aplican por ser el caso muy complejo, por ejemplo en relación a las medidas de seguridad, o donde pareciera que algunas mamás no están en condiciones de ejercer el cuidado de sus hijos. En lo discursivo no se hace foco en la interdependencia de los derechos de madres y niños. Además, ningún/a entrevistado/a afirmó que no trataría obstinadamente de conceder la

prisión domiciliaria a una mujer que convive con su hijo, pero esto es esperable de los/las entrevistados/as que accedieron a la hablar para la investigación. Seguramente un/a magistrado/a con posiciones más conservadoras no accedería tan fácil.

Respecto de la población trans, el alojamiento en pabellones exclusivos recién del año 2017. Aún falta mucho camino por recorrer, pero los mayores avances parecieran estar en este proceso de separación como población con necesidades particulares, en la correcta inscripción en los registros con el nombre de identidad autopercibida, en la obtención de ciertos tratamientos médicos específicos como los hormonales y cierta tolerancia a la vestimenta acorde con la identidad autopercibida y uso de maquillaje dentro de los penales.

Los/as magistrados/as manifiestan un afán por humanizar la pena, por ejemplo, contextualizando el delito del que se acusa a la persona en cuestión mediante elementos de la historia de vida, conscientes de que es una historia de carencias. El mayor obstáculo aquí es la enorme cantidad de casos que compete a cada juzgado, el poco personal y presupuesto. Por último, describimos la labor de los/as magistrados/as y su participación en la gestión del conflicto en las cárceles, esta labor, resultó artesanal, plagada de soluciones *ad hoc* y de prácticas atomizadas que dependen de la voluntad del/de la juez/a y de las relaciones que haya construido con otros/as funcionarios/as.

Para cerrar, se trata de estudio exploratorio que será necesario complejizar en escritos venideros.

Bibliografía

Actis, F. (2016). “Un acercamiento a las identidades maternas en contextos carcelarios: sexualidades, disciplinas y deseos”, en *Identidades*, año 6, núm. 10, pp. 67-77.

- Azaola, E. (2005). “Las mujeres en el sistema de justicia penal y la antropología a la que adhiero”, en *Cuadernos de Antropología Social*, núm. 22, pp. 11-26.
- Barrera, L, Lombraña A. y Ojeda N. (2020). “La espera como categoría analítica y empírica”. Presentación al dossier Etnografías de la Espera: Derecho, justicia y sociedad, *Avá*; Posadas; 2020 p. 7 – 16.
- Benzecry, C. (2012). *El fanático de la ópera. Etnografía de una obsesión*. Buenos Aires: SXXI Editores.
- Boltanski, L. (2000). *El amor y la justicia como competencias*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Butler, J. (2002). *Cuerpos que importan: sobre los límites materiales y discursivos del “sexo”*. Barcelona: Paidós.
- (2007). *El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad*. Barcelona: Paidós.
- Carrasco M. y Lombraña A. (2014). “Sobre la construcción jurídica de ‘ser madre’ en dos procesos penales”. *Avá*. Revista de antropología. Posadas: Universidad Nacional de Misiones.
- CELS (2019), Derechos Humanos en Argentina. Informe 2019, Ciudad de Buenos Aires, Siglo XXI Editores.
- Colanzi, I. (2018). *Hacedoras de memorias: testimonios de mujeres privadas de libertad en las tramas del poder punitivo (2012-2016)*. [Tesis de posgrado].
- Cosse, I. (2006). *Estigmas de nacimiento. Peronismo y orden familiar. 1946-1955*. Buenos Aires: FCE.
- Di Corletto, J. (2018). *Malas Madres. Aborto e infanticidio en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Didot.
- Donzelot, J. (1990). *La policía de las familias*. Valencia: Pre-Textos.
- Fuchs, R. (2004). “Introduction to the Forum on the Changing Faces of Parenthood”, en *Journal of Family History*, vol. 29, núm. 4, pp. 331-338.
- Gélis, J. (1990), “La individualización del niño”, en Ariès, P. y Duby, G. (eds.), *Historia de la vida privada*, t. 4. Madrid: Taurus, pp. 311-329.

- Hernández, V. A. (2006). “Estudiando el orden jerárquico a través del dispositivo implicación-reflexividad”. *Cuadernos De antropología Social*, (23). <http://revistascientificas.filo.uba.ar/index.php/CAS/article/view/4420>
- Kalinsky, B. (2006). “Los usos de la prisión: la otra cara de la institucionalización. El caso de las mujeres encarceladas”, en *Ley, Razón y Justicia, Revista de Investigaciones en Ciencias Jurídicas y Sociales*, año 7, núm. 10, pp. 181-204.
- Lagarde, M. (2005). *Los cautiverios de las mujeres: madres, esposas, monjas, putas, presas y locas*. México: UNAM.
- Latour, B. (2008). *Reensamblar lo social*. Buenos Aires: Manantial.
- Lombraña, A. y Ojeda, N. (2013). “Los Legajos Personales Únicos como campo de indagación antropológico. Un ejercicio metodológico”. *Nuevas Tendencias en antropología*. Alicante: Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche.
- Malacalza, L., Jaureguiberry I. y Caravelos, S. (2009). “Mujeres detenidas en unidades carcelarias de la Provincia de Buenos Aires”, en Comité contra la Tortura, *Informe anual 2009*. CPM, La Plata.
- Malacalza, L. (2015). “Mujeres en prisión. Las violencias invisibilizadas”. En Rodríguez, E. y Viegas, F. (Comp.) *Circuitos carcelarios. Estudios sobre la cárcel*. La Plata: Ediciones FPCS.
- Nari, M. (2005). *Políticas de maternidad y maternalismo político, Buenos Aires, 1890-1940*. Buenos Aires: Biblos.
- Natalucci, A., Rey J. (2018). “¿Una nueva oleada feminista? Agendas de género, repertorios de acción y colectivos de mujeres (Argentina, 2015-2018)”. *Revista de Estudios Políticos y Estratégicos*; vol. 6, pp. 14 – 34.
- Observatorio de Violencia de Género (2012). “Programa ‘Ejercicio de la maternidad de mujeres detenidas en unidades carcelarias de la provincia’”, Defensoría del Pueblo de la PBA, La Plata.
- Ojeda, N. (2013). *La cárcel y sus paradojas: los sentidos del encierro en una cárcel de mujeres*. [Tesis Doctoral]. UNSAM, IDAES, San Martín, Argentina

- (2017). “Las implicancias del castigo. Un estudio etnográfico en una cárcel de mujeres en Argentina”. *Vox Juris. Temas de criminología*. Lima: Universidad San Martín de Porres.
- Palomar, C. y Suárez de Garay, M. (2007). “Los entretelones de la maternidad. A la luz de las mujeres filicidas”, en *Estudios Sociológicos*, vol. 25, núm. 74, pp. 309-340.
- Segato, R. (2003). *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes.
- Tabbush, C. y Gentile F. (2014). “Madres transgresoras y bebés ‘tumberos’”. En Tarducci, M. (comp.), *Feminismo, lesbianismo y maternidad en Argentina*. Buenos Aires: Librería de Mujeres, pp. 157-172.
- Varela, N. (2020). “El tsunami feminista”, *Revista Nueva Sociedad* (286): 93-106.
- Villalta C., Gesteira M y Graziano M. (2019). “Clasificaciones institucionales y experiencias de maternidad en el encierro. Mujeres presas en cárceles de la provincia de Buenos Aires, Argentina”, *Desacatos. Revista de Ciencias Sociales*; Lugar: Distrito Federal; p. 82 – 97.

TECNOLOGÍAS DE GÉNERO Y CRIMINALIZACIÓN DE MADRES “INCOMPETENTES”

El caso de Inti Rayen Paillalef

Florencia María Martini

Resumen

En el presente trabajo analizo la gestión penal de un acontecimiento ocurrido en la ciudad de Neuquén el 13 de septiembre de 2011, por el que se condenó -por mayoría- a Inti Rayen Paillalef a quince años de prisión declarándosela responsable por la muerte de su hijo de tres meses de edad. Examino las tecnologías de género activadas por el sistema penal tras el velo jurídico de imparcialidad, vinculadas a las múltiples opresiones como variables de poder que atravesaron la existencia de Inti y cristalizaron su rol de victimaria en el proceso penal al tiempo que reforzaron el privilegio del padre del niño, co-imputado por el hecho. Exhíbo el “relato patriarcal” que permea el proceso penal -instaurándose representante verdadero, universal, objetivo e imparcial- que silencia a las mujeres en el proceso penal sea cual fuere la parte en la que sean fijadas en la solución binaria, rígida, reductora e individualizante del derecho procesal penal (Pitch, 2003) que opera sobre la base de una criminalización/victimización selectiva de corte peligrosista moldeado por políticas de (in)seguridad ciu-

dadana (gestionado por tecnologías actuariales [pos] neo liberales). Describo cómo Inti (mujer, mapuche, pobre y paciente psiquiátrica) encarna la categoría de peligrosidad social usada para identificar poblaciones en riesgo (de cometer delitos) dentro de una ideología de la pena que legitima sus funciones incapacitadoras (Pitch, 2003, p. 147). Reseño cómo los operadores judiciales reproducen un discurso jurídico modelado sobre la base de un sujeto universal falsamente indiferenciado desde el punto de vista del género, producido como un sujeto masculino trabajando representaciones del mundo orientadas a sí mismo (Chaneton, 2004, p. 66). Analizo cómo el proceso penal se asienta en la teoría de la representación basada en operaciones de distanciamiento en el que lo representado debe retirarse de los nexos discursivos y no discursivos que lo rodean y lo constituyen y resituarse en el dominio autoritario del representante. Lo representado queda reducido al estatus permanente de recipiente de la acción sin poder ser nunca un co-actor en una práctica articulada con otros compañeros sociales diferentes pero vinculados (Haraway, 1999, p. 138). Enuncio cómo el proceso penal reproduce la autoridad masculina que ha puesto en cabeza de los varones el poder de “nombrar” y, de ese modo, construir el mundo a su medida. El legislador, la policía, los jueces o los órganos de ejecución penitenciaria son los garantes de que el *statu quo* permanezca inalterado. Una tarea de eternización, al decir de Bourdieu, que pone en evidencia la influencia penetrante del patriarcado en las estructuras sociales (2000, p. 89). Finalmente expongo en el caso concreto cómo los procesos de criminalización femenina se nutren de los colectivos de mujeres económica, social y culturalmente más fragilizadas (Carlen, 1998; Almeda, 2003 y Bodelon, 2009), enunciando el proceso de patologización como expresión de incumplimiento del rol prescripto por la hegemonía masculina que, en su máxima expresión, deviene criminalidad.

Sobre la administración de legitimidades

El derecho penal gestiona “legitimidades” y desde ese lugar, produce y reproduce desigualdades, subalternizando a los deslegitimados por el poder jurídico-político-administrativo.

Uno de los desafíos de los operadores de la administración de justicia es visibilizar el “relato patriarcal” que permea el proceso penal instaurándose representante verdadero, universal, objetivo e imparcial. Resulta urgente actuar una política de género emancipatoria que devuelva la voz de las mujeres, señalando el agujero en la norma jurídica vigente y en la práctica judicial. Que descubra el “desacuerdo”, que pronuncie la injusticia radical del orden patriarcal en sus infinitas vinculaciones con la clase, etnia, raza, generación, elección sexual, estatus migratorio implicadas en la construcción de un mundo situado, de un saber-poder encarnado.

Hay que devolver la voz a las mujeres en el proceso penal como herramienta de articulación¹ del espacio político; denunciar la opresión ejercida en los diferentes ámbitos de la existencia situada (clase, etnia, género, orientación sexual, nacionalidad), impugnar el discurso de la peligrosidad² (de varones violentos singulares y mujeres incompetentes) y romper con el alegato vacío de la representación³ son tareas ineludibles en la deconstrucción interseccional de la opresión.

1 “Quiero vivir en un mundo articulado. Articulamos luego existimos” (Haraway, 1999, p. 150) una empresa arriesgada y profundamente encarnada donde las fronteras se diluyen y confunden en relaciones monstruosas llenas de promesas y blasfemias. Un mundo alejado de “verdades” purificadas en los filtros de una tecnociencia manchada en narrativas de supremacías imperialistas, heteropatriarcales y racistas, en historias de (des/re)colonización, y en las estrategias militares y de mercado de la globalización. Un mundo poblado por entidades excesivas y promiscuamente enlazadas, entidades materiales y siempre significadas/ivas.

2 Hoy la categoría de peligrosidad social es usada para identificar poblaciones en riesgo (de cometer delitos) dentro de una ideología de la pena que legitima sus funciones incapacitadoras (Pitch, 2003, p. 147).

3 El discurso jurídico está modelado sobre la base de un sujeto “hombre” que incluye a la mujer (...) un sujeto universal falsamente indiferenciado desde el punto de vista

Jean Francois Lyotard (1983), replicando a los teóricos del consenso democrático y el Estado de Derecho, define el diferendo como

El caso en que el querellante se ve despojado de los medios de argumentar y se convierte, por ese motivo en una víctima (...) un caso de diferendo, tiene lugar cuando la “resolución del conflicto que opone dos partes civiles se hace en el idioma de una de ellas mientras que la injusticia sufrida por la otra no se significa en ese idioma”⁴.

En el mismo sentido, Jaques Ranciere (1996), le da el nombre de *desacuerdo* a este des-entendimiento que caracteriza a la política. La injusticia no puede resolverse bajo la forma de un acuerdo entre partes porque los sujetos que la injusticia política pone en juego no son entidades a las cuales tal o cual injusticia les ocurriría por accidente, sino *sujetos cuya existencia misma es el modo de manifestación de la injusticia*. Ranciere llama la atención sobre esta constante en el pensamiento occidental desde la época de los griegos: los esclavos son esclavos porque no pueden hablar de igual a igual con los amos, porque no comparten el mismo *logos* (palabra o razón) de la ciudad, (citado por Scavino, 1999, pp. 115-116).

Al igual que Lyotard y Ranciere, Alain Badiou (2003) piensa la política a partir de la injusticia de aquel “derecho sin derecho” al cual se refería Marx: “esta injusticia no es representable, y ningún programa puede incorporar su compensación. La política empieza cuando uno se propone, ya *no representar a las víctimas, sino ser fiel a los acontecimientos en los que las víctimas se pronuncian*”.

La injusticia no existe desde el punto de vista del consenso establecido. La injusticia se convierte para Badiou en lo *irrepresentable* o lo *indiscernible de una situación* (para el Estado de Derecho). La

del género, ya que es producido en realidad como un sujeto masculino trabajando representaciones del mundo orientadas a sí mismo (Chaneton, 2004, p.66).

4 Citado por Scavino (1999, p. 112).

política emancipadora surge cuando una parte (que no es parte) se pronuncia y manifiesta una injusticia provocada por el propio orden económico-social-cultural que manifiesta un des-orden en el ámbito de la redistribución como en el del reconocimiento en tanto dimensiones de la justicia apuntadas por Nancy Fraser (2006).

El derecho se formula como consenso y representación, el derecho es totalizante. Por oposición, la política es des-totalizante. Señala un agujero en la norma jurídica vigente, en la representación estatal.

La representación supone la estabilidad (unidad) del significado anulando la conversación con otras voces y la apertura de sujetos, agentes y territorios narrativos no isomórficos, parciales y locales, lo que Haraway (1999) ha denominado política semiótica de la articulación. La autoridad masculina ha puesto en cabeza de los varones el poder de nombrar⁵ y de ese modo construir el mundo a su medida (el varón como medida de todas las cosas). Hemos heredado la historia narrada por una voz masculina.

El legislador, la policía, los jueces o los órganos de ejecución penitenciaria son los garantes de que el *statu quo* permanezca inalterado. Una tarea de eternización, al decir de Bourdieu, que pone en evidencia la influencia penetrante del patriarcado en las estructuras sociales (2000, p. 89).

Los procesos de criminalización femenina se nutren de los colectivos de mujeres económica, social y culturalmente más fragilizadas (Carlen, 1998; Almeda, 2003 y Bodelon, 2009). La exclusión de género se construye enlazándose con otras exclusiones como la de clase, etnia, estatus migratorio, opción sexual y capacidades diversas, entre otras.

5 Para los humanos, el lenguaje juega un importante papel en la creación de la realidad... No obstante, todos los actos de nombrar ocurren contra un telón de fondo de lo que es socialmente aceptado como real. La cuestión es *quién tiene el poder social de definir la realidad más amplia en la que deben situarse las experiencias de cada una si quieren ser consideradas sanas y responsables* (Hubbard, 1979, pp. 8-9, citada por Haraway, 1995).

La interseccionalidad supone atender -y hacer visible- las múltiples formas de opresión que experimentan las personas (...) presta atención a las numerosas formas de poder que dominan nuestras vidas y nuestras opciones (...) al solaparse y producir una sinergia negativa por la acumulación cruzada de formas de dominación. (Díaz Martínez, 2015, p. 196)

El Caso de Inti

Respecto de Inti Rayen Payllalef se solapan género, clase (con su amplio componente asociado a descendientes de pueblos originarios en los sectores de menor poder adquisitivo de la sociedad neuquina) y salud psico-social. Al momento del hecho vivía un escenario de extrema vulnerabilidad signado por la inseguridad social: bajo tratamiento psiquiátrico desde sus diecisiete años (tenía 31), sin empleo, alojada en una vivienda precaria ubicada en una toma; aun estando supervisada por el sistema de salud público tenía escaso acceso a la (administración de) justicia. Padecía violencia de larga data por parte de su pareja Claudio Roberto Inostroza sin que el Estado -a través de alguno de sus órganos de control- hubiese adoptado medidas de protección, pese a las innumerables denuncias contra él realizadas ante los operadores del sistema de salud y acción social. Esa situación incluso fue evaluada por el sistema judicial como “de riesgo” al momento de privarla de la crianza de su hija, asignándole la guarda a la abuela materna, con quien además no mantenía una buena relación; situación que reproducía la violencia, colocándola en un innegable estado de subordinación.

Inti es signada como *peligrosa* a partir de la patologización que de ella se hace al no cumplir con la expectativa hegemónica masculina de la buena *madre y mejor esposa*.

El patriarcado puso en marcha un proceso de patologización de aquellas mujeres que no cumplen con la expectativa hegemónica masculina que, en su máxima expresión, deviene criminalidad. Ello es lo que le sucedió a Inti aquel 13 de septiembre de 2011: “primero te saco la p(m)atria potestad de tu hija y luego te encierro por “madre asesina y loca”, como si fuesen protocolos de actuación ante poblaciones peligrosas.

El delito de las mujeres representa una transgresión contra la misma naturaleza que les asignó, en nombre de un orden sexual universal, una posición subalterna de reclusión en el espacio doméstico para garantizar los atributos de su feminidad y la conformidad con sus roles (Juliano, 2011, p. 17). Ya para la criminología positivista los delitos de las mujeres expresaban el sentido moral de la buena madre y esposa. Había en las mujeres infractoras una anormalidad biológica o psicológica innata no refrenada por los controles que la domesticidad imponía a su sexo (Maqueda, 2014, p. 4).

Cuanto más restrictivo es el espacio relativo al rol y a las obligaciones sociales, tanto más graves resultan los tipos de infracciones que caen bajo las etiquetas y las sanciones psiquiátricas. Se trata de reglas basadas en convenciones o estereotipos de reglas que sirven para mantener la distancia y la diferencia entre la esfera de acción y de poder, de la mujer y la del hombre (Basaglia, 1983, p. 31). El reducido margen de error de comportamiento según las reglas morales

6 Una “monstruosidad” atribuida a las mujeres en base a la definición hegemónica de la feminidad y a partir de la relación establecida entre su cuerpo, su funcionamiento biológico y su “psicología” que no hacían sino patologizar o psicopatologizar expresiones de incumplimiento del rol prescrito y de desobediencias y resistencias variadas al dualismo buena-malvada o también al de ingenua-astuta, así como a la ambigua construcción de una sexualidad en un marco heterosexual patriarcal (Cabruja, 2009, pp. 129-130). “El discurso científico, médico y, más tarde, psicoanalítico operan para crear las diferencias de género, que hemos de tomar por diferencias naturales, pero, lo que es más importante, estos discursos han interpretado como natural el ideal de las diferencias naturales” (Smart, 1994, p.182). También Pitch se refiere a esa relación del cuerpo y la sexualidad en el control coercitivo del género (1979, p. 151).

que regulan la feminidad proporciona los elementos necesarios para enfrentarnos al problema de “la mujer y la locura” (Ídem p. 33).

La enfermedad individualizada por la intervención médica en la maraña de la no-razón y de la culpa es transferida de la esfera de la represión a aquella de una cura que continúa siendo castigo, porque lo que no cambia en esta transferencia es la miseria que la constituye y que determina el carácter esencial de la relación que se continúa teniendo con ella. La “enfermedad” deviene entonces la mediación entre la nueva racionalidad del poder y una miseria que tiene que ser organizada, subdividida, fragmentada en tantos sectores como son las respuestas técnicas preparadas para que el equilibrio entre penuria y abundancia no sea alterado, para que, sobre todo, no sea alterada la distribución (Basaglia, 1983, p. 72).

Disciplinamiento y control de nuestros cuerpos-territorios

El caso aborda uno de los principios del feminismo descritos por Alda Facio y Lorena Fries (1999, p. 30): que la subordinación de las mujeres tiene como uno de sus objetivos el *disciplinamiento y control de nuestros cuerpos* desde el lugar de “la producción” en los géneros y su funcionalidad sistémica. Esto ayudaría a comprender la centralidad de los delitos contra la propiedad en los códigos penales modernos (y la incriminación de los hombres “no-propietarios”⁷ a su

7 El proceso que se extiende desde el siglo XVI al siglo XVIII donde se desarrolla la acumulación originaria que determinará la Revolución Industrial, representa la conquista del poder político por la clase burguesa. Las relaciones de los hombres se organizan en torno a la idea del “contrato” y la mejor síntesis de esa organización está constituida por la propiedad. La preocupación central de la clase dominante será disciplinar a las masas para que no sean potenciales atentadoras contra la propiedad, garantizando que en la sociedad civil se realicen las esferas de libertad y autonomía necesarias para la libre regulación del mercado. La acción criminal será políticamente considerada como propia de los excluidos de la propiedad y, por tanto, como atentado al orden y a la paz de los poseedores (Pavarini, 1983, p. 27).

respecto) como así la idea de la mujer como reproductora de “fuerza de trabajo”, más que de personas.

Sexualidad y reproducción como acontecimiento femenino se encuentran atravesados por la estructura del patriarcado. Marco que le otorga sentido como “toma de poder histórica por parte de los hombres sobre las mujeres cuyo agente ocasional fue el orden biológico elevado a categoría política-económica” (Sau, 1981, p. 204). El ejercicio de la maternidad supone la articulación del cuerpo en la cultura.

La sentencia de la Cámara Segunda de la Ciudad de Neuquén en el mes de noviembre de 2012 absolvió a su pareja Claudio Inostroza (coimputado de la muerte del niño) por *no sostener la acusación la fiscalía* y condenó a Inti Paillalef, por el voto de la mayoría⁸, como autora de homicidio calificado por el parentesco bajo circunstancias extraordinarias de atenuación, a la pena de quince años de prisión de cumplimiento efectivo.

Según la declaración testimonial de la psiquiatra tratante, Dra. María Cristina Novello⁹, el 12 de septiembre de 2011 Inti había mantenido una discusión con su pareja, tomó una medicación y se durmió. Al día siguiente vio que su bebé no se encontraba bien de salud y lo llevó al hospital Heller (de la Ciudad de Neuquén) donde constataron que estaba sin vida. Desde el momento del hecho, el 13 de septiembre de 2011 estuvo detenida en la Unidad N°16, hasta el mes de abril de 2014 en el cual se revocó la sentencia condenatoria y se dispuso su libertad.

Desde el inicio de la causa se advierte el trato discriminatorio hacia Inti cuando, estando bajo sospecha conjuntamente con su pareja Claudio Inostroza -por la muerte de su bebé-, la administración de justicia, permite a Claudio que recupere la libertad mientras Inti permanece detenida, sin que existan razones “jurídicas” que lo justifi-

8 Con la disidencia de quien escribe.

9 Quien se presentó espontáneamente al juicio ya que no había sido ofrecida como testigo.

quen. Aquí emerge primigeniamente la condena social patriarcal de la “mala” madre.

Los movimientos feministas que mostraban presencia en la agenda pública y política de la sociedad neuquina, visibilizando la circulación del poder patriarcal, no identificaron el caso en sus demandas públicas. No se analizaba, política y sociológicamente, los condicionantes estructurales que generaban mujeres imputadas penalmente, por su condición de mujeres precarizadas.

El reproche en términos jurídicos se apoya en la función de *garante* (del bienestar de su hijo), ínsita en su condición de madre: “Si hubiese sido buena madre habría hecho lo necesario para evitar los ataques a su hijo” (Hopp, 2017). Como no es una mamá “competente”, al haberle quitado el Estado la custodia de su hija¹⁰, se presume responsable de la muerte de su hijo.

Por otra parte, la aplicación “neutral” del derecho penal, exento de consideraciones sobre el contexto de violencia en la que se hallaba inserta Inti Paillalef, involucró un tratamiento desajustado a su situación específica. El niño ya había sido asistido en el hospital por una fractura de la tibia derecha a los dos meses de edad habiendo sido encuadrado por el médico tratante como posible “maltrato infantil”.

El Lic. Ofredi, al ser preguntado por el Defensor de Inostroza, recordó que: “el bebé como su familia eran objeto de seguimiento periódico, los que tenían lugar a través de los controles habituales, una vez por mes, o dos por mes. Se hacían más seguidos, y se evaluaba la situación del bebé, y los cuidados que se les daba, dentro del hospital. Atento lo antecedentes con los que se contaba, apenas nació el bebé, teniendo en cuenta que ya había sido judicializado el hijo anterior, se le informó al juzgado, tomó intervención el servicio social, y se le comunicó al médico tratante de Paillalef, efectuándose un seguimiento interdisciplinario del bebé. En un momento le llamó la atención el diagnóstico de fractu-

10 Por la condición psiquiátrica y no por ejercer maltratos hacia ella.

ra, en esos casos, agregó, uno sospecha de ‘maltrato infantil’, de ahí que, en el caso, se hiciera un seguimiento más cercano”.

La violencia de género y la ejercida en el ámbito doméstico se caracteriza por relaciones de poder desiguales marcadas por la subordinación (Schneider, 2010, p. 41). Las condiciones de aparición y prolongación de este tipo de situaciones incluyen vínculos caracterizados por múltiples dependencias que abarcan lo emocional, lo económico, etc. (Sánchez y Salinas, 2012, p. 201), análisis desapercibido por el equipo del hospital Castro Rendón, donde era atendida Inti y su hijo.

El sistema estatal a través de sus diversos brazos ejecutivos fracasó en el tratamiento del caso sometiendo a Inti a otra violencia, la institucional.

Inti toma la palabra en el juicio y le reclama al Estado: si ella no estaba en condiciones psiquiátricas para criar a su bebé, entonces el juez que dejó el hijo a su cargo también es responsable por su muerte. “A mí no me deberían haber entregado a mi hijo”, afirma. Esta manifestación es tergiversada por la fiscal, quien interpreta que se habría pseudo incriminado, aceptando la posibilidad de haber sido ella responsable por la muerte de su hijo. La fiscal asevera que Inti “nos acusa, nos interpela”, colocándose del lado del Uno estatal hegemónico (el sistema de salud, el sistema de justicia, el sistema social, etc.) reforzando la Otredad subalternizada en la que subsume a Inti Rayen Paillalef.

Se puede pensar que el fracaso estatal es sólo performativo: un plan invisible de gobernanza del género como tecnología de control social. El estereotipo de la madre incompetente opera en su dimensión instrumental como un continuo entre mecanismos de control formales e informales¹¹ que actúan en la (des)atención médica y social, y en el es-

11 En el mismo sentido expuesto por Vera Regina Pereira de Andrade en “Criminología y Feminismo: de la mujer como víctima a la mujer como sujeto de construcción de ciudadanía”, que toma como horizonte el mito del derecho penal igualitario expuesto por Alesandro Baratta. La mujer se torna víctima de violencia institucional a través de dos tipos de violencia estructural: relaciones sociales

cenario penal se traducen lisa y llana en la criminalización de la Otreddad (construida y reforzada por la actuación/omisión estatal).

Los distintos estratos administrativos por los que circula Inti niegan el carácter de violencia a las agresiones verbales e intimidaciones que ejercía Claudio Inostroza sobre ella. Los operadores del sistema de salud que declararon en el juicio coinciden en que Inti había anoticiado en diversas ocasiones la violencia que ejercía su pareja contra ella y en tanto no exhibía lesiones “constatables” no se adoptaron medidas.

En este punto el juez del primer voto niega entidad a la violencia psicológica-emocional al afirmar que, a lo largo de las entrevistas mantenidas con el Lic. Ofredi y sus propios tratantes, Dra. Valli, Dra. Novella, entre otros, “siempre negó que su pareja haya ejercido sobre ella violencia física” (textual). A su vez el magistrado asocia la circunstancia de haber denunciado Inti -en diversas ocasiones- a su pareja por violencia con “la omisión de denuncia” al momento del hecho que dio lugar a la muerte del niño, concluyendo que -de haber sido Inostroza el autor de los golpes- Inti lo hubiese denunciado. Como no lo hizo, entonces, debió ser ella la autora de los golpes letales. Aun cuando el médico que atendió al niño al llegar al hospital, afirmó que ninguno de los dos padres incriminó al otro, el magistrado no coloca al padre en la misma condición.

No se encuentra una sola conclusión que derive de premisas probadas como verdaderas en el juicio. No se advierte un razonamiento lógico sino una suma de presunciones de culpabilidad que coadyuvan al hecho mismo de ser “madre”; en este caso, una madre que no alcanza el estatus requerido por la sociedad patriarcal: una mala madre, bajo tratamiento psiquiátrico, a quien le quitaron la custodia de su hija. Además, pobre, desempleada, dependiente emocional y económicamente de su pareja, objeto de violencia doméstica, sin contención de su familia extensa, alojada en una vivienda precaria y maltratada por las instituciones.

capitalistas y relaciones patriarcales, reproduciendo estereotipos particularmente visibles en el campo de la moral sexual.

Los antecedentes psiquiátricos que colocan a Inti en una situación de vulnerabilidad son utilizados veladamente para reforzar la culpabilidad de Inti Paillalef. Afirmo el magistrado que conforme lo manifestó el psicólogo del equipo forense, Dr. Dángelo, Inti tenía “una personalidad fuertemente controlada, evitativa, una mala gestión psíquica de la afectividad (...) eso provoca una disminución de su nivel cognitivo, lo cual resulta típico de personas que han sufrido mucho en su historia vital (...) con ese hipercontrol intenta mantener un equilibrio psicológico que resulta precario y que la deja expuesta a irrupciones masivas en el plano de los afectos, se precipita con ‘gran estruendo afectivo’, esto como un rasgo permanente, que reporta poca confianza, que reduce su potencial para resolver adecuadamente sus problemas interpersonales”. Por otra parte, el médico psiquiatra del equipo forense, Dr. Blasco “no reconoce ninguna patología psiquiátrica que haya impedido a la imputada poder dirigir su acción y comprender el disvalor de la misma”.

El trastorno de la afectividad apuntado por el médico forense la reubica en la locura, privándola de las cualidades necesarias para cumplir con las tareas de cuidado que se le exige como mujer (emoción, sentimiento, empatía). En definitiva, puede concluirse que Inti estaba loca como para reaccionar violentamente con su hijo como reacción al hipercontrol inadecuado de la afectividad, pero no lo suficiente loca como para devenir inimputable. Poseía la dosis de locura apropiada para ser declarada una madre fallida y ser, en consecuencia, responsabilizada por la muerte de su hijo.

La gestión eficaz del riesgo, en este caso determinó el inmediato encarcelamiento de Inti sin sentencia previa como modo de neutralizar el peligro que implica una madre “desafectivizada”, bloqueada emocionalmente, que maneja mal situaciones que requieren “sensibilidad” y “empatía”: mala mujer y madre incompetente. Se castiga la no asunción del rol asignado por el sistema patriarcal y consecuente carencia de atributos femeninos por naturaleza.

En el voto disidente se sostuvo que no existían elementos probatorios para distinguir la situación de Inostroza y la de Paillalef.

No hubo testigos presenciales y las únicas personas que estuvieron en contacto con el niño en la jornada del 12 de septiembre de 2011 y la madrugada siguiente fueron sus padres. Se sabe que el niño fue golpeado al menos más de dos veces contra un elemento romo, sin bordes y extenso, que le provocó seis fracturas de cráneo y hematoma extradural que explica la muerte mediata, pero no se pudo determinar los momentos en que ocurrieron esos golpes, de qué modo y quién los efectuó.

Se sostuvo que no existieron pruebas concretas que permitan acreditar la data de los golpes letales y el autor de los mismos, en atención a la amplia franja horaria de evolución de las lesiones que dan cuenta los informes médicos. Que, en ese contexto, la acusación pública veladamente se asentó en presunciones de culpabilidad emergentes del antecedente psiquiátrico de Inti Rayén Paillalef y situaciones asociadas a la crianza de su hija mayor que no han podido conectarse con el hecho. Circunstancias que estarían asociadas a un “derecho penal de autor” (que persigue individuos y poblaciones peligrosas).

Un derecho masculinista articulado en un litigio espurio (porque las partes no están en pie de igualdad para litigar) sin perspectiva de género (que visibilice la subordinación de las mujeres), se asemeja más a un acto de justicia actuarial¹² que gestiona poblaciones e individuos riesgosos¹³ que a acciones típicas antijurídicas y culpables. La selectividad del sistema penal en la gestión de la penalidad, constituye un dispositivo de gobernabilidad política-socio-cultural.

12 La justicia actuarial es una forma postmoderna del control penal (New Penology, en términos de M. Feeley y J. Simon (1992, p.449 y ss). Estas estrategias suponen la superación del enfoque rehabilitador hacia estrictas formas de impartición de justicia que parten de una administración regularizada del peligro criminal (Braithwaite, 2000, p.224 y ss.)

13 Es una conclusión generalizada dentro de la criminología feminista, entre otras, Graziosi (1983, p. 164); Radosh (1990, p. 116); Bisi (2002, p..13) Britton (2003, p. 63); Convington (2007, pp. 1-2), Polo (2008, p. 8); Vizcaino-Gutiérrez (2010, p..320).

Inti integra esa “población riesgosa” vinculada con condiciones de pobreza, marginación, discriminación étnica, desocupación en los estratos sociales más bajos con familias problemáticas y bajo nivel de instrucción de cultura, de la que habla María Luisa Maqueda Albreu (2014, p. 25) cuando describe las estadísticas criminales de mujeres criminalizadas. Grupos marcados por una opresión estructural que define sus posiciones de desventaja social en un contexto dominado por las instituciones económicas, políticas y culturales dominantes (Ibíd., pp. 23-24).

En una entrevista periodística posterior al juicio, la médica psiquiatra tratante¹⁴ destaca el abandono del Estado. La psiquiatra afirma que el fallo realiza un recorte descontextualizado de la situación de Inti. Que ella no tenía afectado el vínculo madre-hijo. Su esposo, lejos de acompañarla, la hostigó, la violentó, la descalificó, colocándola en el lugar de loca, tal como lo recepta el voto de la mayoría.

Pena natural para les Otres

La sociedad a través de sus instituciones concibe la pena natural de las mujeres que se apartan de los designios universales fijados por los varones y el proceso penal se encarga de establecer los mecanismos para instituir las víctimas sacrificiales (Girard, 1983) simbólicamente ejemplares, reforzando los roles estatuidos y legitimando la dominación masculina.

La ley sigue desempeñando la función clásica de inscribir el poder en las relaciones sociales, esto es, ubicar la alteridad en una relación de poder como lo denunciaba Foucault al describir los “regímenes de verdad” (1995) y el derecho penal como dispositivo de control social reproduce la lógica de subalternización, criminalizando a las malas

14 Nota periodística publicada en diario digital 8300 de Neuquén Capital el 15/11/2012.

mujeres, madres incompetentes, residuos humanos (Bauman, 2006¹⁵) disfuncionales al sistema hegemónico patriarcal.

Anexo

Entrevista a la médica psiquiatra de Inti Paillalef (<http://www.8300.com.ar/2012/11/15/la-sentencia-condenatoria-a-inti-vuelve-a-confirmar-el-estigma/>) consultado el 29 de noviembre de 2016.

-Entrevistador (E): Usted estuvo el día de la lectura del fallo, ¿qué impresión le dejó?

-Médica psiquiatra (MP): El día del fallo, cuando escuché todos los informes y demás, realmente sentí mucho dolor, porque cuando uno ve a alguien, de manera recortada, recibe impresiones totalmente diferentes.

-E: ¿A qué llama mirada recortada?

-MP: Del momento. O sea, evaluar a una persona en un momento determinado, en un día, en una hora. Yo hago una evaluación de ese momento. Y no tengo en cuenta el resto. La historia, los antecedentes.

-E: En el voto mayoritario se deja entrever que la condena radica en que Inti es una “mala madre”. Ella fue la que no llevó al niño el día anterior, cuando según los testigos los dos integrantes de la pareja manifestaron al personal del hospital Heller que no lo habían visto en buen estado de salud. A esto se suma la fractura por colecho y su “fobia” a quedarse a solas con él por temor a no saber cómo cuidarlo. También pareciera que le endilgan el “síndrome de maltrato infantil” que surge del informe del cuerpo médico forense de la Corte Suprema. ¿Comparte esta opinión?

15 La ley jamás alcanzará la universalidad sin su derecho de trazar el límite de su aplicación, creando del mismo modo una categoría universal de lo exento/excluido, así como el derecho de delimitar una zona prohibida, proporcionando así el vertedero para los excluidos, reciclados como residuos humanos. La exención es el acto de auto-suspensión; significa que la ley confina su preocupación por los exentos/excluidos al mantenimiento de éstos fuera del dominio reglamentado que ha circunscrito.

-MP: Yo la comparto absolutamente.

En realidad, ella no tenía fobia a quedarse con su hijo, ella lo que tenía era temor a quedarse sola, porque él desaparecía. Ella no dudaba de su maternidad. Yo no veía afectado el vínculo madre-hijo, al contrario. Ella necesitaba de un apoyo, de un maternaje, de acompañamiento, pero no porque no estuviera el vínculo, sino porque tenía esta cosa de sentirse sola. Temor de ser juzgada. Porque ella sabía que cosa que pasara, iba a ser juzgada ella.

Lejos de ser violenta y agresiva con sus hijos. No lo fue.

-E: ¿Por qué le retiran la custodia de su primera hija?

-MP: Ella tenía en esos momentos episodios de mayor descompensación, y el papá tampoco reunía muchas condiciones, digamos, favorables para contener a esta niña.

-E: ¿Y ella vuelve a recomponer el vínculo?

-MP: Ella vuelve a establecer este vínculo.

-E: En un pasaje de la sentencia se baraja la hipótesis de que si Inti sospechaba que su ex pareja era el autor del crimen, la conducta a esperar era que lo denunciara como hizo en otras instancias. Una vez más se le achacan responsabilidades

-MP: Lo que hago, se me vuelve en contra. Es tomado para justificar y defenderlo a él.

-E: ¿Usted piensa que la cárcel es el lugar donde ella debiera estar cumpliendo una condena?

-MP: No, porque no es el ámbito adecuado. Al contrario. No hay recursos, no hay alternativa, más que venir cada quince días a una entrevista (Inti es trasladada desde la Unidad N°16 hasta el edificio de Salud Mental del hospital Castro Rendon). No hay un tipo de contención para este tipo de pacientes (personalidad borderline), para el acompañamiento. Lo que va a ser esto es que la descompense. Vuelve a confirmar el estigma: “tengo una enfermedad psiquiátrica, no soy buena madre, no puedo tener hijos, me sacan los hijos, me adjudican una muerte”. No se la acompañó para estar mejor, sino todo lo contrario.

Nosotros trabajamos con los recursos saludables de ellos. Entonces, Inti debió siempre tener un acompañante. O, su esposo, que era el recurso, y no la acompañó, al contrario. La hostigó, la violentó, la descalificó, la puso en el lugar de loca.

Dentro de la cárcel es una más. Pero para la sociedad y para la justicia, es una paciente psiquiátrica o es agresiva. Entonces queda como muy desdibujado. ¿Está en el lugar indicado o no? No queda muy claro. Tomo por un lado parte de esto, pero la mando a un lugar para presos comunes.

-E: ¿Qué responsabilidad les cabe a las instituciones que intervinieron durante toda la trayectoria de vida de Inti?

-MP: Si bien se hicieron cosas, yo vuelvo a sentir el abandono del Estado. En parte se hicieron cosas, pero me parece que faltaron, pero porque faltan instancias también. La gente que trabaja se compromete con la tarea. No es que no se hace cargo. Desde el Estado faltan instancias, faltan alternativas, faltan recursos. Cuando hablo de abandono del Estado hablo desde ahí, no desde el recurso que está. El que está hace lo que puede y más, la falla está en el Estado.

Palabras de Inti Paillalef (<http://www.8300.com.ar/2012/11/12/condenaron-a-15-anos-de-prision-a-inti-paillalef-por-el-asesinato-de-su-hijo/>) consultado el 29 de noviembre de 2016.

“Injusticia. Palabra que arraiga mi alma, y ha hecho conocer el sentimiento más ruin que es el odio. Esta palabra de diez letras es más que eso. Es mi alma, mi corazón destrozado tras aquellos que me apuntan y me juzgan sin saber mi dura vida. Sometida a tratamientos con la continua pregunta si seré capaz. Con continuas pruebas para saber si soy consciente. Pues sí soy consciente del dolor y del fracaso que hay en mi vida. Sí soy consciente de la injusticia que he vivido tras mi dolor, que me ha llenado de angustia y depresión. Sé lo que es una bofetada sin merecerla, y aun así sentirme culpable. Sé lo que es mirarme al espejo y sólo ver la violencia para conmigo, y tener miedo

a lo que hay afuera de mí. Aquellos, seres violentos, que nos hacen sentir culpables de sus fracasos, están en continua búsqueda de quien dañar. Somos nosotras, las mujeres, las que parimos con dolor, y en cada una de nosotras, la palabra injusticia, ha existido”.

Bibliografía

- Almeida, E. (2003). *Mujeres encarceladas.*, Barcelona, Ariel.
- Badiou, A. (2003). *El ser y el acontecimiento.*, Buenos Aires, Manantial.
- Bauman, Z. (2006). *Vidas Desperdiciadas: la Modernidad y sus Parias.*, Buenos Aires, Ed. Paidós.
- Basaglia, F. (1983). *Mujer, locura y sociedad*, Mexico: Universidad Autónoma de Puebla.
- Bodelon, E. (2009). “Feminismo y derecho: mujeres que van más allá de lo jurídico”. En Gemma Nicolás y Encarna Bodelón (comps.), *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder.*, Barcelona, Anthropos Editorial.
- Bourdieu, P. (2000). *La dominación masculina.* Barcelona, Anagrama.
- Braithwaite, J. (2000). “The New Regulatory State and the Transformation of Criminology”, *British Journal of Criminology*, Vol. 40.
- Bisi, S. (2002). “Female Criminality and Gender Difference”, *International Review of Sociology*. 12:1, pp. 23-43.
- Britton, D.M. (2003). “Feminism in Criminology: engendering the Outlaw” en ChesneyLind / Pasko (eds): *Girls, Women and Crime* (4). SAG Publications, (págs.61-72).
- Cabruja, T. (2009). “Testimoni@s / activ @s molest@s. Prácticas discursivas y dispositivos sociosexuados en Psicología y Derecho” en Roberto Bergalli e Iñaki Rivera (coords.): *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*, Barcelona, Antropos, págs.127-158.

- Carlen, P. (1998). *Sledgehammer: Women's Imprisonment at the Millennium*, Londres, Macmillan Press LTD.
- Covington, S. (2007). "Women and the Criminal Justice System", *Women's Health Issues*. Washington, vol 17, n° 4, págs.1-6.
- Chaneton, J. (2004). "Género, poder y discursos sociales en la Argentina de fin de Siglo XX". [Tesis]. Universidad de Buenos Aires. Impreso.
- Díaz Martínez, C. (2015). "La perspectiva de género en la investigación social", en *El análisis de la realidad social. Métodos y técnicas de investigación* Manuel García Ferrando, Francisco Alvira, Luis E. Alonso y Modesto Escobar (comps.), Madrid, Alianza.
- Facio, A. y Fries, L. (1999). "Feminismo, Género y Patriarcado" en *Género y Derecho*, Santiago de Chile, Colección Contraseña, estudios de género, serie Casandra.
- Feeley, M. y Simon, J. (1992). "The new penology", *Criminology*, vol. 30 N°4.
- Foucault, M. (1995). *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa.
- Fraser, N. (2006). "Reinventar la justicia en un mundo globalizado", en *New LeftReview* n° 36 (enero-febrero). Madrid, Ediciones Akal.
- Fries L., Matus V. (1999). "Supuestos ideológicos, mecánicos e hitos históricos fundantes del derecho patriarcal". En *Género y Derecho*. Buenos Aires, Editorial Colección.
- Girard, R. (1983). *La violencia y lo Sagrado*, Barcelona, Anagrama.
- Graziosi, M. (1983). "Quotidianità femminile e piccola criminalità. Hipótesis per una ricerca" *Dei delitti e delle pene*, n°1, gennaio-aprile, págs.154-166.
- Haraway, D. (1995). *Ciencia, Cyborg y Mujeres*, Madrid, Ediciones Cátedra.
- (1999). "La promesa de los monstruos: una política regeneradora para otros inapropiados/bles" en *Política y Sociedad*, 30, pp121-163. Madrid.

- Hopp, C. (2017). “Buena madre, buena esposa, buena mujer: abstracciones y estereotipos en la imputación penal”, en *Género y Derecho Penal*, Julieta Di Corleto (comp.), Buenos Aires, Ediciones Didot.
- Hubbard, R. y Lowe, M., eds., (1970). *Genes and Gender, vol. 2, Pitfalls in Research on Sex and Gender.*, Staten Island, Gordian Press.
- Lyotard, J. (1983). *El Diferendo*, Paris, Minuit.
- Maqueda Abreu, M. (2014). “El peso del Género y Otras identidades culturales en la criminalización de las mujeres” en *TRANSJUS*, Institut de recerca, Facultad de Dert.
- Pavarini, M. (1983). *Control y Dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Pereira de Andrade, V. “Criminología y Feminismo: de la mujer como víctima a la mujer como sujeto de construcción de ciudadanía” en Revista *SECÜENCIA* 35, p.42-49.
- Pitch, T. (1979). “Violenza e controllo sociale sulle donne” en Renzo Villa *La violenza interpretata*. Bologna: Il Mulino, págs. 147-157.
- (2003). *Responsabilidades limitadas. Actores, conflicto y justicia penal*. Editorial Ad-Hoc.
- Polo, E. (2008). “La trasformazione del concetto de donna delinquente da Lombroso ai giorni d’oggi”, *Rivista di Psicodinamica Criminale*, anno 1, n° 1, giugno, págs.1-15. Buenos Aires: Ad Hoc
- Radosh, P. (1990). “Women and Crime in the United States: A Marxian Explanation”, *Sociological Spectrum*, n° 10, págs. 105-131
- Ranciere, J. (1996). *El desacuerdo*. Buenos Aires: Nueva Visión.
- Sau, V. (1981). *Un diccionario ideológico feminista*. Barcelona: Editorial ICARIA.
- Sanchez, L. Salinas, R. (2012). “Defenderse del femicidio”, en *AAVV Violencia de género. Estrategias de litigio para la defensa*

- de los derechos de las mujeres*, Buenos Aires: Defensoría General de la Nación.
- Scavino, D. (1999). *La filosofía actual. Pensar sin certezas*, Buenos Aires, Paidós.
- Schneider, E. (2010). “La violencia de lo privado”, en *Justicia Género y Violencia* (Julieta Di Corleto compiladora). Buenos Aires: Librería.
- Smart, C. (1994). “La mujer del discurso jurídico” En Larrauri (comp.) *Mujeres, Derecho penal y Criminología*. Madrid: Siglo XXI, págs.167.189.
- Vizcaíno Gutierrez, M. (2010). “Mujeres en la criminalidad: más preguntas que respuestas”. *Criminalidad*, vol 52, n° 1, junio, págs. 309-33
- Wacquant, L. (2004). *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social.*, Barcelona, Gedisa.

CON LAS HERRAMIENTAS DEL AMO, ¿HACEMOS UNA CASA?

Prácticas discursivas de las “*radfem*”

Sofía Corazza

Introducción

Este artículo explora los usos políticos de la palabra feminista a partir de un análisis de las prácticas discursivas y las subjetividades de los activismos “*radfem*”, durante y después de *Ni Una Menos*. Busca develar las formas de articulación/tensión que estas prácticas establecen con el andamiaje simbólico y político de lo penal, sus instituciones, repertorios, rituales y afectos, en el marco de sedimentación del paradigma de la violencia (Pitch, 2014).

Ni una Menos: el desborde de una agenda centrada en la denuncia de la violencia

Ni Una Menos (NUM) fue el nombre que adoptó el movimiento tecnopolítico (Fuentes, 2020) que irrumpió masivamente en las calles en junio de 2015 en Argentina. Este suceso es considerado un hito en la expansión del feminismo -movimiento y espacio social- y se caracterizó por la articulación de una gran cantidad de experiencias, demandas, afectos y deseos expresados desde diferentes ámbitos y

proyectos. Si bien NUM en ocasiones fue narrado como una movi-
lización espontánea o espasmódica, es el punto de articulación de
procesos de organización y debate que tienen una extensa trayectoria
(Masson, 2007; Minici, Nijenshon, 2017; Gago, 2019; López, 2019;
Fuentes, 2020; Trebisacce, 2020)¹. A partir de NUM, en la medida
en que el feminismo se volvió una articulación hegemónica (Minici,
Nijenshon, 2017)², capaz de amplificar y estabilizar demandas socia-
les, se torna objeto de una disputa acerca de qué es y quién lo habita.
Ante la apertura de su capilaridad, el feminismo como espacio social,
se volvió más poroso y permeable a los sentidos, prácticas, valores,
afectos y rituales presentes en ese contexto social. Auspiciadas por
esta particular coyuntura, se expanden prácticas discursivas muy va-
riadas. Algunas de ellas se articularon en el marco de un activismo
autodenominado “radfem” que se nombra heredero del feminismo
radical norteamericano de la “Segunda Ola” (Gamba et al., 2007), de
los movimientos anti-pornografía y anti-prostitución de los años 70
y 80 (Rubin, 1984).

NUM irrumpe como una “marea insurgente” frente a la denomi-
nada “crisis de los femicidios” (López, 2019). Esta articulación di-
námica y constelativa, se vio catalizada por un amplio espectro de
prácticas y performances que combinaron formas tradicionales de
protesta social con la congregación y proliferación “arácnida” en re-
des sociales y en la vía pública (Fuentes, 2020). NUM permitió operar
un proceso de desidentificación de las mujeres con los repertorios

1 Según Masson (2016), NUM, lejos de ser una manifestación espontánea, una toma
de conciencia repentina de la sociedad por el elevado número de femicidios o el
resultado de una exitosa convocatoria de algunas mujeres es la expresión pública de
un trabajo de transformación.

2 Laclau define hegemonía como el proceso a través del cual una demanda particular,
“significante flotante”, adquiere la función de representar una universalidad imposible
(Laclau, 2010). Sobre la relación entre feminismo y populismo en relación con el devenir
semántico y político de NUM, Verónica Gago (2019) abre un interrogante crítico: no es
tanto la vacuidad del significante y las conexiones lógicas y discursivas que habilita, lo
que permitió la generación de comunidad, como el enraizamiento de los discursos en
un mapa de precariedades existentes. Es este enraizamiento lo que, a su modo de ver,
posibilita la composición común de cuerpos y narrativas.

habituales propuestos por las “pedagogías de la crueldad” femicida. Desafiando esos topos y estereotipos que asociaban la feminidad al despojo, el victimismo y la soledad, NUM antepuso una politización colectiva y transformadora del duelo, oponiendo a las imágenes de cuerpos vulnerables y aislados de mujeres (cis), un cuerpo vibrátil, cuya “disposición guerrera” fuera capaz de fundar una comunidad política otra (Gago, 2019). No obstante, la escena NUM se caracterizó por una gran polifonía y heterogeneidad. Allí, muchas expresiones emergentes, se anclaron predominantemente en la denuncia de la violencia hacia las mujeres (cis) articulando reclamos, afectos y expectativas de justicia marcadamente paternalistas y punitivistas³.

Lejos de ser una toma de consciencia repentina, la ocurrencia de NUM puede ser leída a la luz de fenómenos sociales de dimensiones globales, en los que podemos encontrar gramáticas generales de enunciación y audición preexistentes, combinadas con nuevos marcos de identificación. El proceso de interpelación generado en esta coyuntura supuso la proliferación de una inmensa cantidad de significantes y sentidos, cuyos orígenes y usos políticos no quedaron circunscriptos al clímax feminista precedente ni a sus marcos éticos. De hecho, NUM representó un desborde de esos márgenes éticos ya de por sí porosos e imprecisos. En medio de la emergencia de novedosos juegos de enfrentamientos, oposiciones y acusaciones, el feminismo, un espacio ya plural, tendió a heterogeneizarse aún más. En este marco, se produjo la expansión de debates en torno al problema de la violencia hacia las mujeres (cis), lo que se expresó en determinados usos políticos de conceptualizaciones como “femicidio” y en la articulación de novedosas expectativas de respuesta estatal y colectiva ante la normalización de la violencia. En relación con todo ello, cabe preguntarse: ¿Cuáles eran los repertorios políticos y simbólicos que

3 María Pía López explica el pasaje del duelo y el miedo a una praxis política que va más allá de los reclamos paternalistas y punitivistas: “En lugar de llorar solas y gritar por castigo, intentamos socializar el duelo, volverlo común y público. (López, 2019, pp. 34-35).

se encontraban disponibles para la conformación de esas voces novedosas? La activación de esta conversación feminista inédita, tanto como la conformación de nuevas agendas biopolíticas, son fenómenos con una fluidez y un devenir incontenibles. Sin embargo, pueden ser leídos a la luz de una genealogía de procesos diversos, que hunde sus raíces alrededor de los años 80.

Ni Una Menos y los 80, una constelación posible

En la década de 1980, en el marco de significativas transformaciones de los regímenes de gobernabilidad y de las transiciones democráticas, se inauguran novedosas formas de articulación y tensión entre los activismos feministas y el campo del derecho formal y jurídico penal. Diversos sectores comienzan a tematizar la “*cuestión de las mujeres*” como un tópico específico de la política y la democracia. Esta tematización estuvo auspiciada por la expansión de la estrategia biopolítica de los Derechos Humanos que habilitó la inscripción de la problemática de la violencia hacia las “mujeres” (cis) como una forma de violación de esos derechos. Diversas líneas investigativas sostienen que, a partir de la declaración del “Año Internacional de la Mujer”, en Occidente se inauguran acciones, agendas y proyectos orientados a dar visibilidad a la “cuestión específica de las mujeres” (Masson, 2007; Trebisacce, 2020). Así, un conjunto amplio de demandas sociales comienza a enunciarse desde el paradigma de los Derechos Humanos.⁴ Como correlato de ello, se abren paso nuevas formas de articulación entre los activismos feministas y el campo jurídico y penal. Algunas de ellas pueden enmarcarse en lo que se

4 Es interesante reparar en cómo también las nacientes organizaciones de gays como la CHA, encuentran en la estrategia biopolítica de los derechos humanos, un dispositivo de construcción de sus demandas y de configuración de una formación identitaria ciudadana en base a un discurso jurídico desplegado en la escena mediática. (Insausti, 2018)

denominó el “giro punitivo”, un fenómeno que tendió a acentuarse, simultáneamente, en los años 80 (Arduino, 2019, pp. 17-27).

A partir de 1990, se profundizó la institucionalización e integración de muchas feministas en espacios como las universidades, el Estado y los Organismos Internacionales (Gamba *et al.*, 2007; Masson, 2007). Como resultado, proliferaron programas y estudios sobre feminismos, géneros y violencias, lo que significó la emergencia y diseminación de conceptualizaciones clave, orientadas a nombrar de forma específica a la violencia hacia las mujeres (sobre todo ci-sexuales y blancas): *femicidio*, *feminicidio*, *violencia de género*, *violencia hacia las mujeres*, fueron algunas de las expresiones emergentes (Arduino, 2019, pp. 51-62). En Argentina, se difundió la utilización del término *femicidio*⁵, que permitió señalar la dimensión social de los crímenes de odio hacia mujeres (cis), insertándolos en una trama de espectacularización y disciplinamiento basados en relaciones de poder jerárquicas. Lo que Rita Segato refiere como “pedagogías de la crueldad” o “femicidios idiosincráticos” (Segato, 2018).

De manera entrelazada, los procesos descriptos constituyen algunas de las capas genealógicas a la luz de las cuales resulta enriquecedor leer e interpretar las condiciones de emergencia y circulación de ciertas formas de enunciación, demandas y consignas que se abrieron paso durante NUM. La genealogía repuesta anteriormente, pone de relieve que, si bien NUM aparece como una irrupción espontánea o un grito ahogado producto de la indignación por los femicidios, “¡nos están matando!” es también el resultado de la convergencia de una extensa trama de procesos, organización, politización y activismo del movimiento de mujeres (cis) y LGTBIQ+, cuyos inicios se remontan, principalmente, a esos años 80.

5 Sobre todo, a partir de su formalización, con la sanción de la Ley 26.791, en 2012.

Las *radfem*: usos políticos de la palabra “feministas”

La ramificación de sentidos habilitada en *NUM* y el carácter incontenible de su polisemia convierten a esta escena en un territorio ideal para la emergencia de una multiplicidad de activismos tecno-políticos novedosos y heterogéneos. En este marco se expanden las prácticas discursivas de las autodenominadas “*radfem*”. Estos discursos presentan una coherencia interna que gravita en torno a la re-estabilización de la categoría “*mujer*” y a la re-jerarquización del enfoque de “*derechos humanos de las mujeres basados en el sexo*” como tópicos centrales de una agenda biopolítica novedosa. Su repertorio argumental se funda en una concepción que reconsidera al sexo como “realidad material”, según el modelo biológico, dimórfico-binario, y que parece consustanciar dicha condición material con la condición de explotación y violencia sufrida por las mujeres (cis). De esta manera, queda confirmada una imagen de la experiencia vital femenina como, indefectiblemente, asociada a la violencia y a la explotación sexual.

Los discursos de los activismos “*radfem*” profieren un argumento con base en la estrategia de Derechos Humanos. Estos son representados como atributos asociados al *sexo*, sustrato que les da su sustento material, legitimidad e inherencia. A partir de allí, trazan un repertorio argumental que clama por la “abolición del género”, al que tematizan, exclusivamente, como un “dispositivo de opresión patriarcal” y cuya arbitrariedad vendría a adulterar la condición de las mujeres, violando sus derechos “sexuales” constitutivos. Las estrategias discursivas desplegadas se sirven de la narrativa de Derechos Humanos tanto como de los lemas y las consignas prevalentes en *NUM*: “*ni una muerta más*”, “*nos están matando*”, “*ni una mujer menos*”, para legitimar argumentos “abolicionistas del género” y demandas de penalización sobre prácticas como el trabajo sexual. Este aparece nombrado, en los términos nativos, como “*sistema prostituyente*” y es considerado la principal forma de explotación sexual sobre las mujeres. Aferrados a la potencia de la palabra feminista, en nombre de los DD.HH.

de las mujeres, los argumentos “*radfem*” amplifican su vivacidad y legitimidad en un escenario en el que amplios sectores de la sociedad estaban siendo tecno-movilizados por la indignación, el hartazgo y el dolor ante la normalización de las violencias de género.

Las “*radfem*” constituyen un sujeto político escurridizo. Feministas e investigadoras locales afirman que se expandieron en redes a partir de perfiles de fantasía. En esos entornos virtuales conquistaron el rol de “víctimas”. Algunas, como Catalina Trebisacce (Dillon, 2019), sostienen, incluso, que en las sociedades contemporáneas el lugar de “la víctima”, “antaño despreciable”, se torna un lugar de enunciación política “legitimado, incuestionable y hasta cierto punto deseado” (Dillon, 2019, 23 de marzo). Los discursos de las “*radfem*” se sirven de la palabra feminista para potenciar agendas rebiologizantes que claman por los “*derechos basados en el sexo*”. Un mapeo de sus prácticas permite entrever la configuración de lealtades semánticas, articulaciones políticas y comunidades de sentido organizadas alrededor del “*abolicionismo del género*” y del “*sistema prostituyente*”⁶. Paralelamente, estos activismos, presentan un tratamiento peculiar de la “violencia”, que se caracteriza por emparentar diferentes fenómenos (“*femicidio*”, “*explotación sexual*”, “*pornografía*”, “*prostitución*”, “*explotación reproductiva*”, “*trata de personas*”), bajo una nómima común, consustanciada con el “*sexo*” como “*realidad material*” y origen de todo tipo de padecimientos.

Del tratamiento dado en los enunciados “*radfem*” al problema de los femicidios y otras formas de violencia de género, resulta un discurso que despliega una “conceptualización esencialista” de este tipo de violencias. De esta concepción, se desprende una agenda articulada en base al reclamo de soluciones inmediatas, la exigencia de

6 La masificación del feminismo puso nuevamente a la sexualidad en el centro de atención, entre otras cosas, a partir de la reviviscencia del debate por el trabajo sexual. Es posible que en el marco del reimpulso de campañas antitrata (Morcillo, Martynowskyj y De Estéfano, 2020) los activismos “*radfem*” articulen buena parte de sus alianzas estratégicas con sectores de la militancia feminista organizados contra la “trata” y la “prostitución”, en los términos nativos.

endurecimiento de penas, el pedido de castigos ejemplares, las limitaciones a las libertades condicionales, la penalización persecutoria de prácticas sexuales y reproductivas, tal como lo expresa la activista María Luisa Peralta en un artículo publicado en *Potencia Tortillera* (2018). En el marco de la búsqueda permanente de castigos formales, se privilegian las respuestas individuales de condena, con foco en la sanción al agresor, “una reacción clásica del derecho penal liberal” (Arduino, 2019, pp. 51-62). La recurrencia a los repertorios del derecho formal y penal resuenan también en la interpelación directa a la institución jurídico penal, a través de pedidos de “justicia formal”, así como en la emulación de la prácticas y rituales propias de lo penal, como se expresa en la legitimidad otorgada a ciertas formas de justicia y sanción por mano propia, violencia reactiva (Arendt, 2006; Butler, 2021) o venganza privada en nombre de los “derechos basados en el sexo”.

Los discursos “*radfem*” son sólo un ejemplo de diversos usos y apropiaciones de la palabra feminista ocurridos durante y después de *NUM*. Lo paradigmático de estas expresiones emergentes es su osadía y el carácter profundamente desinhibido de sus manifestaciones públicas, lo que puede ser leído como un desborde de los márgenes éticos de la conversación feminista. En este sentido, cabe preguntarse: ¿qué condiciones tornaron posibles tales apropiaciones semánticas? Para leer las condiciones de posibilidad de estas gramáticas y de los usos políticos de los argumentos feministas por ellas propuestos, resulta interesante recurrir a lo que Tamar Pitch (2014) denominó la “sedimentación del Paradigma de la violencia”.

Toda forma es política

Tamar Pitch analiza los usos políticos de la violencia hacia las mujeres en el marco de la expansión occidental de los feminismos. Lo que la autora denomina “sedimentación del Paradigma de la Violencia” (2014) refiere al proceso según el cual diferentes sectores comienzan

a servirse de la palabra feminista para legitimar políticas securitarias centradas en lógicas liberales y punitivas de castigo y pronunciamiento de penas en nombre de los derechos humanos de las mujeres (cis).

Como se mencionó, la expansión de la estrategia biopolítica de DD.HH., la institucionalización de los feminismos y el “giro punitivo”, constituyen procesos complementarios útiles a la hora de entender la emergencia, expansión y apropiación de un conjunto de conceptualizaciones como “*femicidio*”, “*feminicidio*”, “*violencia en razón de género*” y/o “*violencia hacia las mujeres*”, cuyas etimologías y usos son diversos. Pitch señala que muchas de las apropiaciones que se realizaron de estas formaciones emergentes expresan cierto constreñimiento al repertorio cultural y simbólico de lo penal en el abordaje de la violencia normalizada.

De la mano de la sedimentación del “Paradigma de la Violencia”, en especial durante la década de 1980, se produce una migración semántica que, lejos de toda gratuidad e inocencia, responde a una genealogía de abordaje de la violencia hacia las mujeres (cis), con implicancias profundas en la conformación de un *ethos* político feminista. En el marco de esta migración, el término “*opresión*”, que el feminismo había tomado de las culturas políticas de “nueva izquierda”, es reemplazado por “*violencia*”, que más tarde sería reformulado en referentes como “*femicidio*” o “*feminicidio*” (Pitch, 2014). Estas palabras o expresiones fueron importadas del repertorio penal, con un potencial simbólico incuestionable a la hora de generar vías de acceso a la justicia y la reparación. A la vez, dichas conceptualizaciones, permitieron señalar las implicancias sociales y sistémicas de la violencia específica dirigida hacia las mujeres (Arduino, 2019, pp. 51-62). Como contrapartida, sostiene Pitch (2014), esta transición semántica también colaboró con el establecimiento de divisiones dicotómicas tendientes a confirmar al mundo como un lugar violento, soslayado por un juego de “víctimas” y “victimarios” según los parámetros pensados y pensables desde el lenguaje penal. En otros términos, en ciertos usos, esta migración semántica tuvo como intersección acci-

dental, el corrimiento de los marcos identificatorios de las mujeres hacia la función “víctima” y de los “varones” hacia la función “victimario”. Como resultado de ello, se produce el descentramiento de los contextos sociales y culturales que dan complejidad a las relaciones en las que los actos de violencia, discriminación y opresión tienen lugar y se reproducen.⁷

La autoaceptación del estatus de “*victima*” deviene en una forma de reintroducir a sujetos y agentes en el ámbito político. Donde antes el término “*opresión*” reenviaba a una lógica de la agencia y praxis transformadora, hoy, ciertos usos de la palabra feminista empezaron a delinear una posición enunciativa acotada a la denuncia de la violencia, la discriminación y a la respuesta estatal ante el dolor de las “víctimas” individuales. Como trasfondo, Pitch señala la instrumentalización neoliberal de la palabra feminista, lo que constituye la cara especular del fenómeno. Siguiendo a la autora, la matriz de la responsabilidad personal como lugar de una absoluta independencia “de las relaciones con el Estado” y la comunidad redundan en la proliferación de “víctimas” y “victimarios” en un contexto de individuación y privatización creciente de las decisiones y los problemas, con independencia de los contextos sociales, económicos y políticos en los que tienen lugar (2014).

En otros términos, Pitch sostiene que ahora se recurre a una lógica individual de búsqueda de culpables y repartición de castigos que carece de una perspectiva necesariamente transformadora. Aquí, el centramiento en la función *victima* se entrecruza con una concepción de la seguridad como ausencia o reducción del riesgo individual. Para el imaginario de algunos sectores, el accionar punitivo del Estado se vuelve central y se debe orientar a la reparación individual. Más globalmente, dice Pitch, “se asiste a una privatización y moralización del discurso público (cfr. Brown, 2006), en la que se justifica la acción

7 Cabe destacar que, tal como sostiene Pitch, este proceso se ve potenciado por otro: la relegitimación global de la justicia penal como herramienta institucional privilegiada en la resolución de los conflictos sociales (Pitch, 2014).

del gobierno como una acción orientada a la defensa de las víctimas” (Pitch, 2014, p.22)⁸.

La recurrencia al repertorio penal en las agendas, subjetividades y afectos de ciertos sectores del feminismo se consolida, de esta manera, como una estrategia privilegiada de intervención política en desmedro de la politización original habilitada por la conceptualización del “*femicidio*”. La estrategia penal se presenta como ventajosa a la hora de posicionar las demandas feministas ante ciertas estructuras partidarias, los medios de comunicación masiva y la Justicia, todos ellos acostumbrados a acudir al llamado de los asuntos judicializables donde las “víctimas” son “ejemplares” o “arquetípicas”. Cabe señalar que esta tendencia a dar estatus público a lo judicializable está íntimamente relacionada con el proceso global de judicialización de la política y la juridización creciente de lo social (Abdo Ferez, 2014; Arcidiácono/Barrera, 2018)⁹ que, si bien es constitutivo de las sociedades democráticas liberales, se han profundizado en los últimos años¹⁰.

Durante *NUM*, ciertas apropiaciones de la palabra feminista hacen de la “violencia hiperbólica” el tópico central en base al cual legitimar formas de justicia privada, contra violencia o demandas de

8 En resumen, siguiendo las formulaciones de Pitch, podríamos enumerar las derivas indeseables de esta transición semántica de la siguiente forma: 1) La víctima pasa a ser la única manera de legitimar la voz pública de las mujeres (cis) y otras identidades feminizadas; 2) la identificación y proliferación de la posición enunciativa de “víctima” engendra la atomización social del conflicto, privatizando el sufrimiento; 3) se abre paso una creciente moralización del discurso público; 4) la pena pasa a ser, más que una herramienta de reparación y recomposición de la trama social, un dispositivo de pacificación urgente de las “víctimas”; 5) el Estado asume un rol paternal al ponerse al servicio del sufrimiento privado en la tarea de dar respuestas contundentes e inmediatas al dolor; y 6) se aprecia una modelización de la escena social conforme a la escena penal (Pitch, 2014).

9 Diversxs autores sostienen que estamos en presencia de un fenómeno de aparente migración hacia el ámbito de lo jurídico (Barrera y Arcidiácono, 2017) -si es que alguna vez hubo un origen- de las demandas elaboradas por ciertos sectores de la política. En este marco, asistimos a la prevalencia de las herramientas simbólicas de la palabra jurídico-penal para la legitimación de las demandas sociales en la escena pública (Abdo Ferez, 2014; Barrera y Arcidiácono, 2017).

10 En Argentina, en particular (Barrera; Arcidiácono, 2017), debido al creciente protagonismo alcanzado por las cortes en el marco de los Juicios a lxs Genocidas y de ciertos usos de las narrativas de derechos humanos articuladas en el Nunca Más.

endurecimiento de penas y castigos. Esto se ve potenciado por coberturas mediáticas que hacen usos dispares de estas demandas, generalmente, espectacularizando la violencia, y con ello, reponiendo los lugares de identificación de las mujeres con el victimismo y el despojo, según los parámetros arquetípicos de la “*víctima*” desplegados por el propio sistema.

Las herramientas del amo no desmontan la casa, pero vienen con instrucciones de uso

En el devenir de *NUM*, probablemente, la jerarquía otorgada a la denuncia de la violencia hacia las mujeres (cis) estuviera atravesada por las condiciones políticas y afectivas de enunciación y audición disponibles en su contexto social. En esa coyuntura, un panorama variopinto de manifestaciones congregó a proyectos y articulaciones feministas de extensa trayectoria y militancia, con los reclamos de familiares de *víctimas* de femicidios y sus posiciones abiertamente refractarias al aborto, pasando por todo un conjunto de activismos y proyectos feministas organizados alrededor del “*abolicionismo del género*” y del “*sistema prostituyente*”. Estos últimos, aún con posiciones marginales dentro del movimiento, fueron capaces de inmiscuirse, empujando agendas políticas y produciendo comunidades de sentido dentro de *NUM*. Todo ello nos reenvía a la polisemia habitual de cualquier articulación hegemónica.

La generación de un consenso con base en la denuncia de la violencia hacia las mujeres (cis) en 2015 supuso, por un lado, politizar una problemática que permanecía confinada al ámbito de lo privado, y de esta manera, colectivizar el duelo, así como abrir vías de acceso a ciertas formas de justicia y reparación frente a los crímenes de odio y crueldad expresados en los *femicidios* y otras formas de violencia. Simultáneamente, la palabra feminista se tornó objeto de usos políticos variados, incluso, de algunos identificados con agendas reactivas

o francamente “neoconservadoras” (Brown, 2020). Considero que los activismos “*radfem*” son un ejemplo hiper-social¹¹ de esa coyuntura polisémica. Un análisis de sus prácticas discursivas pone en evidencia cierto corrimiento de los márgenes éticos de la conversación feminista hacia lógicas reduccionistas, punitivistas y paternalistas de abordaje político de las violencias, de la reparación y la justicia.

El abordaje que estos enunciados realizan de un conjunto de prácticas asociadas al “trabajo sexual”¹² resulta ejemplar. Muchas de estas prácticas aparecen nombradas en los términos nativos “*radfem*” como “*industria del sexo*” o “*sistema prostituyente*” y asociadas exclusivamente a la “*explotación sexual*” y la “*violencia*”. En relación con ellas, se pone de relieve el despliegue de un discurso y una agenda abolicionista y prohibicionista, sintonizada con cierta demagogia punitiva. En esta agenda, priman las lógicas de la penalización, la persecución y la censura del trabajo sexual. El trato que estos discursos dan a trabajadorxs sexuales y representantes gremiales de organizaciones “*regulacionistas*” no dista mucho del otorgado a “*fiolos*”, “*porneros*” y “*tratantes*”, en los términos nativos. De manera que el abordaje propuesto por las congregaciones “*abolicionistas*” autoidentificadas como “*radfem*” privilegia argumentos vinculados a la persecución judicial, en una “*abogacía*” centrada en la censura y la cancelación. La predilección y jerarquización del argumento *abolicionista* tienen lugar en el marco de la legitimación dado por ciertas “*campañas antitratata*”¹³.

11 Retomando los planteos del filósofo Gabriel Tarde, un ser hiper social puede entenderse como quien encarna en su accionar, las premisas comunes de una cultura, nuestra cultura, de un tiempo, el nuestro. En algunos casos, lo hace en un grado de intensidad afectiva y de convicción, significativos. En otras palabras, es un exceso de algo que, en dosis menores, ya está presente en la cultura. (Tonkonoff, 2009).

12 AMMAR (Asociación Mujeres Meretrices de Argentina en Acción por Nuestros Derechos) define al trabajo sexual como “la actividad voluntaria y autónoma de ofrecer y/o prestar servicios de índole sexual a cambio de un pago para beneficio propio (así lo dice la Ley que presentamos)”: <https://bit.ly/3DvMe0n>

13 Morcillo, Martynowskyj y De Estéfano (2020) ya han alertado sobre los impactos negativos de ciertas campañas antitratata en las condiciones de vida y los derechos humanos de trabajadorxs sexuales, expuestxs a los avatares de la penalización y el accionar policial.

Un análisis de las prácticas discursivas “*radfem*”, en este sentido, pone de relieve el abordaje del trabajo sexual como experiencia universal de “explotación” y “servidumbre sexual”, a partir de su introducción en un “revoltijo terminológico” (Rubin, 1984) donde se mezcla con “*sistema prostituyente*”, “*explotación sexual patriarcal*”, “*sicariato*” o incluso “*esclavitud*”. De esto resulta una lectura reduccionista sobre el trabajo sexual, que emparenta diversos fenómenos, subjetividades, prácticas e intersecciones, en el marco de una idea de “*experiencia común de explotación*”, basada en el “*sexo*” femenino.¹⁴

El entrelazamiento con lo jurídico-penal, expresado en estas formas de identificación y subjetivación autodenominadas “*feministas*”, es también evidente en el abordaje de los “*femicidios*”. En este punto, las prácticas discursivas de las “*radfem*” suelen mostrar cierta predilección temática y argumental por los pedidos de diversificación y engrosamiento de las figuras penales, el reclamo de agravamiento de penas para ciertos delitos donde las víctimas son mujeres (cis), la limitación de la libertad condicional para casos asociados a la violencia de género, los pedidos de castigos ejemplares y la búsqueda permanente de culpables, entre otras demandas y estrategias identificadas con la maquinaria simbólica de lo penal. En estos enunciados, la tematización del castigo desplegada se inserta en una matriz liberal que privilegia la sanción al agresor (formal o informal), lo que, en los términos de Arduino, constituye una reacción clásica del derecho penal (2019). Y más allá, construye una idea de reparación como eliminación del “*victimario*” o “*culpable*”, figura que queda fijada al mundo, en términos esenciales, como enemigo incapaz de ser reintegrado en la trama social.

14 Cabe destacar que, según lo que pude mapear en un trabajo de campo realizado en el taller “Estrategias Abolicionistas contra la Trata de Personas y la Prostitución” (La Plata, 2019), la posición en torno a la “prostitución” en el universo “abolicionista” no es unívoca y existen reparos, debates y dilemas al interior de sus activismos: posiciones abolicionistas, reglamentarismos, estrategias orientadas a la abolición en el largo plazo y la prevención en el corto, así como posiciones firmemente penalizantes. Tampoco es dable presumir como homogéneo, en este sentido, el discurso de las “*radfem*”.

En este sentido, el corrimiento hacia lo jurídico operado en los discursos del activismo “*radfem*” parece expresarse en la explicitación del conflicto a partir de un juego de oposiciones binarias y esenciales entre víctimas y victimarios, con fundamento en el *sexo*. Esto implica un abordaje político, y crecientemente moral, de suma cero donde la figura de la *víctima* adopta un lugar central y su resarcimiento se basa en infringir al *victimario* un daño proporcional al sufrido por ella (Garland, 2005; Pitch, 2014; Trebisacce, 2020). Dicho de otro modo, la víctima gana lo que pierde el victimario, en términos de resarcimiento y reconocimiento social. De todo ello resulta una agenda basada en la exigencia al Estado de penas cada vez más pronunciadas o formas de castigo no formales, como el “escrache digital” y la “cancelación”.

¿Inmiscuidas o residentes?

El objetivo de este trabajo ha sido sugerir la vecindad y enraizamiento de diferentes procesos y fenómenos en la conformación de cierto *ethos* feminista en expansión, partiendo del análisis de las prácticas discursivas “*radfem*”. La reposición de una genealogía común, que excede la escena de *Ni Una Menos*, permite reinsertar esas prácticas en una trama capaz de sacarlas de su ocurrencia anecdótica y circunstancial. En otros términos, cuestionar la extranjería de esas prácticas y subjetividades al ponerlas en diálogo con el mundo social que las rodea permite sospechar de su carácter antojadizo. Lejos de la irrupción inesperada de tres twitteras caprichosas, a mi modo de ver, estas prácticas constituyen una “*subyacencia en flujo*” (Segato, 2018).

Como resultado de este análisis, se podría concluir que de los enunciados “*radfem*” se desprende una agenda centrada en una concepción esencialista de la violencia, consustanciada con cierta idea del *sexo* en tanto que *realidad material* universalizable. Aferrados a esta narrativa de la violencia universal y en nombre de los “*derechos*

de las mujeres”, se amplifican y legitiman argumentos con rasgos punitivistas y revictimizantes. Estos dan forma a ciertas expectativas de respuesta a la violencia en dos direcciones paradójales: 1) a partir de los recursos formales del sistema jurídico-penal, articulando reclamos de castigos y sanciones; 2) mediante la activación de acciones que, haciendo uso de los recursos simbólicos de lo penal, emulan sus prácticas en un desborde del propio ordenamiento institucional, lo que se expresa en la promoción de formas de justicia privada, incitación a la violencia reactiva y/o contra violencia (Arendt, 2006; Butler, 2021) como recursos con potencial realizativo y mecanismos de “reparación” privilegiados. Tal es el caso de la legitimidad otorgada al “*escrache digital*” y la “*cancelación*”, fenómenos complejos cada vez más frecuentes que expresan la desconfianza respecto de las facultades estatales para satisfacer las expectativas de justicia, y que, llevados al extremo, alojan la voluntad última de eliminación o borramiento del semblante público del “*victimario*” o “*agresor*”.

Desde diversos sectores del feminismo, se ha alertado sobre la forma en que ciertas demandas son crecientemente formuladas a partir de las lógicas simbólicas punitivistas de lo jurídico-penal y la violencia reactiva. Ante la creciente espectacularización y normalización de la violencia, quizá sea deseable continuar inspirando una imaginación política basada en un “*ethos colectivo no violento*” (Butler, 2021), alejada de las gramáticas disponibles de la sanción, el castigo, la degradación y el encierro, que rara vez cumplen sus expectativas de justicia y reparación social. La violencia machista es un problema de naturaleza social, en el sentido formulado por Judith Butler (2021), una práctica inserta en un juego de sujetxs, ya siempre interdependientes. Remedios como el encierro perpetuo o la degradación continua que sufren las personas en las cárceles, son respuestas insuficientes que, además, resultan individualizantes y patologizantes, y al invisibilizar la trama social de la violencia, alejan al problema de su raíz, obturando la posibilidad de conformación de comunidades políticas alternativas.

Bibliografía

- Abdo Ferez, C. (2014). La política y la juristocracia. Sociedad, Revista de la Facultad de Ciencias Sociales-UBA (33), 60.
- Arendt, H. (2005, 2006). *Sobre la violencia*. Madrid: Alianza.
- Arcidiácono, P. & Barrera, L. (2018). “El activismo de la sociedad civil por la educación inclusiva en el campo judicial. Un estudio de caso.” *Estudios Socio-Jurídicos*, 20 (2), pp. 51-76.
urosario.edu.co/sociojuridicos/a.6303
- Arduino, I. (comp.) (2019). *Feminismos y política criminal: una agenda feminista para la Justicia*. Buenos Aires: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Pénales y Sociales, INECIP.
- Ariza, L. (2018). “Más acá o más allá de la diferencia sexual: para una epistemología alternativa a través de Elizabeth Grosz y Myra Hird”, revista *Descentrada*, vol. 2, N° 2.
- Butler, J. (2021). *La Fuerza de la no violencia. La ética en lo político*. Barcelona: Planeta S. A.
- Brown, W. (2005). “Vinculaciones injuriadas”, *Araucaria*, Año N° 8, Número 14, 2° semestre.
- (2020). *En las ruinas del neoliberalismo. El ascenso de las políticas antidemocráticas en Occidente*. Buenos Aires: Tinta Limón.
- Di Tullio Arias, A. (2016). “Pensar y actuar desde la paradoja. Igualdad, diferencia e identidad en la teoría política feminista », *Lectora: Revista de dones i textualitat*, 22.
- Dillon, M. (2019, 23 de febrero). “¿Radicales o conservadoras? Las posiciones segregacionistas dentro del feminismo”, *Página/12*.
- Femenías, M. L., (2010). “Notas acerca de un debate en América del Sur sobre la dicotomía «feminismo: ¿igualdad o diferencia?»”, *Revista Científica de la Universidad de Alicante*, Feminismo/s, No. 15, junio.

- Foucault, M. (1970). *La arqueología del saber*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores S.A.
- (1992). *El orden del discurso*. Buenos Aires: Tusquets.
- Fuentes, M. (2020). *Activismos tecnopolíticos. Constelaciones de performance*. (1ª edición). Buenos Aires: Eterna Cadencia.
- Gago, Ve. (2019). *La potencia feminista. O el deseo de cambiarlo todo*. Buenos Aires : Tinta Limón.
- Gamba, S. et al. (2007). *Diccionario de estudios de género y feminismos*. Buenos Aires: Biblos.
- Garland, D. (2005). “La nueva cultura de control del delito”, en *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Gedisa Editorial.
- Insausti, S. Una historia del Frente de Liberación Homosexual y la izquierda en Argentina”, *Estudios Feministas* vol.27, no. 2, 2019, pp. 1 a 17.
- “El fin de la promiscuidad, la feminidad y el escándalo: una historia de las nuevas masculinidades gays”. Buenos Aires, EUdeBA, en prensa. Capítulo 8: “La CHA: las políticas del coming out y la construcción del gay visible”, pp. 349 a 386.
- Laclau, E., & Mouffe, C. (2010). “Hegemonía”, en E. Laclau, & C. Mouffe, *Hegemonía y estrategia socialista. Hacia una radicalización de la democracia*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Laclau, E. (2010). *La razón populista*. Fondo de Cultura Económica.
- López, María P. (2019). *Apuntes para las militancias: feminismos, promesas y combates*, La Plata: Estructura Mental a las Estrellas.
- Masson, L. (2007). *Feministas por todas partes. Una etnografía de espacios y narrativas feministas en Argentina*. Buenos Aires: Prometeo.
- (2016, 6 de junio). “Los hechos no alcanzan”, *Revista Anfibia*.
- Martynowskyj, E. (2018). “Prostitución y feminismo(s). Disputas por el reconocimiento de los Encuentros Nacionales de Mujeres (Argentina, 1986-2017)”. En *Sexualidad, Salud y Sociedad*, 30, Revista

- Latinoamericana, Río de Janeiro: Centro Latinoamericano en Sexualidad y Derechos Humanos.
- Minici, F., Nijenshon, M. (2017). “8M: articulación y resistencia frente a la precarización neoliberal. Una lectura de la experiencia asamblearia feminista en Argentina desde las coordenadas de J. Butler”, *Boletín Onteaiken*, n° 24, noviembre.
- Morcillo, S; Martybowskyj, E; De Estéfano Barbero, M. (2020). “Aprendiendo a gatear: masculinidades y carreras morales en varones que pagan por sexo en Argentina”, *Aposta*, 86, Revista de Ciencias Sociales.
- Pêcheux, M. (2014). *Osar pensar y osar rebelarse. Ideologías, marxismo, lucha de clases*. Décálogos (1).
- Peralta, M.L. (2019, 26 de febrero). “Radfem: Alianza con lxs antide-rechos y difusión de sus lógicas en el feminismo”, portal digital *Potencia Tortillera*.
- Pitch, T. (2003). *Responsabilidad Limitadas. Actores, Conflictos y Justicia*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- (2014). *La violencia contra las mujeres y sus usos políticos*. Universidad de Perugia.
- Rubin, G. (1984). “Reflexionando sobre el sexo: notas para una teoría radical de la sexualidad”. *Cholonautas*, Biblioteca Virtual de Ciencias Sociales.
- Segato, R. (2018). *Contra-pedagogías de la crueldad*, (1° edición). Buenos Aires: Prometeo.
- Tonkonoff, S. (2009). *Estudio Preliminar. Lo social y sus paroxismos. El delito en la obra de Gabriel Tarde*. Distrito Federal: Alter, Ediciones de UAM.
- Trebisacce, C. (2020). “Un nacimiento situado para la violencia de género. Indagaciones sobre la militancia feminista porteña de los años 80”, *Anacronismo e irrupción*, Revista de Teoría y Filosofía Política Clásica y Moderna, Vol. 10, N° 18, mayo-octubre.

APORTES PARA UNA ANTROPOLOGÍA FORENSE CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

El impacto de los métodos de identificación binarios

Belén Sandoval Ramos¹, María Celeste Perosino², Nadia Rabuffetti³, Evelyn Cels Manavella⁴, Andrea Gutierrez⁵, Silvia Carlini Comerci⁶ y Amelia Barreiro⁷

Introducción

La Colectiva de Intervención Ante las Violencias (CIAV) es un equipo interdisciplinario y feminista de profesionales en ciencias sociales,

1 Prof. Ciencias Antropológicas de la Facultad de Filosofía y Letras-UBA. Becaria Doctoral CONICET en Instituto de Geocronología y Geología Isotópica. Integrante Colectiva de Intervención Ante las Violencias (CIAV).

2 Antropóloga Forense. Integrante Colectiva de Intervención Ante las Violencias (CIAV)

3 Estudiante avanzada de la carrera de Antropología, Facultad de Filosofía y Letras-UBA. Integrante Colectiva de Intervención Ante las Violencias (CIAV)

4 Lic. en Ciencia Política (UCC) especializada en géneros y diversidades (UNVM y UBA). Magister en Políticas Públicas y Gerenciamiento del Desarrollo (GU-UNSAM). Integrante Colectiva de Intervención Ante las Violencias (CIAV).

5 Prof. Lic. en Ciencias de la Comunicación (UBA) especializada en géneros y sexualidades (UBA). Diplomada en Formación en Educación Sexual Integral (UNSAM). Integrante de la Colectiva de Intervención Ante las Violencias.

6 Integrante Colectiva de Intervención Ante las Violencias (CIAV). GPAF-CONICET/ICA.

7 Antropóloga Forense. Integrante Colectiva de Intervención Ante las Violencias (CIAV).

compuesto actualmente por antropólogas, una comunicadora social y una politóloga. Desde el año 2012, la CIAV realiza labores de investigación e intervención en diversos casos de violencias, en su mayoría institucionales y por razones de género, empleando protocolos nacionales e internacionales con perspectiva de género y diversidad (Gutierrez *et al.*, 2019). Una de las problemáticas que más fuertemente influyeron en la conformación de CIAV fue el interés conjunto de sus integrantes en la investigación de las desapariciones desde la vuelta de la democracia (1983 hasta nuestros días), actuando en diferentes instancias de búsqueda de personas, aplicando técnicas y herramientas de la Antropología y la Arqueología Forense. Si bien a lo largo de las tareas desarrolladas encontramos que las particularidades de los casos varían notablemente, el puntapié inicial del cual derivaron otros abordajes periciales fueron los análisis relacionados a este fenómeno.

A partir de estas intervenciones, iniciamos un proceso reflexivo sobre los tipos de abordajes que realizamos según la población víctima de estas violencias y de su acceso diferencial a la justicia. Nuestro trabajo en conjunto con la Procuraduría de Trata y Explotación (PROTEX) para identificar personas desaparecidas en democracia nos permitió detectar serias dificultades en la identificación de personas con identidades por fuera del binomio varón-mujer. Al analizar los perfiles de las 304 personas identificadas al momento en el marco de dicho proyecto, sólo una había sido registrada como travesti, evidencia de la subrepresentación que existe en la burocracia estatal de las identidades disidentes, y la baja probabilidad de que se logre la identificación de quienes no se ajustan a identidades binarias. Esto se produce debido a los grandes sesgos de género que poseen los documentos burocráticos en términos registrales, como también a las metodologías de identificación utilizadas en el ámbito de la antropología forense, que carecen de una perspectiva de género y diversidad que posibiliten escapar al binarismo varón-mujer. En los siguientes apartados desarrollaremos el camino que hemos recorrido para producir

un primer aporte preliminar a la práctica de la Antropología Forense para la identificación de personas que escapan al binarismo, específicamente en esta ocasión, para la identificación de trans, travestis y transexuales. Este aporte apunta, por un lado, a reflexionar sobre las prácticas sedimentadas en esta disciplina, y por el otro, a desarmar la óptica binaria que tienen las identificaciones, a partir de la presentación de indicios de modificación ósea que manifiestan personas por fuera de las categorías varón y mujer cis.

Por último, postulamos que el objetivo de este artículo pretende describir la experiencia de la CIAV en el marco de la presentación de una metodología de trabajo elaborada -y en proceso de (re)elaboración permanente- para la identificación de personas trans/travestis e intersex a partir del análisis de restos óseos. Esta propuesta metodológica pretende, entre otros desafíos, abrir el debate a una instancia de intervención forense crucial a la hora de trabajar en contextos de desapariciones e identificaciones, además de incorporar la perspectiva de género y diversidad en instancias de trabajo que desde la década de los 80 no se han repensado. Este aporte se enmarca en la creencia de que urge generar procesos forenses de investigación e intervención que permitan actualizar las prácticas utilizadas, y que estas estén en diálogo con los procesos políticos y sociales que -como las sociedades mismas- se encuentran en constante transformación.

Métodos actuales y corrientes de determinación del sexo en Antropología Forense

Para realizar la identificación de un cuerpo sin identidad, una de las primeras tareas a realizar en el laboratorio antropológico forense es la construcción del perfil biológico. Este consta de registrar todas las características individualizantes de la persona -como traumas *ante, peri o postmortem* y patologías- además de relevar indicadores morfofoscópicos como morfométricos para hacer una estimación de su

edad y la determinación de sexo. En relación con este último, en diversos manuales de Bioarqueología como de Antropología Forense, se reseñan métodos para la asignación sexual que toman indicadores cualitativos (White, Black y Folkens, 1991; Buikstra y Ubelaker, 1994; White y Folkens, 2005; Krenzer, 2006) como cuantitativos (Krogman e Iscan, 1986; Aleman Aguilera *et al.*, 1997; Sanabria Medina, 2004), los cuales, a partir de ciertos procedimientos, permiten asignar a individuos sin identidad dentro de tres categorías sexuales posibles. Estas pueden estar designadas como femenino o mujer, masculino u hombre, e indeterminado.

Si bien la generación de estos métodos ha sido fruto de investigaciones con largas cantidades de personas y de una gran cantidad de trabajo de por medio, planteamos que estos métodos están generados desde una óptica binaria ya que 1) no introducen la categoría género en tanto identidad de las personas que no solo se compone de una construcción subjetiva basada en rutinas reflexivas, sino que también se construye y materializa a través de la corporalidad; 2) claramente no permiten la identificación de todas las personas sin identidad al no incluir procedimientos de determinación de la identidad de género de aquellas personas que rompen con el binomio varón-mujer.

A partir de la reivindicación y visibilización de las personas LGBTTIQ+, se ha escindido lo que se entiende por sexo y por género (Tron, 2003) complejizando y enriqueciendo las nociones que se construyen sobre la identidad. Tradicionalmente se entiende el sexo como el aspecto biológico, lo que se observa en los cromosomas que da forma a la estructura ósea en la pubertad, mientras que el género se entiende como la forma en la que la persona se presenta ante la sociedad, dentro de un contexto cultural (De Laurentis, 2015; Wittig, 2015). En este sentido, cuando buscamos reunir la identidad de una persona con su cuerpo sin identificar, no sólo intervenimos para hacer una contribución técnica a partir del análisis de sus restos, sino que pretendemos generar un aporte que brinde información tanto biológica como social de la persona sin identifi-

cación. Con lo cual, si la construcción de los perfiles biológicos inicia con sólo tres categorías posibles de asignación sexual, el universo de identidades potencialmente identificables queda reducido. Es por esto que es necesario hacer una revisión de estas categorías, y así realizar modificaciones en las mismas para generar nuevas herramientas analíticas que permitan actualizar nuestra práctica que faciliten y aporten a la identificación de personas LGBTTIQ+.

Intervenciones corporales vinculadas a la expresión de género de las personas travesti, trans y transexual con registro en tejido óseo

La expresión de género de las personas trans, travestis, transexuales (TTT) varía de acuerdo a la construcción identitaria que cada persona realice. Muchas personas trans, travestis y transexuales no realizan intervenciones o procedimientos en sus cuerpos ya sea por el riesgo para la salud que conllevan, por el costo de los mismos o porque estas no forman parte de su construcción identitaria (Isa, Blatt & Michael, 2020). Sin embargo, muchas otras sí intervienen sus cuerpos con procedimientos que impactan tanto en tejido blando como en tejido óseo. En tanto nos interesa en este trabajo realizar un aporte en el marco de la Antropología Forense nos detendremos en reseñar los procedimientos más comunes que dejan impacto en tejido óseo y que nos permitirán más adelante construir unos primeros criterios preliminares que posibiliten tramar unos primeros lineamientos facilitando la identificación de personas TTT. Para tal fin se relevaron 16 publicaciones científicas sobre la temática, las cuales han sido realizadas principalmente por cirujanas/nos plásticos, es decir, su objetivo es difundir técnicas de masculinización o feminización facial y solamente 2 provienen del campo de la Antropología Forense.

Hay diversos tipos de tratamientos que las personas TTT pueden transitar, y pueden ser hormonales o quirúrgicos. Existen investiga-

ciones pioneras que han buscado identificar qué huellas se pueden encontrar en los elementos óseos que puedan dar una pista sobre estas identidades TTT. Dividiremos los procedimientos en aquellos tendientes a la masculinización o a la feminización corporal. La sistematización, relevamiento, análisis y discusión de la información recopilada se realizó en varias etapas. En una primera instancia, cuando acordamos la necesidad de ahondar en esta problemática, realizamos una búsqueda bibliográfica a finales del año 2019, en la cual, mayormente, dimos con material en idioma inglés. Nos dividimos 11 publicaciones para su lectura y análisis que abordan esta problemática e incluyen información pasible de ser traspolada al ámbito forense. En el 2020, realizamos un seminario interno en el cual pusimos en común las lecturas realizadas, destacando los contenidos que podían sernos de utilidad para pensar las identificaciones desde la antropología para escapar al sesgo binario.

A continuación, se detalla el listado de textos relevados:

*Sitek, A.; Fijalkowska, M.; Zadzińska, E.; Antoszewski, B. (2012). “Biometrix characteristics of the pelvis in female to male transsexuals”. *Arch sexo behav* 41:1303-1313.

*Buchanan, S. (2014). Bone Modification in Male to Female Transgender Surgeries: Considerations for the Forensic Anthropologist. LSU Master's Theses. 1290.https://digitalcommons.lsu.edu/gradschool_theses/1290

*Schall, J.L., Rogers, T.L., Deschamps-Braly, J.C. (2020). “Breaking the Binary: The Identification of Trans-women in Forensic Anthropology”, *Forensic Science International*, doi: <https://doi.org/10.1016/j.forsciint.2020.110220>

*Plemons, E. (2017). “Formations of Femininity: Science and aesthetics in facial feminization surgery”, *Medical Anthropology*, DOI: [10.1080/01459740.2017.1298593](https://doi.org/10.1080/01459740.2017.1298593)

*Plemons, E.D. (2014). “Description of sex difference as prescription for sex change: On the origins of facial feminization surgery”, *Social Studies of Science*. Vol. 44(5) 657–679.

*Farji Neer, A. (2018). “Entre lo moral y lo clínico. Los primeros profesionales especializados en tratamientos de construcción corporal trans en Argentina”, *Revista Latinoamericana de Estudios sobre Cuerpos, Emociones y Sociedad*. N°26. Año 10. Abril 2018-Julio 2018. Argentina. ISSN 1852-8759. pp. 11-21.

* Deschamps-Braly, J., Sacher, C.L., Fick, J., Ousterhout, D.K. (2017). First Female-to-Male Facial Confirmation Surgery with Description of a New Procedure for Masculinization of the Thyroid Cartilage (Adam’s Apple). *Plast. Reconstr. Surg.* 139:883e.

*Jones, G. (2014). “Not a yes or no question: critical perspectives on sex and gender in forensic anthropology”. *Electronic Theses and Dissertations*. 5246. <https://scholar.uwindsor.ca/etd/5246>

*Vora, K.O. (2020) “A Guide to differences/disorders of sex development/intersex in children and adolescents”. *Australian Journal of General Practice*, Vol. 49, N° 7, July, pps. 417-422.

*Neer, A. F. (2018). “Los/as profesionales de la salud frente a la Ley de Identidad de Género argentina. Tensiones entre el saber experto y el cuidado integral”. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, 28.

*Fernández, F. (2018). “Explorar el archivo a (contra)pelo: proyectos colectivos de memoria trans en Argentina”. Ponencia en el XI Seminario Internacional Políticas de la Memoria. Memorias Subalternas, Memorias Rebeldes, Centro Cultural de la Memoria Haroldo Conti.

Procedimientos de masculinización corporal con impacto en registro óseo

- **Hormonización.** Un estudio del año 2012 analizó ciertos rasgos métricos de 24 pelvis de varones trans que pasaron por un proceso de hormonización, comparados con dos grupos control de 24 varones y 24 mujeres. En este trabajo, Sitek y colaboradores evaluaron los rasgos métricos de 17 mediciones a partir de rayos x tomados a las personas participantes por los mismos aparatos y

en las mismas posiciones. El resultado obtenido (figura 1) es que los varones trans que se han hormonizado han coincidido en seis mediciones tomadas como masculinas cuando se compararon con el grupo masculino de control (amarillo): (2) ángulo cuello femoral, (7) la amplitud mayor de la pelvis, (13) la distancia interacetabular, (15) el ancho de entrada de la pelvis, (16) el ancho alto del sacro, (6) diámetro sagital de entrada pélvica. Cuando se compararon las mediciones de los varones trans con el del grupo control femenino, los valores que coincidieron fueron (rojo): (9) la altura del ilion, (11) el ancho del agujero obturador derecho, (12) la distancia interisquial y el (14) diámetro acetabular. Estas son las que tuvieron también mayor efectividad para identificar a varones trans del grupo masculino de control. Por otra parte, los varones trans, a quienes se les administran supresores de estrógeno para aumentar los efectos de la testosterona, tienen un mayor riesgo de osteoporosis que las feminidades TTT. Agrega este estudio que se ha encontrado evidencia de que los varones trans muestran un aumento inicial en la densidad mineral ósea del área del cuello lumbar y femoral, así como una disminución en el recambio óseo, aunque los valores regresan a niveles normales después de cuatro años de terapia hormonal.

- **Intervenciones quirúrgicas.** Las operaciones más comunes son la de frente y nariz, y luego mentón y cartílago tiroideo. Este último es uno de los primeros procedimientos que generalmente se realizan las masculinidades trans por el cual se aumenta el cartílago tiroides para masculinizar los rasgos (Deschamps-Braly *et al.*, 2017). Para algunas de estas operaciones, se extrae tejido costal para inyectar en el rostro (Schall *et al.*, 2020).

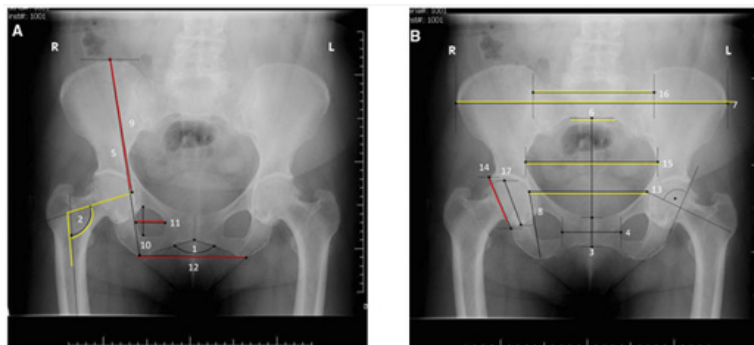


Figura 1. Resultados de coincidencia de mediciones entre cotejo de varones trans y mujeres trans con sus grupos control respectivos. Resultados e imágenes sacados del trabajo de Sitek y colaboradores (2012).

En amarillo se marcan las medidas de varones trans que han pasado por proceso de hormonización que coinciden con grupo control de varones: (2) ángulo cuello femoral, (7) la amplitud mayor de la pelvis, (13) la distancia interacetabular, (15) el ancho de entrada de la pelvis, (16) el ancho alto del sacro, (6) diámetro sagital de entrada pélvica. En rojo se marcan las medidas de mujeres trans que han pasado por proceso de hormonización que coinciden con grupo control de mujeres: (9) la altura del ilion, (11) el ancho del agujero obturador derecho, (12) la distancia interischial y el (14) diámetro acetabular.

Procedimientos de feminización corporal con impacto en registro óseo

- **Hormonización.** Estudios han sugerido que la terapia con estrógenos, a largo plazo, conduce a menor fuerza ósea en las mujeres trans. La evidencia de esto se encuentra en una DMO trabecular marcadamente más baja en el radio distal y un tamaño óseo significativamente más pequeño en la diáfisis del radio y la tibia en mujeres trans, en comparación con los varones trans y el público en general.
- **Intervenciones quirúrgicas.** Entre las intervenciones quirúrgicas, las hay en el área del cráneo como la postcraneal. Las del primer tipo se encasillan como intervenciones de feminización facial, en las que se realizan modificaciones en tejido blando como óseo. Entre estas se encuentran reducción de la frente, rinoplastia, levantamiento de cejas, reducción del mentón o genioplastia, aumento de pómulos, aumento de labios, bajar la línea de la frente, suavizar el contorno de la mandíbula y la reducción del cartílago tiroideo conocido como nuez o manzana de adán (Schall *et al.*, 2020; Buchanan, 2014). Por lo general, la frente masculina tiene una protuberancia supraorbitaria extensa, en donde a menudo existe un área plana antes de que la parte superior de la frente comience a curvarse. En las mujeres, el grado de la protuberancia supraorbital es significativamente menor que en los hombres y con frecuencia no existe. Dos procedimientos de tejidos blandos suelen acompañar a la reducción de la frente: el avance del cuero cabelludo y el levantamiento de cejas. Al realizar el contorno de la frente, también se considera la nariz (Schall *et al.*, 2020; Buchanan, 2014). El puente justo debajo de la frente es más gradual en las mujeres y más angular en los hombres. Por lo tanto, para crear la apariencia de una cara feminizada, es posible que la base tenga que retroceder hasta ocho o nueve milímetros detrás de la nariz (Buchanan, 2014). La genioplastia busca reducir el ancho

y la altura del mentón, cortando la parte anterior de la mandíbula. La distancia se mide desde la espina nasal anterior hasta el borde de los labios. En las mujeres, esta distancia es más corta, lo que resulta en la exposición de la parte superior de los dientes cuando apenas abre la boca. Los hombres, por otro lado, muestran más sus dientes inferiores. No existe un procedimiento que aborde directamente el alargamiento del labio inferior, pero la discrepancia en la visibilidad de los dientes entre los sexos cuando se abre la boca normalmente se corrige en mujeres trans durante un procedimiento conocido como genioplastia deslizante. Este procedimiento de feminización facial que altera el esqueleto reduce la altura vertical del mentón al mover la base del mentón hacia arriba, lo que eleva automáticamente el labio inferior y da como resultado que se muestren menos los dientes inferiores. La genioplastia sirve para crear en las feminidades TTT un mentón que es en general es más pequeño y redondeado. Esto se logra al reducir la altura del mentón cortando la mandíbula con una sierra y quitando o reposicionando segmentos para darle al mentón una apariencia más corta y redondeada. Los segmentos extirpados luego se estabilizan con placas y tornillos (Buchanan, 2014). En la intervención de aumento de pómulos, el área de la sutura cigomaxilar se osteotomiza y se fija más lateralmente, dejando intacto el arco cigomático y llenando el espacio creado con implantes de hidroxiapatita. Si la técnica se combina con una reducción del ángulo mandibular, el espacio creado durante el ensanchamiento del hueso cigomático o pómulo se rellena con hueso extraído de la mandíbula. El resultado de este procedimiento es una morfología facial más redondeada y órbitas oculares más grandes, las cuales se consideran características más femeninas. La reducción de la cuadratura masculina típica de la mandíbula se aborda a través de la reducción del ángulo mandibular. Usando un torno acrílico, la prominencia del ángulo mandibular y la línea oblicua se rebajan hasta las dimensiones femeninas. Si

una persona tiene un ensanchamiento significativo del ángulo mandibular, es posible que sea necesario extirpar el ángulo, lo que se logra mediante el uso de una sierra oscilante. En ciertos casos, es posible que sea necesario reducir el músculo masetero, a través de la extracción del tejido de la superficie medial del músculo, más cercana al hueso. En esta línea, una investigación que aborda las modificaciones óseas realizadas a través de procedimientos de feminización facial con alteraciones estructurales buscó identificar por qué medios forenses los antropólogos pueden determinar si un esqueleto no identificado pertenece a una mujer trans (Buchanan, 2014). En esta investigación se experimentó con marcas óseas en hueso de cerdo salvaje, utilizando las mismas herramientas que se emplean en los procedimientos de cirugía de feminización facial. El fin fue determinar qué marcas puede esperarse que sean encontradas por un antropólogo forense en el esqueleto de una mujer trans. La investigación de Shelby Buchanan (2014) reveló hallazgos significativos que sugieren que se le puede asignar a restos óseos no identificados un estado de persona trans, a partir del análisis de marcas de corte realizadas por el instrumental quirúrgico utilizadas en las cirugías de feminización facial previamente mencionadas (tabla 1). Anexa a toda esta información recopilada, hay que tener en consideración que estas prácticas quirúrgicas también varían en función del médico que las realice. Eric Plemons (2017) analiza la diferencia entre dos cirujanos que realizan intervenciones de feminización facial, y cómo, dependiendo del criterio del profesional, es que van a cambiar el grado de modificación como también la elección de las áreas a intervenir.

Tabla 1. Documentación de las modificaciones por marcas de corte, la formación de estrías y crestas, y las proyecciones a lo largo de los bordes de las marcas de corte.

	Cerdo 1 (hueso húmedo)	Cerdo 2 (hueso húmedo)	Cerdo 3 (hueso seco)
Hoja de sierra oscilante grande (utilizada para extirpar ángulo mandibular izquierdo)	<p>Superficie de la marca de corte: liso y parejo.</p> <p>Entrada del corte: menor a lo largo del borde medial, ausente en pared lateral.</p> <p>Surcos: pronunciada en la pared lateral.</p> <p>Hundimiento del piso: ausente</p>	<p>Superficie de la marca de corte: suave, línea media revela hueso trabecular.</p> <p>Entrada del corte: menor a lo largo del borde medial, ausente en pared lateral.</p> <p>Surcos: mínimas en la pared lateral.</p> <p>Hundimiento del piso: ausente</p>	<p>Superficie de la marca de corte: disparejo.</p> <p>Entrada del corte: severo a lo largo del borde medial, ausente en pared lateral.</p> <p>Surcos: ausentes.</p> <p>Hundimiento del piso: presente tan severa vertical crestas</p>
Hoja de sierra oscilante pequeña (utilizada para extirpar el ángulo mandibular derecho)	<p>Superficie de la marca de corte: disparejo.</p> <p>Entrada del corte: menor a lo largo del borde medial, ausente en pared lateral.</p> <p>Surcos: ausente.</p> <p>Hundimiento del piso: presente como crestas verticales y transversales.</p>	<p>Superficie de la marca de corte: disparejo, línea media revela hueso trabecular.</p> <p>Entrada del corte: menor a lo largo del borde medial, ausente en pared lateral.</p> <p>Surcos: ausente.</p> <p>Hundimiento del piso: presente como crestas verticales y transversales.</p>	<p>Superficie de la marca de corte: liso y parejo, superficie pulida.</p> <p>Entrada del corte: moderado a severo en paredes medial y lateral.</p> <p>Surcos: ausente.</p> <p>Hundimiento del piso: ausente.</p>
Torno dental en forma de cúpula (usada para rebajar la región frontal)	<p>Superficie de la marca de corte: descoloración oscura y porosidad ligera.</p> <p>Surcos: estrías transversas.</p> <p>Hundimiento del piso: presente como crestas transversales.</p>	<p>Superficie de la marca de corte: descoloración oscura y porosidad ligera.</p> <p>Surcos: estrías transversas.</p> <p>Hundimiento del piso: presente como crestas transversales.</p>	<p>Superficie de la marca de corte: liso, sin descoloración.</p> <p>Surcos: ausente.</p> <p>Hundimiento del piso: ausente.</p>

Tabla recopilada y traducida del trabajo de tesis de Shelby Buchanan (2014).

La Antropología Forense en debate: ¿Es posible identificar a personas TTT?

La crítica al sesgo investigativo en relación a la asignación sexual en la identificación está siendo tratada en otras partes del mundo. En el *workshop* “Trascendiendo a Jane y John Doe: El impacto de la identificación de género en casos fríos forenses”, organizado en Estados Unidos por la Universidad de Idaho y la organización “Trans Doe task force” se plantearon desde varias ópticas las problemáticas que existen a la hora de identificar a una persona TTT. Entre los temas tratados, destacamos la discusión sobre la subrepresentación que existe en la identificación de la población TTT, que al mismo tiempo experimenta tasas muy altas de violencia letal, fenómeno transposable a la Argentina. En relación a esto, plantean los problemas que mantienen esta subrepresentación intacta.

- la limitante que representa que las bases de datos poblacionales sean binarias, como también el uso incorrecto de categorías por fuera de este binarismo.
- la falta de prioridad que se le da a las investigaciones que involucran a personas TTT tanto en el aspecto policial como mediático, donde las denuncias pueden no ser tomadas en cuenta al no ser realizada por un familiar directo, o incluso sus desapariciones no lleguen a denunciarse al tratarse de personas que muchas veces han sido expulsadas de sus hogares a edades tempranas.
- la desidia en las investigaciones al considerar a las personas TTT con un estilo de vida riesgoso, lo que se traduce en entender sus desapariciones como algo esperable.

Para contrarrestar la falta perspectiva de género en las identificaciones plantean que, en primera instancia, es crucial educar a los medios, a los agentes policiales y judiciales y a la sociedad en general, además de integrar a la familia no sanguínea en las investigaciones,

para así visibilizar la diferencia en el abordaje de investigaciones que involucran a la población TTT.

Discusión en el contexto local

Si bien la revisión presentada no es exhaustiva, la lectura y discusión de esta bibliografía nos permitió, como equipo interdisciplinar, revisar nuestras nociones y metodologías de trabajo a la hora de realizar una identificación. Si bien estas preguntas ya habían surgido en trabajos anteriores y se profundizaron con el trabajo de análisis de los perfiles de las personas que habían logrado ser identificadas por vía documental (PROTEX-CIAV, 2020), este es un primer aporte que queremos realizar para seguir complejizando y ahondando en una intervención antropológico forense con perspectiva de género.

Como se señaló, desde hace varios años que la Colectiva trabaja en conjunto con la Procuraduría de Trata y Explotación (PROTEX) del Ministerio Público Fiscal. Las tareas de colaboración se enmarcan, por lo general, en un trabajo conjunto en el marco del proyecto “Búsqueda e identificación de Víctimas de Trata y delitos conexos”. En este marco, contando con la ayuda del Sistema Federal de Búsqueda de Personas Desaparecidas y Extraviadas (SIFEBU) del Ministerio de Seguridad de Nación (PROTEX-ACCT, 2015) se han realizado tareas de sistematización, cruce y cotejo de información que permitieron, en el lapso de octubre de 2015 hasta octubre de 2019, la identificación positiva de 304 personas, de las cuales 279 fueron consignadas como varones con rangos de edad de entre 16 y 81 años, 24 como mujeres de entre 25 y 73 años y 1 como travesti que contaba con 30 años al momento de su muerte (PROTEX-ACCT, 2016; PROTEX-CIAV, 2020). Esta última pudo ser registrada como tal, ya que, en el acta de defunción se había dejado asentado de forma manuscrita en el casillero de observaciones que esta persona era travesti. Fue a partir de este caso que, como equipo de trabajo, reflexionamos

sobre la subrepresentación de la población con una la identidad de género no binaria en los registros documentales del Estado, lo que dificulta en gran medida la identificación positiva. Esto se debe a que estas identificaciones se lograron a través del cotejo documental de distintas dependencias del Estado. Por un lado, se solicitaron denuncias de desaparición, extravío, ausencia de personas menores y mayores de edad, por diversas razones, desde 1990 a la actualidad a las Secretarías de Derechos Humanos del país y a las Policías Provinciales (PROTEX-ACCT, 2015). Por el otro, se solicitó información a dependencias de todas las provincias sobre los cuerpos encontrados y no identificados. Además, se trabajó con el Registro Nacional de las Personas (RENAPER) a los fines de recabar la información de un modo más sistemático (PROTEX-ACCT, 2016). Así, si estas identidades no son consignadas como tales en los documentos burocráticos correspondientes a una situación de desaparición o de hallazgo, la posibilidad de dar con su identidad se reduce drásticamente. En este sentido, el proyecto de identificaciones tiene como uno de sus objetivos principales poder restablecer la identidad de las personas registradas como NN. Pero la información sobre el hallazgo de un cadáver NN no siempre se coteja de manera inmediata con otros registros durante la búsqueda de la persona. Son varios los casos en los que se pudo determinar que el tiempo transcurrido entre la desaparición y el hallazgo del cuerpo fue menor a diez días, pero su identificación se produjo meses e incluso años después (PROTEX-CIAV, 2020). Es por todo lo anterior que se hace necesario buscar vías paralelas a las documentales que permitan contribuir a las tareas de identificación (Sandoval, 2019) y que además estén pensadas en un registro material acorde al tiempo transcurrido entre la desaparición y la identificación. Es decir, estos métodos deben basarse en el estudio y análisis de restos esqueletizados y elementos contextuales.

Intervenciones quirúrgicas en Argentina

Cuando analizamos la información disponible acerca de cirugías tendientes a adaptar un cuerpo a su identidad de género en nuestro país, vemos una prevalencia de ciertas cirugías por sobre otras, las cuales en su mayoría se realizan sobre tejido blando y no dejan marcas en el tejido óseo. A partir de un material informativo generado por la organización CAPICŪA (2014) se pueden conocer algunas de estas intervenciones⁸. Para varones trans se encuentran la metadoioplastía (liberación del clítoris y construcción de bolsa escrotal), faloplastía (implantación de una prótesis peneana que será recubierta con la piel que se injerta del brazo. Se utilizan los labios mayores para crear el escroto), colpectomía (se suturan las paredes vaginales entre ellas, después de la ablación previa de la mucosa), hysterectomía (extirpación del útero, las trompas de falopio y los ovarios, dependiendo de la situación de salud y/o elección de cada persona), anexectomía (extirpación quirúrgica de las Trompas de Falopio y de los ovarios), mastectomía bilateral (remoción de las glándulas mamarias), técnica de injerto libre (opción de injertar las areolas para asegurar la supervivencia de las mismas).

Para mujeres trans están la vaginoplastia (construcción de una vagina), orquiectomía (extirpación total o parcial de uno o de los dos testículos), remoción de aceites industriales (limpieza y desinfección de la zona donde se hayan insertado aceites industriales para colocar siliconas estériles y antialérgicas. Esta es una operación riesgosa ya que su ubicación puede estar cerca de huesos, tendones o ligamentos y se vuelve muy difícil y riesgosa su remoción total, estipulándose controles periódicos de las zonas afectadas), mamoplastia de aumento (aumento del tamaño del pecho a partir de la colocación de implantes) y tiroplastía remodelativa (reducción de la manzana de Adán). Todas estas intervenciones no alteran la estructura ósea.

⁸ CAPICŪA se creó a partir de la reunión de un grupo de activistas LGBTQ. Recuperado de: <http://www.capicuidiversidad.org>.

Aunque las cirugías de feminización y masculinización no sean comunes en nuestro país, es necesario visibilizar esta problemática y poner atención a las modificaciones corporales actuales de la población TTT en el país, para no perpetuar la falta de acceso a la justicia, una de las múltiples expresiones de marginalización y exclusión social que sufre esta población.

Dimensión social

Una de las consecuencias más explícitas generadas por las condiciones de marginalidad y exclusión que sufren las personas travestis, transgénero y transexuales es la baja expectativa de vida que tienen. Según el libro *Cumbia, copeteo y lágrimas* de Lohana Berkins, en el cual actualizó en el año 2010 los datos relevados en *La gesta* del nombre propio del año 2005, de las 592 mujeres trans y travestis que fallecieron en esos 5 años el 54,7 % fue debido al VIH/sida, mientras que el 16,6 % fue por violencia letal, homicidio. En el resto de las causas de muerte se incluyen, entre otras, accidentes de tránsito, suicidio, cáncer, sobredosis, ataques cardíacos, diabetes, hepatitis, tuberculosis, cirrosis y complicaciones derivadas de la inyección de siliconas. En lo que respecta a la edad de las fallecidas, el 43 % murió cuando tenía entre 22 y 31 años, el 33 % entre los 32 y 41 años y el 9 % no había cumplido aún los 21 años de edad. Esta baja expectativa de vida está dada por varios factores, entre ellos, la marcada exclusión de los sistemas formales de educación que lleva a la exclusión en los mercados formales de trabajo, no teniendo muchas mujeres trans y travestis más opción para la subsistencia que recurrir al trabajo sexual o a la situación de prostitución, sufriendo generalmente la persecución de las fuerzas de seguridad del Estado, generándoseles antecedentes penales por el ejercicio de esta actividad. Sumado a todo esto, se encuentra la violencia policial que sufren, como las detenciones ilegales, la exigencia del pago de coimas, golpizas, abu-

sexuales, torturas, el ser obligadas bajo amenaza policial al robo y la venta de drogas. Los antecedentes penales que se les genera por las razones esgrimidas hasta aquí no hacen más que reducir las posibilidades de conseguir alternativas laborales que les permitan salir de la situación de prostitución y trabajo sexual a aquellas que deseen hacerlo. La mayoría de las personas trans han estado relegadas del ejercicio del derecho a la educación. Según el libro “La Revolución de las Mariposas” (Ruiz et al., 2017), en el 2016 el 24,3 % de las personas encuestadas manifestó haber terminado el colegio secundario, el 10,1 % indicó tener el nivel terciario y universitario incompleto, mientras que sólo el 5,9 % contaba con el nivel universitario completo.

Un factor importante a tener en cuenta al momento de analizar el nivel de escolaridad de la población TTT es la relación de este con la edad en la que asumieron socialmente su identidad de género, dado que cuanto más jóvenes la asumen menor es el nivel educativo alcanzado. Tanto en las feminidades como las masculinidades trans, cuantos más años tienen a la hora de asumir su identidad de género más probabilidades hay de que alcancen un nivel educativo superior, dado que hasta que dicha identidad no es asumida no son expulsados de sus núcleos familiares, ni discriminados por el sistema educativo. Según el observatorio MuMaLá del 2015 a mayo del 2022 se han registrado 48 trans/travesticidios. Específicamente, del 1 de enero al 19 de noviembre del 2022 se contabilizaron 8 trans/travesticidios. Asimismo, según la organización la Rosa Naranja, 30 Mujeres Trans, Travestis, Transgéneros y 3 Varones Trans han fallecido en el 2021 por la situación de discriminación estructural de la cual son víctimas. En este punto resulta importante mencionar la desaparición de Tehuel de la Torre, un joven trans de 22 años que el 11 de marzo del 2021 salió de su casa en San Vicente, al sur de la provincia de Buenos Aires, rumbo a una entrevista de trabajo en el Barrio La Esperanza, en Alejandro Korn por lo que es claro que la ausencia de políticas de empleo para personas trans, travestis y transexuales las expone a situaciones de riesgo. Por lo expuesto hasta aquí, es evidente que aque-

llas personas travestis y trans que logran pasar los 40 años de edad pueden ser consideradas sobrevivientes. No obstante, el panorama que les toca vivir no es muy prometedor ya que el bajo nivel educativo, los problemas habitacionales, de salud y la mayor propensión a la discapacidad debido al deterioro físico y emocional de cargar con una vida de exclusión y de discriminación que les propensa la sociedad heterocisnormativa hace que las posibilidades de sobrevivida no sean muy alentadoras. Esta situación de discriminación estructural es conceptualizada por Say Sacayán, integrante de la Comisión de Familiares y Compañeros de Justicia por Diana Sacayán, como travesticidio social definido este como “el mecanismo llevado adelante por el Estado y la sociedad a través de la discriminación, la violencia, la segregación, la represión y la violación sistemática de los derechos humanos de las personas travestis siendo el travesticidio el último eslabón del travesticidio social”. (Ruiz *et al.*, 2017:139)

Aportes preliminares para la identificación de personas TTT

Construcción de perfiles biológicos por fuera del binarismo varón-mujer

A partir de nuestra experiencia de trabajo en identificaciones, de la intervención en casos de víctimas pertenecientes a población TTT y con la recopilación y discusión de literatura antropológica forense sobre estas corporalidades, es que proponemos una serie de consideraciones como indicadores a tener en cuenta a la hora de generar perfiles biológicos en cuerpos sin identidad conocida.

En primer lugar, proponemos que se pongan en contexto los elementos asociados que acompañan los restos humanos. Si bien no deben ser la única fuente de sustento para indicar el género de una persona, constituyen información que puede contribuir a la

construcción del perfil en cuestión. Esto se refiere tanto a elementos personales como también a implantes que puedan estar asociados al cuerpo. Se necesita un enfoque amplio.

En segundo lugar, tener en cuenta una serie de indicadores específicos de modificación ósea que puedan informar si se está en presencia de una persona TTT. Al ser estas modificaciones un insumo novedoso a la hora de realizar identificaciones por fuera del binarismo varón-mujer, estas deben ser tomadas en consideración con cautela, ya que también pueden responder a cirugías que respondan al tratamiento de, por ejemplo, heridas producidas por un traumatismo. Sin embargo, y conscientes de que no existe una relación unívoca entre estos factores y una identidad de género, consideramos que hacer un análisis detallado de los restos con ellos en mente puede -junto al análisis de toda la evidencia asociada- ayudar a esclarecer su identidad.

Tabla 2. Tabla propuesta para atender a indicadores de intervenciones de modificación ósea.

Intervención	Presencia/ausencia	Observaciones
Rinoplastia		
Reducción de frente		
Ampliación de pómulos		
Genioplastia		
Reducción ángulo mandibular		
Otra		

Reflexiones finales

Para concluir, dejamos planteado que este trabajo es un abordaje preliminar que analiza una serie de estudios sobre una problemática apenas incipiente en la disciplina. No obstante, creemos fundamental para el avance de la misma que se comience a pensar en estos tópicos desde una mirada amplia, que discuta y problematice la mirada clásica binaria biologicista, para incluir otras identidades. Nuestro horizonte es que a partir de esta mirada y en diálogo con diferentes actores sociales, se puedan lograr hipótesis de trabajo que podrían estar siendo obturadas por la falta de investigación sobre este tema.

Bibliografía

- Alemán Aguilera, I., Botella López, M. C., & du Souich Henrici, P. (1997). “Aplicación de las funciones discriminantes en la determinación del sexo”. *Estudios de antropología biológica*, 9.
- Berkins, L. (2007). *Cumbia, copeteo y lágrimas. Informe nacional sobre la situación de las travestis, transexuales y transgéneros*. Buenos Aires: ALITT.
- Berkins, L., Fernández, J., & Fernández, J. (2005). *La gesta del nombre propio: Informe sobre la situación de la comunidad travesti en la Argentina*. Madres de Plaza de Mayo.
- Buchanan, S. (2014). “Bone Modification in Male to Female Transgender Surgeries: Considerations for the Forensic Anthropologist”. LSU Master’s Theses. 1290. https://digitalcommons.lsu.edu/gradschool_theses/1290
- Buikstra, J. E y Ubelaker, D. H. (1994). *Standards for data collection from human skeletal remains*. Arkansas Archaeological Survey Research Series 44.
- De Lauretis, T. (2015). “Género y teoría queer”. *Mora* (Buenos Aires), 21(2), 00-00.

- Deschamps-Braly, J. C., Sacher, C. L., Fick, J., & Ousterhout, D. K. (2017). "First female-to-male facial confirmation surgery with description of a new procedure for masculinization of the thyroid cartilage (Adam's Apple)". *Plastic and reconstructive surgery*, 139(4), 883e-887e.
- Diversidad, C. (2013). Aportes para pensar la salud de personas trans. Recuperado de: <http://www.capicua Diversidad.org>.
- Farji Neer, A. (2018). "Los/as profesionales de la salud frente a la Ley de Identidad de Género argentina. Tensiones entre el saber experto y el cuidado integral". *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 28(3), e280318. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-73312018280318>.
- Galperin, G. (s/f). Intersexualidad: reflexiones históricas, políticas y sociales desde una perspectiva crítico filosófica actual. Universidad de Buenos Aires: Argentina.
- Gutierrez, A. E., Perosino, M. C., Carlini Comerci, S. L., Rabuffetti, N. S., & Sandoval, B. (2019). "Colectiva. La praxis social y forense en la investigación de femicidios". En 1º Congreso Internacional de Ciencias Humanas-Humanidades entre pasado y futuro. Escuela de Humanidades, Universidad Nacional de San Martín.
- Incerti, M. I. (2017). "La revolución de las Mariposas. A diez años de La Gesta del Nombre Propio". *Revista Punto Género*, (8), 118-121. Hasta acá
- Isa, M., Blatt, S., Michael, A. (2020). Overview of the limitations of forensic methods in sex estimation and gender interpretation. TRANScending Jane and John Doe: The impact of Gender Identification in Forensic Cold Cases. Trans Doe Task force. University of Idaho. Disponible en: https://docs.google.com/document/d/1aKehtT36sQyE08-67ZJUsGAFIqkcXMIZ_S1Q-ZLrOfy0/edit#
- Jones, G. (2014). "Not a yes or no question: critical perspectives on sex and gender in forensic anthropology". *Electronic Theses and Dissertations*. 5246. <https://scholar.uwindsor.ca/etd/5246>

- Krenzel, U. (2006). *Compendio de métodos antropológico forenses para la reconstrucción del perfil osteo-biológico*. Tomo I. Centro de análisis forense y ciencias aplicadas.
- Krogman, W. M. & İşcan, M. Y. (1986). *The human skeleton in forensic medicine*. Charles C. Thomas, Springfield, IL, 15(2), 202-08.
- Plemons, E. (2014). "Description of sex difference as prescription for sex change: On the origins of facial feminization surgery". *Social Studies of Science*. Vol. 44(5) 657–679.
- (2017). "Formations of femininity: science and aesthetics in facial feminization surgery". *Medical anthropology*, 36(7), 629-641.
- PROTEX-ACCT. (2015). Búsquedas en democracia. Diagnóstico sobre la búsqueda de personas entre 1990 y 2013. Extraído el 1 julio, 2019 de: <https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2015/02/B%C3%9ASQUEDAS-EN-DEMOCRACIA.pdf>
- (2016). Búsquedas de personas en democracia. Actualización de registros, relevamiento de datos, cruces de información e identificaciones de NN. Extraído el 1 julio, 2019 de: <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2016/08/Protex-Bu%CC%81squeda-Personas-en-Democracia.pdf>
- PROTEX-ClAV (2020). Identificaciones de NN, trayectorias de vidas y cursos burocráticos.
- Ruiz, A., Las Mochas, Fuster Pravato, L., Marlene, W., Mansilla, G., Nazábal, K., Prieto A., Amaro, S., Rueda, A., Sacayán, S., Arias, D., Litardo, E. y Viturro, P. (2017). *La revolución de las mariposas. A diez años de La Gesta del Nombre Propio* Publicación del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. CABA.
- Sanabria Medina, C. (2004). *Antropología forense y la investigación médico legal de las muertes*. Policía Nacional, Dirección Nacional de Escuela, Vicerrectoría Académica, Facultad de Investigación Criminal.
- Sandoval Ramos B. (2019). "Análisis de isótopos estables como herramienta para la construcción de perfiles biológicos: su poten-

- cialidad de uso en antropología forense. análisis de una muestra osteológica referente de la población bonaerense contemporánea”. Libro de resúmenes del XX Congreso Nacional de Arqueología Argentina. Facultad de Filosofía y Humanidades. UNC. pp. 672-675.
- Schall, J. L., Rogers, T. L. & Deschamps-Braly, J. C. (2020). “Breaking the binary: The identification of trans-women in forensic anthropology”. *Forensic science international*, 309, 110220.
- Sitek, A.; Fijalkowska, M.; Zadzińska, E.; Antoszewski, B. (2012). “Biometric characteristics of the pelvis in female to male transsexuals”. *Arch sexo behav*, 41:1303-1313.
- Tron, F. (2003). “Che ¿vos te diste cuenta que sos una mujer?”. Ponencia presentada en el Foro Situación Legal de las Personas Trans en la Argentina – 2, 3 y 4 de septiembre.
- White, T., Black, M. y Folkens, P. (1991). *Human osteology*. Academic press.
- White, T. y Folkens, P. (2005). *The human bone manual*. Academic Press.
- Wittig, M. (2015). *El pensamiento heterosexual y otros ensayos*. Buenos Aires: Libros de la Mala Semilla.

“LLEGÓ CASI MUERTO Y AHORA ESTÁ DEMASIADO VIVO”

Humillaciones y violencias en torno al despliegue de experiencias educativas en contextos de encierro de jóvenes en La Plata, provincia de Buenos Aires

Federico Urtubey¹

“LLEGÓ CASI MUERTO Y AHORA ESTÁ DEMASIADO VIVO”.
(COMENTARIO DE UN OPERADOR DE UN CENTRO DE CONTENCIÓN
AL REFERIRSE A UN JOVEN QUE HABÍA COMETIDO UNA INFRACCIÓN, 7
DE MAYO DEL 2018)

Resumen

En este capítulo se aborda el desarrollo de experiencias educativas no formales con jóvenes en contextos de encierro en La Plata, provincia de Buenos Aires. Se propone echar luz sobre cómo se despliegan los procesos educativos con jóvenes privados de su libertad, en función del análisis de los datos colectados durante un trabajo de campo de dos años de extensión, realizado en dispositivos de encierro juvenil. Principalmente, se pretende indagar cómo las prácticas docentes en-

¹ Doctor y Magíster en Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de La Plata (UNLP). Abogado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP) y Profesor en Historia del Arte, orientación artes visuales, por la Facultad de Bellas Artes (UNLP). Miembro del Centro de Investigaciones Socio Históricas (CISH, IdHICS-CONICET). Ayudante diplomado de las cátedras Derecho 1 y Derecho 2 (Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la Universidad Nacional de La Plata). Líneas de investigación: juventudes, derechos humanos, educación y sistema penal.

tran en contacto con las prácticas de los actores institucionales de dos instituciones penales juveniles, con el objetivo de analizar cómo este encuentro incide en la redefinición y tensión de los encuentros pedagógicos. Se entiende que este objetivo contribuye cualitativamente al campo de la educación en contextos de encierro, aportando a la caracterización del desarrollo y limitaciones de los procesos de enseñanza-aprendizaje al interior de las instituciones penales.

Introducción

Las palabras del operador del Centro Cerrado que abren el presente escrito son expresivas, en más de un sentido, de cómo las instituciones se plantean su intervención en las vidas de los jóvenes: “salvarlos” de la muerte para, acto seguido, emplazarlos en una disciplina que evite que se tornen “demasiado vivos”. Partiendo de estas tensiones, este artículo se propone analizar el despliegue de experiencias extensionistas en dos contextos de encierro penal de jóvenes en la ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires (Argentina). Se impone indagar especialmente cómo las prácticas docentes entran en contacto con las prácticas de los actores institucionales de dos instituciones penales juveniles, con el objetivo de analizar cómo este encuentro incide en la transformación de los marcos pedagógicos y en las relaciones de los docentes con los jóvenes que participan de los encuentros educativos. Se parte de la constatación de que el despliegue de las prácticas docentes se produce bajo la égida de un orden institucional construido no sólo en torno a mandatos de seguridad y de sostenimiento del orden interno, sino también sobre un pivote educacional propio de la prevención especial positiva penal.

Al conducir la perspectiva hacia el mencionado objeto de análisis, se opta por considerar la noción ampliada de práctica docente (Achilli, 1986) ya que la misma ofrece mayores posibilidades a la hora de “leer” e “intervenir” en las diversas y complejas situaciones educa-

tivas. La práctica docente se entiende como “el trabajo que el maestro desarrolla cotidianamente en determinadas y concretas condiciones sociales, históricas e institucionales, adquiriendo una significación tanto para la sociedad como para el propio maestro” (Achilli, 1986, p.6). Dentro de esta, está comprendida también la práctica pedagógica, que involucra el proceso que se desarrolla en el contexto de un aula, en el que se pone de manifiesto una determinada relación docente-conocimiento-estudiante, centrada en el enseñar y aprender (Barco, 2007).

De acuerdo al objetivo planteado, es evidente que los aportes teóricos provenientes del campo de la sociología de la educación deben ser utilizados teniendo en cuenta las particularidades propias de las instituciones penales. Y en este sentido resulta productivo considerar que los dispositivos de encierro se apoyan también en un programa “educativo” fuertemente correctivo, que de la misma manera que las prácticas concreta del poder de castigar (Foucault, 1973) tendrá por objetivo circunscribir, regular y controlar las prácticas docentes, en relación con las propias metas de gobierno de la agenda institucional.

Lo reseñado en el párrafo anterior en torno a la relación institución penal-docentes-jóvenes, resulta de interés si se recuerda la perspectiva de un despliegue eminentemente disciplinario y normalizador que Foucault (1973 [2006]) encuentra en la prisión. Justamente, él sitúa su nacimiento en el horizonte de florecimiento de otras instituciones propias de la modernidad, entre las que se destacan la escuela, la fábrica, el manicomio, entre otras, que el autor considera como dimensiones de una misma anatomía política moderna. En efecto, todas estas expresan tecnologías destinadas al disciplinamiento de los sujetos, en orden a la incorporación de una objetivación concreta de relaciones de poder. Foucault entiende que el surgimiento de las mencionadas instituciones y de los campos de saber que les son propios son indiciarios de la indisoluble relación existente entre saber y poder, por lo cual las variables de espacio, tiempo y movimiento son reapropiadas en orden a los mandatos de orden, clasificación, auto-

matismo y normalización. Se trata, en consecuencia, del momento de la disciplina, a partir de la cual se fabrican

cuerpos sometidos y ejercitados, cuerpos “dóciles” La disciplina aumenta las fuerzas del cuerpo (en términos económicos de utilidad) y disminuye esas mismas fuerzas (en términos políticos de obediencia). En una palabra: disocia el poder del cuerpo; de una parte, hace de este poder una “aptitud”, una “capacidad” que trata de aumentar, y cambia por otra parte la energía, la potencia que de ello podría resultar, y la convierte en una relación de sujeción estricta. (Foucault: 2006, pp.141-142)

De lo dicho hasta aquí importa que el dispositivo penal implica el despliegue de una tecnología disciplinaria² que, trasponiéndose el análisis desde la ciencia social al plano propiamente normativo, puede identificarse en la modulación de la legislación relativa a la juventud en el sistema penal. La normativa local vigente que regula los establecimientos de privación de la libertad se inscribe en una finalidad propedéutica y socio educativa, que se remite irresolublemente a los principios de observación, vigilancia, corrección y normalización de conductas que se han expresado en los párrafos anteriores. La mención de “maestros” para aludir a los celadores u operadores de seguridad, la presencia de equipos técnicos supervisando los altos y bajos en las conductas de los jóvenes, la aparición reiterada de misiones morales en los discursos de los operadores institucionales parecen en todos los casos condensar la *expertise* de un campo de intervención conductual sobre los sujetos jóvenes. Así, cuando al principio de *Vigilar y Castigar* Foucault se pregunta “cómo un modo específico de

2 Lo dicho no importa soslayar el paso de la sociedad disciplinaria a la sociedad de control, mediante el cual ya no resulta necesario atravesar los dispositivos de encierro de la modernidad, en la medida en que son nuevas tecnologías de poder las que orientan el autogobierno de los individuos.

sujeción ha podido dar nacimiento al hombre como objeto de saber para un discurso con estatuto científico” (2003 pp.30-31), tal inquietud renace si el interés se conduce sobre las formas de sujeción que, en el encierro juvenil bonaerense, objetivan a los sujetos desde una concepción tratamental, y tendiente a la neutralización de sus caracteres personales marginales y/o propios de un acusado raid delictivo.

Lo expuesto hasta aquí destaca cómo se enhebra el imperativo disciplinar y punitivo correctivo al interior de la institucionalidad penal, estructurante que tensionará el despliegue de las prácticas pedagógicas. Como breve reseña metodológica debe señalarse que en este artículo se toman los resultados de una investigación realizada durante los años 2018 y 2019, que significó un trabajo de observación participante, no participante y etnografías en dos establecimientos penales para jóvenes procesados penalmente: un Centro Cerrado y un Centro de Contención. La diferencia entre ambos establecimientos radica en que el Centro Cerrado sería el equivalente a una institución de máxima seguridad, pero para jóvenes. Los jóvenes tienen acceso a la educación por medio de docentes que ingresan a las instituciones, en tanto que en el Centro de Contención los jóvenes asisten a escuelas públicas por fuera del establecimiento. Por lo demás, ambos sitios tienen una misma capacidad de veinticinco plazas, y son asimismo el ámbito laboral de personal de seguridad, personal administrativo y cuerpos técnicos conformados por psicólogos y trabajadores sociales.

Como se ha señalado, se pretende conocer cómo el desembarco de experiencias pedagógicas entra en tensión con prácticas violentas de operadores institucionales. Pues bien, vale aclarar que los dos casos que se analizarán implicaron la atención a dos equipos distintos de docentes, conformados por mujeres extensionistas. En tanto un equipo desarrollaba sus intervenciones en forma quincenal en el Centro Cerrado, el otro equipo lo hacía en el Centro de Contención. Sendos equipos realizaron distintos tipos de actividades extensionistas vinculadas al arte. En el caso del Centro Cerrado, el equipo se

propuso la realización de un taller audiovisual, con miras a la grabación de un pequeño cortometraje. En este cortometraje los jóvenes participarían no sólo dando sus testimonios, sino también llevando a cabo la dirección técnica de las cámaras filmadoras, la escritura de los guiones, entre otras dimensiones de la actividad audiovisual. Durante el transcurso de los meses, las extensionistas desplegaron, en encuentros de aproximadamente dos horas de duración, diversas tareas con los jóvenes, relacionadas con la experimentación artística. Por otro lado, el equipo que trabajó en el Centro de Contención se propuso fundamentalmente encuentros de carácter semanal o quincenal, desarrollando talleres artísticos y de poesía visual, como así también de toma de fotografías. En las siguientes páginas, entonces, se comenzará con el análisis de algunas escenas que resultan fructíferas para pensar el proceso de despliegue de experiencias educativas no formales, en contextos de encierro de jóvenes. Para ello se echará luz y analizarán algunas escenas en las cuales los “maestros” realizan algunas acciones de violencia institucional que tienden a reproducir el lugar de inferioridad y subalternidad de los jóvenes alojados en el establecimiento penal. Es preciso retomar sobre todo un tipo particular de violencia no física, la humillación, que se entrelaza de manera directa en la reproducción de las relaciones de poder asimétricas del establecimiento, y analizar de qué manera estos emergentes tensionan las prácticas docentes.

El primer caso: humillaciones en el Centro Cerrado

En orden a lo apuntado en el párrafo anterior, debe destacarse que la humillación se conceptualiza como una relación social entre una persona (o grupo) que trata a otra como inferior, y esa otra persona (o grupo) se siente agraviada (Kaplan, 2009b; Mutchinick, 2016). Es evidente que esta micro práctica no es individual, sino que se inscribe en un entramado mayor de moldeo de la subjetividad de los sujetos

alojados en el dispositivo penal. En efecto, como se ha señalado, el ingreso a toda institución cerrada es un rito desintegrador de la identidad, una “mortificación del yo”, que se hila como un rito iniciático del adentramiento en un sistema de reglas de instrucción y reorganización de la personalidad (Goffman, 1961). Como se ha apuntado en trabajos anteriores (Urtubey, 2022), diversos procesos de estigmatización abonan una humillación sistemática de los jóvenes y de los elementos que constituyen su identidad, los que se acompañan, en la cotidianeidad en el establecimiento, de diversas referencias directas y descalificantes de los operadores hacia los jóvenes.

Para ilustrar la presencia de las humillaciones en el marco de las escenas pedagógicas, es preciso señalar que muchas de ellas tenían lugar durante el ingreso de los “maestros” a los espacios donde se desarrollaban las actividades de extensión. Esta cuestión del ingreso o avance de diversos modos de los operadores de seguridad en el espacio educativo, como se puede apreciar, es un eje estructurante que incluso interpelaba a las mismas docentes, que se debatían en torno a qué reacción tomar. En el marco de un encuentro en el cual las docentes estaban intentando explicarles a los jóvenes el uso del equipamiento audiovisual, pudo apreciarse la siguiente situación:

Una de las docentes intenta encarar con dificultad una explicación para los jóvenes que usarán el instrumental audiovisual. Algunos no oyen, y las docentes alzan la voz. En un momento dado, uno de los celadores se asoma e interviene diciendo: **“Como cuando yo les digo a los chicos que trabajen, y no hacen nada”**. Aparentemente el “maestro” quiso hacer un enlace o “causa común” con lo que las docentes estaban reclamando, pero su comentario quedó como una imputación y descalificación que no tenía nada que ver con lo que las docentes querían manifestar. Las docentes estaban intentando establecer un código en común con los jóvenes, a los efectos de desarrollar una explicación

en torno a una consigna. Frente a este conflicto, el celador intentó establecer una alianza con las docentes, pero desde una interpelación que resultó muy ajena a la formulada por aquellas. (Registro de campo, 13 de abril del 2018)

La nota de campo anterior traduce de qué manera una situación fue leída como conflictos de diverso orden, desde la óptica de cada uno de los actores. Efectivamente, desde la perspectiva de los “maestros”, la escena pedagógica probaba una vez más que los jóvenes eran “vagos” e “indisciplinados”, y que era en consecuencia necesario elevar la voz a los fines de que estos se incorporaran activamente en la actividad. Por su lado, las docentes se encontraban trabajosamente abocadas a lograr la atención de los jóvenes, lo que en ocasiones se tornaba dificultoso. Sin embargo, el conflicto para ellas no emergió como tal sino hasta la oportunidad en que los “maestros” irrumpieron en la escena, buscando complicidad y emitiendo un juicio descalificativo sobre los jóvenes.

Lo expuesto hasta aquí impone de qué manera la humillación vehiculiza y hace parte nodal de una estrategia de disciplinamiento. En efecto, para imponer el control, los “maestros” necesitan incurrir en humillaciones respecto de los jóvenes, las que recaen sobre “características” o “carencias” de estos últimos. Es evidente aquí la concurrencia del “suplemento punitivo” (Foucault, 1973) en la medida en que la cualidad de “vagos” que no quieren trabajar, es utilizada como acusación sobre los cuerpos de los jóvenes, como improductivos, en un momento en el cual se encontraban emplazados en una actividad. Frente a esto, es significativo que la práctica docente hubiera eludido la posibilidad de suscribir las actitudes del “maestro”, procurando por el contrario dejar en evidencia frente a los jóvenes, mediante el silencio, que ella no estaba pidiendo “ese orden”, ni mediante “esos métodos”.

Lo señalado en el párrafo precedente, entonces, impone que las humillaciones no sólo están destinadas a imponer límites, sino que,

como en la escena comentada más arriba, tienen por objeto la reproducción de un esquema de dominación asimétrico. Por el contrario, en el esquema de las prácticas docentes, y tal como se observa en la última nota de campo, puede percibirse un enojo que, por otra parte, no estaría muy lejos de una postura más comprensiva. Se trata de intervenciones docentes “no culpabilizadoras” (Nóbile & Arroyo, 2015), es decir, que no se asientan en un juicio previo en torno a las cualidades o más bien carencia de cualidades de un sujeto de aprendizaje determinado, en este caso los jóvenes. Esta perspectiva plantea una tensión con los esquemas disciplinarios propios de la institución. El silencio de las docentes, o la falta de una respuesta clara a la apelación del “maestro”, marca la pauta de horizontes de intervención disímiles, que asimismo se podrían remitir no sólo a las experiencias formativas y trayectorias de estos actores, sino incluso derivarse a las concepciones que ambos tienen en cuanto a la juventud.

Otro ejemplo de lo apuntado hasta aquí pudo observarse en el marco del mismo encuentro, en la oportunidad en que los jóvenes comenzaron a experimentar con las cámaras fotográficas. La cuestión de la imagen, como se ha apuntado antes, es central, porque se relaciona con la vigilancia y la observación, monopolio del dispositivo de custodia: en tanto los jóvenes están bajo un régimen de incomunicación, en el establecimiento pueden observarse diversas cámaras de vigilancia que registran lo que sucede en el espacio. Esta relación dual en función de la imagen explica por qué las escenas en las cuales el objeto eran cámara fotográfica o video filmadoras, condensaban inmediatamente la interrupción de los “maestros” interrumpiendo las escenas pedagógicas. En línea con este panorama, en un encuentro en el cual los jóvenes comenzaron a usar video filmadoras en el espacio del SUM (Salón de Usos Múltiples), se generó un clima de amplia y activa participación por parte de los jóvenes. Sin embargo, en un momento dado de la experiencia pedagógica, sucedió lo siguiente:

En el momento en que los jóvenes comienzan a tomarse fotos, cumpliendo la consigna de realizar distintos tipos de planos enfocando a los compañeros, el aula del SUM se volvió a llenar. Entonces, se acerca uno de los “maestros” y mirando a los jóvenes **exclama “parece que les están tirando un poco de Whiskas”**, expresando una **mueca de desagrado respecto del entusiasmo** con que los jóvenes se abocan a la tarea de sacarse fotos. (Registro del campo, 13 de abril del 2018)

Como se desprende de la nota citada, la alusión a la comida para mascotas para designar el estímulo que llamaba la atención de los jóvenes ilustra de qué manera cuando las consignas de las docentes resultan efectivas en términos de intervención pedagógica, los “maestros” entran en escena intentando desarticularla. El comentario respecto de que las cámaras fotográficas hacían las veces de alimento para animales, al relegar a los jóvenes al lugar de la animalidad, no tenía otro sentido que poner a funcionar la maquinaria de la dominación, en orden a lo cual se procuraba devolver a un lugar degradado a los jóvenes y anular la intervención lúdica que los ubicaba a estos en un lugar de sensibilización y creación estética. En efecto, debe recordarse que, según Bourdieu, la humillación

pertenece a la clase de actos (...) por los que un individuo, actuando en nombre propio o en nombre de un grupo más o menos importante numérica y socialmente, notifica a alguien que posee tal o cual propiedad y, al mismo tiempo, que debe comportarse conforme a la esencia social que de ese modo se le asigna. (Bourdieu, 2014, p.82).

3 Se trata de un alimento balanceado enlatado, para perros y gatos.

De esta forma, si antes el rasgo acusado era el de vagos, ahora se pretendía concebir a los jóvenes como animales, lo que en cierta forma resulta muy productivo analizar porque traduce el interés de los “maestros” por decodificar una escena pedagógica, en términos de una burda excitación animalesca.

Resulta preciso no soslayar que el comentario fue en parte ignorado por los jóvenes, lo que marca la pauta de que el comentario en cuestión no era un elemento aislado sino parte del universo cotidiano de humillaciones en el cual se vertebra el diálogo entre los jóvenes y algunos operadores institucionales. Por su lado, la práctica docente se veía comprometida aquí en el sostenimiento de la secuencia didáctica. La falta de respuesta, nuevamente, a los “maestros”, parece traducir un doble interés: evidenciar el desacuerdo respecto de la intervención por medio de la humillación, y la no confrontación como clave para sostener el espacio pedagógico.

Finalmente, es preciso destacar una dimensión de género en algunos comentarios realizados por los “maestros”, que como se verá, también se reitera en otras escenas en las que producen cierta reproducción de “forma de masculinidad” (Badinter, 1993):

En una jornada en la que los jóvenes tienen que filmar, es reiterada la aparición de uno de los maestros, que es de los más hostiles. Parece singularmente enojado el día de hoy, y los jóvenes comentan: “él está así, y bueno, hay que bancárselo... si no, si le das bola, peor, nos terminamos peleando entre todos”. Otro dice: “si no le caes bien, te jode todo el día, **te manda a limpiar**, a hacer esto, lo otro”. Otro: “Le han hecho denuncias al viejo este... por *verduguear* a los pibes”. En ese momento, cuando la filmación empieza con una toma de uno de los jóvenes cantando, el mencionado “maestro” se aproxima y hace una burla al respecto, diciendo que el joven que canta es “**La Princesita**” (una cantante de cumbia). Algunos jóvenes se ríen aisladamen-

te. Luego hace otro comentario del mismo estilo: “**¿no se maquillaron para la cámara?**”. En verdad, muchos chicos le “siguen la corriente”, se ríen, pero se percibe un clima tenso. Las docentes hacen gestos de desaprobación entre sí. (Registro de campo, 24 de julio del 2018)

Como se puede observar de la nota de campo, es evidente que la humillación, en este caso desde una dimensión de género, tiene por efecto orientar la conducta y regular las interacciones entre los jóvenes, a partir de mencionar a uno de ellos como “La Princesita” por animarse a cantar con un micrófono. De esta forma, aparece en escena la naturalización de las “oposiciones homólogas” (Bourdieu, 1998) donde lo sensible, parece implicarse como lo femenino, y por tanto como indeseable. Así, constituye una escena de humillación en los términos en que se restituye un dualismo masculino/femenino, en orden a señalar cómo uno de los jóvenes transige la masculinidad normativa al interior del espacio de encierro.

De lo que se ha desarrollado hasta aquí, puede advertirse que en una práctica docente que tendía a una participación activa por parte de los jóvenes, la irrupción de los “maestros” mediante comentarios jocosos y burlones de los operadores, lejos de toda inocencia, tendió a intentar reencauzar la escena dentro del esquema de valores y prácticas de género dominante en el espacio penal, donde se enfatiza como discurso descalificante y degradante lo vinculado con lo femenino. Frente a esto, nuevamente el silencio o discreto enojo de las docentes marca la pauta de querer mantener ajenezado respecto de estos comportamientos. Es decir que la práctica docente implica pasar por alto un momento que es percibido como conflictivo con relación a la injerencia de los “maestros”. La relación de dependencia estructural de las docentes en este ámbito en el cual, efectivamente, nada obsta a que puedan ser expulsadas parece motivar los silencios y una estrategia de no confrontación, como se ha dicho, en clave de sobrevivencia del propio espacio pedagógico.

El segundo caso: humillaciones y alianzas en el Centro de Contención

En el caso analizado en las páginas precedentes se focalizó en la forma en que las actividades pedagógicas en algunas oportunidades colisionaban o intentaban ser desvirtuadas por las prácticas de humillación que tenían lugar en el espacio carcelario. Ahora bien, en esta sección corresponde recabar cómo las prácticas docentes se articulan e incluso se cohesionan, en ocasiones, con las prácticas disciplinantes de los operadores institucionales. Es preciso reiterar que parte de la práctica docente se refleja en las tensiones con las autoridades de cada institución (Batallán, 2003), vínculo que en este caso atañe al vínculo entre la extensión universitaria y la matriz penal.

En correlación con lo dicho hasta aquí, debe apuntarse que el orden interno de la institución en el Centro de Contención, de la misma manera que en el Centro Cerrado, tiende a estructurarse en la cotidianeidad a partir de un conjunto de prácticas violentas que involucran la humillación de los jóvenes. De conformidad con la perspectiva de Elias (2003) debe decirse que las humillaciones son prácticas que en verdad traducen relaciones de poder, en la medida en que gozar de mayores o más fuertes recursos de poder en un determinado contexto es la circunstancia que legitima el intercambio desigual, donde algunos individuos -por medio de la humillación- son rebajados en su valor humano. En línea con esta interpretación, el análisis de algunos episodios sucedidos en la institución penal permiten visualizar estas tensiones entre unos y otros actores:

En el Centro de Contención advierto la constante entrada en escena de una de las “maestras”. Ella parece ser muy impaciente con los jóvenes y tener una relación ríspida con ellos. Los jóvenes le hacen burla o la “descansan”, es decir que cuando la mujer les pregunta algo, le responden capciosamente o con burlas. Sin embargo, esta mujer contra-

rresta tales tratos con amenazas y reprimendas; el latigui-
llo disuasivo consiste en la aseveración de “Los voy a anotar,
eh”. Oigo que ella dice eso repetidas veces, traduciendo su
potestad de marcar en un cuaderno las “faltas” de respeto
de los jóvenes, **en orden a suspender sus “beneficios”, en-
tre los que se cuentan las llamadas telefónicas que ellos
pueden efectuar a sus padres. Ante esta réplica, noto que
baja el nivel de confrontación de los jóvenes.** Las docen-
tes tratan de mantenerse ajenas a esta puja, y sobrellevar su
taller. Se esfuerzan por hacerles comentarios a los jóvenes,
disimuladamente, para que no confronten con la “maestra”.
(Registro de campo, de mayo del 2018)

Como surge de la primera nota transcripta, la autoridad de la
“maestra” se afirma en la amenaza de un castigo, o en el recorda-
torio constante de que las faltas cometidas por los jóvenes pueden
volvérselos a estos en su contra, lo que, en relación con la suspensión
de las llamadas telefónicas de los jóvenes, actualiza un componente
de humillación, tendiente a exhibir en forma altisonante cuán fácil-
mente pueden perder su derecho de comunicación con sus proge-
nitores. Por su lado, es evidente que volviendo sobre la concepción
foucaultiana del poder, podría argumentarse que el poder no está
“en manos” de la “maestra” como operadora institucional, sino que
este fuga constantemente desde diversos puntos, y por tanto está su-
jeto a su ejercicio. En este marco, la “maestra” debe hacer uso de la
administración arbitraria de los “beneficios”, como técnica disuasiva
y ciertamente efectiva, para confirmar y reactivar su lugar de in-
apelable superioridad. Así, y como señalan Melossi y Pavarini, en la
institución disciplinaria, el sujeto privado de su libertad comprende
que su salvación “dependerá solamente de su auto control, de la dis-
ciplina que imponga a su propio cuerpo, de su capacidad de tomar
como modelo de comportamiento el estar ‘sujeto al poder’” (Melossi

y Pavarini, 1980, p.193). Algo del orden de estas cuestiones, se repite en la siguiente escena:

La “maestra” vuelve a entrar al comedor, donde tiene lugar el taller de extensión. Mientras algunos hacen actividades propuestas por las docentes, uno de los jóvenes le dice burlescamente a la “maestra”: **“Te voy a denunciar”**. La “maestra” le contesta, mirándolo a los ojos: “¿Por qué me vas a denunciar a mí?”, increpándolo. Y el chico baja la cabeza “Por nada, por nada, era un chiste...”, con lo que se da por cerrado el intercambio, el que fue ciertamente tenso más allá del pretendido tono de chiste o broma por parte de los dos interlocutores. (Registro de campo, 27 de julio del 2018)

Como se observa en la nota de campo, nuevamente emerge la cuestión de que la configuración del poder dentro de la institución penal, más allá de que fundamentalmente enhebrada en torno a la asimetría entre los guardianes del orden (operadores institucionales) y sus internados (los jóvenes) (Goffman, 1961) presenta resistencias claras en los jóvenes. Es claro que estas tienen lugar con relación a ese ejercicio del poder que actúa como estructurante de las escenas: “te voy a denunciar”, traduce la facultad, el derecho formal del joven, a imputar algún “exceso” a la “maestra”. Tal como lo señalaba el director del Centro de Contención: “Ahora ellos tienen más derechos que antes, no se puede hacer cualquier cosa... si uno los sanciona, inmediatamente hay que comunicárselo a su defensor” (Entrevista al director del Centro de Contención, 3 de junio del 2018).

Lo apuntado hasta aquí permite complejizar cómo se da el ejercicio del poder al interior de la institución total. Claramente aquel tensiona los porosos marcos de las escenas educativas, en algunos casos hasta logrando adhesión, por medio de procesos de alianzas y complicidades de las docentes con el personal de la institución. Al-

gunas escenas permiten encontrar un acoplamiento evidente entre el accionar de las extensionistas, y los operadores de la institución:

La “maestra” quiere prenderse un cigarrillo y se acerca al taller para pedirle un encendedor a uno de los jóvenes. Todos ellos están fumando también, pero le responden que no tienen encendedor, lo que a todas luces es ridículo. La negativa a compartir un encendedor es sostenida de manera cómplice entre todos, lo que es advertido por la “maestra”, quien responde: “Bueno, si no me dan fuego, no tengo como prender la cocina para que tomen mate”. Entonces se va, y los jóvenes dicen por lo bajo “Si igual ella nunca hace mate”. **La extensionista los exhorta a que le faciliten un encendedor a la maestra, erigiéndose como una tercera imparcial** entre estos dos extremos dentro de la institución. En virtud de ello, un joven cede su encendedor y se lo da a la docente, quien a su vez va hacia la Dirección en búsqueda de la “maestra”, y le da el encendedor que necesitaba. (Registro de campo, 8 de mayo del 2018)

De la nota anterior, entonces, se percibe la decisión de la docente extensionista de interceder en favor de una operadora institucional, y en ese movimiento, de señalarle a los jóvenes cierta falta de solidaridad con aquella, en la medida en que no le querían prestar un encendedor. Poco importa lo justo o injusto de la situación, sino que interesa apuntar que la docente, conocedora del espacio en la medida en que hace más de seis meses que oficiaba como tallerista, decidió incidir en la trama de relaciones entre internos y operadores institucionales, intentando intervenir aleccionadoramente en la misma. Parte de este comportamiento puede explicarse en la necesidad de sostener buenos tratos con los operadores, toda vez que la aparición de aquellos en las escenas pedagógicas es un elemento constante que actúa como una interferencia en el despliegue de la intervención edu-

cativa. La relación entre las extensionistas y los operadores institucionales, es compleja y se reformula en función de distintas variables en cada momento. Cabe señalar al respecto la siguiente escena:

En el marco de una visita de las extensionistas a este Centro de Contención, durante el receso de invierno de julio del 2018, los jóvenes invitan a aquellas a tomar mate. Se trata de un día en el que viene un peluquero a cortarle el pelo a los jóvenes, actividad que se sucede mientras este sujeto facilita el celular para que los jóvenes escuchen música. Abruptamente, uno de los “maestros” entra en escena y le grita al peluquero: “¡No dejes que usen el celular! ¡No pueden, y ellos lo saben!”. Uno de los jóvenes dice algo, a lo que el “maestro” retruca con violencia que “no se hace porque te lo digo yo, ¿entendido?”, mientras su mano se alza amenazadoramente en dirección a uno de los jóvenes. Luego, se retira. El joven agredido exclama: “¿Cuándo será el día en que te mate, hijo de puta?”. A los minutos, el “maestro” vuelve a escena, quizás a constatar que nadie esté usando el celular del peluquero, y exclama burlona y autoritariamente, con los brazos cruzados “¿Todo bien?”. Dos jóvenes contestan: “Por ahora, sí”. La presencia del maestro incómoda a todos los presentes: jóvenes, peluquero, **y a las dos extensionistas que han contemplado la escena y han enmudecido cuando el “maestro” gritaba** (Registro de campo, 27 de julio del 2018)

En función de la violenta escena que se transcribe en la nota, emerge nuevamente el componente de las humillaciones, en la medida en que la entrada del maestro gritando tuvo por objetivo la reducción absoluta de los jóvenes, y la exhibición de su autoridad, despojada de todo criterio de razonabilidad tal como se expresaba en sus directivas: “No se hace porque te lo digo yo, ¿entendido?”. Pero en la

mencionada escena los destinatarios de la violencia no son sólo los jóvenes, sino también actores externos a la institución, como el peluquero, e incluso las extensionistas. Interesa prestar atención a cómo estas últimas presenciaron la escena y, por elevación, fueron receptoras de la reprimenda del “maestro”, en la medida en que también se encontraban tomando mate con los jóvenes al momento en que estos fueron corregidos por su mal comportamiento de escuchar música desde un dispositivo móvil. Puede advertirse la fragilidad del trazo de la presencia de las docentes, sujetas a las intervenciones disruptivas y normalizadoras de los “maestros”.

Ahora bien, contra la oposición evidente entre la forma de proceder frente a los jóvenes que detentan los “maestros”, en ocasiones el despliegue de las extensionistas parece aprovechar estas formas de accionar. Es claro que las extensionistas intentan construir un vínculo con los jóvenes que no abreve en ninguna de las modalidades violentas mencionadas, tal como se señaló en anteriores trabajos (Urtubey, 2022). Sin embargo, durante el trabajo de campo que sirvió a este escrito, fue posible identificar episodios en los cuales se observó cierto comportamiento más ligado a la articulación de alianzas o de manifestación de cierta conformidad por parte de las extensionistas, ante intervenciones prototípicamente autoritarias del personal institucional. Así, la escena siguiente es un ejemplo nítido de ello:

Al inicio de un encuentro extensionista, una de las docentes se dirige hacia uno de los jóvenes, Enzo, a quien le había prestado un libro en el encuentro anterior. Enzo replica que al libro lo perdió, lo que no es convincente para la docente. Así, **la extensionista se enoja, y les comenta a dos “maestros” la situación.** Los “maestros” contestan: “Perfecto, entonces le vamos a decir a Enzo que si no aparece el libro ...lo vamos a suspender, o se queda en la habitación...”. (Registro de campo, 14 de mayo del 2018)

En función de lo apuntado en la nota precedente, es evidente que los “maestros” están dispuestos a prestar colaboración, de manera muy solícita, cuando su intervención puede “solucionar un conflicto” por la vía del castigo a los jóvenes. De esta manera, la “suspensión” con el apercibimiento de que Enzo debería quedarse en la “habitación” (aislamiento) si el libro no aparecía, no constituyó un conflicto para la docente, interesada en recuperar su libro. En este punto es visible de qué manera la práctica docente parece adecuarse al esquema correctivo de la institución y a la lógica punitivo premial, situación que incluso se intensificó, como puede verse en la siguiente escena:

En la medida en que Enzo no devuelve el libro, la docente, no conforme, se dirige a la dirección para hablar con el director del establecimiento, a quien le comenta indignada: “De buena me toman de boluda, este chico ya me viene complicando la clase y ahora se quiere quedar con un libro que yo le había prestado”. La directora adhiere enfáticamente a la queja de la extensionista, y manifiesta que el joven en cuestión es “problemático”, ya que “les falta el respeto a los profesores”, etc., y señala que Enzo “Vino acá [al Centro] casi muerto... y ahora está demasiado vivo”. Lo que sucede entonces es que una “maestra” se dirige hacia la extensionista triunfante comentándole que el libro ya apareció. (Registro de campo, 14 de mayo del 2018)

Por lo que se advierte de la lectura de la nota de campo, es evidente que el libro “apareció” en función de una creciente presión sostenida por una cadena de actuación coordinada que encontró a las extensionistas y a los operadores institucionales, en el mismo lugar. La resultante de esta escena, como señala Foucault, es que, respecto del poder, “no se sabe quién lo tiene exactamente; pero se sabe quién no lo tiene” (Foucault, 1992, p.84). De esta manera, es evidente el lugar asimétrico en el cual se encuentran los jóvenes, y más allá del

lugar ambivalente que ocupan las docentes en esta configuración, lo cierto es que ellas también rápidamente, como actoras externas de la institución, pueden constituirse conjuntamente con los operadores institucionales en una posición de superioridad.

Por lo señalado en el párrafo anterior, es evidente que las prácticas docentes de las extensionistas no pueden ser analizadas al margen de las contingencias y configuraciones de poder que emergen ante cada escena. En las últimas dos notas de campo transcritas, de esta manera, es perceptible que la práctica docente parece acoplarse a la administración del castigo, en la medida en que lo que fue percibido como un “conflicto” no pudo resolverse en el marco del dispositivo pedagógico. Este panorama traduce de qué manera el ingreso de la experiencia educativa se imbrica de manera compleja en las configuraciones de poder internas de la institución penal. Se concluye así que en las mismas escenas en las cuales se propicia un despliegue de lo educativo, también es posible encontrar en las prácticas docentes posicionamientos más cercanos a la alianza con los operadores de la institución.

Conclusiones

Del presente artículo y de las escenas analizadas, puede señalarse entonces cómo la puesta en acto de las instancias pedagógicas se encuentra siempre sometida a variables vinculadas a las prácticas de reproducción del orden carcelario. A partir del análisis de las notas de campo pudo extraerse cómo el ingreso y avance de diversos modos de los operadores de seguridad en el espacio educativo se configuraba como un eje estructurante de las posibilidades y límites de los encuentros educativos. Por otra parte, también fue posible apuntar que las intervenciones pedagógicas no se desplegaron siempre como prácticas del todo contrapuestas u oposicionales respecto de la lógica punitiva y los requerimientos institucionales. Antes bien, las prácticas de las docentes se imbricaron tanto con momentos de tensión como

con otros en los cuales se recurría a los operadores institucionales en términos de cooperación, y no de disputa. Puede concluirse que estos espacios de alianzas y actuación conjunta traducen beneficios para ambas partes: de un lado, el mantenimiento del orden institucional y el “buen gobierno” carcelario, y del otro, la posibilidad de las docentes de sostener en el tiempo su espacio de trabajo. La omnipresencia, entonces, de tales negociaciones y mecanismos de cooperación, junto con las prácticas de humillaciones y violencias analizadas, parecen constituirse así en los rasgos fundamentales de la imbricación de las experiencias educativas en el marco de dispositivos punitivos.

Bibliografía

- Achilli, E. (1986). “La práctica docente: una interpretación desde los saberes del maestro”. En: *Cuadernos de Formación Docente*, Universidad Nacional de Rosario
- Badinter, E. (1993). *XY La identidad masculina*. Madrid: Alianza Editorial.
- Barco, S. (2007). “Otra vuelta de tuerca: revisitando documentos curriculares y prácticas en la formación docente ¿Es que hay algo distinto?”. En: J. C. Balbi (Coord.). *Informe sobre el desarrollo humano en la provincia de Buenos Aires, 2006-2007*. (pp. 67-84). Buenos Aires, Argentina: EUDEBA
- Batallán, G. (2003). El poder y la autoridad en la escuela. La conflictividad de las relaciones escolares desde la perspectiva de los docentes de infancia. *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, vol. 8, núm. 19, septiembre-diciembre, 2003, pp. 679-704.
- Bourdieu, P. (1998). *La dominación masculina*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Bourdieu, P. (2014). *¿Qué significa hablar? Economía de los intercambios lingüísticos*. Buenos Aires: Akal.

- Elias, N. (2003). “Ensayo acerca de las relaciones entre establecidos y forasteros”. *Revista española de investigaciones sociológicas*, N° 104 pp. 219-251
- Foucault, M. (1992). *Microfísica del poder*. La Piqueta, Madrid.
- (1995). “El sujeto y el poder”, en Oscar Terán (comp.), *Michel Foucault. Discurso, poder y subjetividad*, Buenos Aires: El Cielo por Asalto.
- (2006 [1973]). *Vigilar y Castigar. El nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Goffman, E. (1989). *La presentación de la persona en la vida cotidiana*. Buenos Aires: Amorrortu.
- (2006 [1961]). *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Buenos Aires: Amorrortu.
- (2006). *Estigma. La identidad deteriorada*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Kaplan, C. (2009). “La humillación como emoción en la experiencia escolar”. En C. Kaplan y V. Orce (coords.), *Poder, prácticas sociales y proceso civilizador: Los usos de Norbert Elias*. Buenos Aires, Novedades Educativas, pp. 99-108.
- Melossi, D. Pavarini, M. (1980). *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario*. España: Siglo XXI.
- Mutchinick, A. (2016). “Atributos que humillan. Un enfoque relacional sobre las humillaciones entre estudiantes de educación secundaria”. *Revista Educación y Ciudad*, (31), pp. 15-24.
- Nobile, M. y Arroyo, M. (2015). “Los efectos de experiencias escolarizadoras inclusivas sobre los relatos biográficos de docentes y estudiantes: un análisis de las Escuelas de Reingreso en Ciudad de Buenos Aires”. *Revista de la Asociación de Sociología de la Educación RASE*, vol. 8 (3), pp. 409-424.
- Urtubey, F. (2022). “Desenganches, silencios y afecciones: las formas de participación de jóvenes institucionalizados en experiencias educativas intra muros”. *Revista de educación*, Mar del Plata, 13 (25):97-111.

ANÁLISIS DE LOS PROCESOS PENALES DE MENORES EN LOS CASOS EN LOS QUE SE RESUELVEN MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD EN LA PROVINCIA DE MENDOZA

Paula Cecilia Vera, Sol Campo Ramírez y Emilia Guevara

Resumen

En este trabajo se propone realizar un aporte crítico dirigido a la reflexión sobre distintos aspectos del accionar judicial en el proceso penal de menores de la provincia de Mendoza respecto de las y los jóvenes procesados penalmente, en los casos en los que la justicia decide aplicar medidas no privativas de la libertad.

El interés de examinar estas situaciones procesales radica principalmente en la escasa discusión del tipo de medidas y procedimientos que se adoptan en el ámbito penal juvenil cuando se trata de una medida no privativa ya que, considerada siempre una oportunidad que mitiga el encierro, no es sometida a discusión; pero también se funda en la dificultad de acceso a este tipo de información por el blindaje judicial hacia sus agencias.

El análisis del material relevado muestra cómo la lógica del sistema tutelar se impone a quienes se encuentran acusados de la comisión de delitos. Es así que, al examinar las actas de audiencias judiciales se

advierte una excesiva injerencia en la vida de las personas menores de edad y sus familias sostenidas en la acusación penal y una muy débil investigación procesal. En este camino, todos los jóvenes ingresados a la rueda de la justicia penal de menores resultan malhechores, ya que, por el término de un año, requisito del decreto- ley N° 22.278, son tratados con medidas proteccionales, para luego ser declarados o no responsables de la participación en el hecho imputado. Cuestión esta que siempre se dirime por la positiva, como señaló Silvia Gue-mureman, ya que de lo contrario debió declararse el sobreseimiento por falta de elementos para sostener la acusación, instancia a la que casi nunca se llega en aras de la prolongación indefinida del sistema penal/ tutelar sobre la vida de los jóvenes.

En cuanto a la posición de sujeto de derechos del joven, no se ha podido constatar su rol protagónico, ya que siempre aparece en las actas o informes sociales asumiendo una cuota de desorden que justifica la medida que a continuación se toma, o aceptando las restricciones que se le imponen. Ambos escenarios resultan un poco ficticios como para conocer si tuvo o no la oportunidad de ser escuchado.

Existe una sistemática utilización por parte de las agencias judiciales de medidas restrictivas de la libertad que resultan una alusión a las figuras del proceso penal, tal es el caso de la restricción domiciliaria como equivalente del arresto domiciliario. La exigua o nula verificación de los hechos reprochados al joven terminan mayoritariamente en la declaración de responsabilidad penal. En cuanto a los aspectos tutelares de las medidas tomadas por el juzgado, aparece el uso este-reotipado y sistemático de tratamientos de salud mental, escasamente argumentados y en contradicción con la normativa al respecto, dando cuenta de que, en el devenir judicial, no se logra romper con las estructuras más elementales del paradigma de la situación irregular.

Introducción

El siguiente trabajo se enmarca en un proyecto de investigación más amplio denominado *Medidas Alternativas a la Privación de la Libertad. Análisis de la situación actual de los jóvenes procesados penalmente en el año 2015 y cuyas intervenciones se realizaron desde la Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil en la provincia de Mendoza* en el que se analiza comparativamente la situación de toda la cohorte 2015 ingresada al programa Medidas Alternativas a la Privación de la Libertad, la cual constituye un total de 350 casos provenientes del Gran Mendoza¹ y Lavalle. Las variables analizadas son relativas al nivel de cobertura del programa Medidas Alternativas en cuanto a protección de derechos, pero también se indaga en relación con las causas imputadas, la duración de los procesos judiciales, el resultado de las sentencias. Es en este sentido que el trabajo ha permitido el acceso a legajos institucionales, actas judiciales y microprontuarios policiales como descriptores principales del proceso tutelar de cada joven imputado y derivado al Programa Medidas Alternativas.

Para realizar el análisis, en primer lugar, realizamos la lectura de los legajos y elaboramos una matriz de datos que nos permitiera sistematizar de manera descriptiva las características sociodemográficas de la población abordada a la vez que recolectar la información tanto sobre las intervenciones como sobre los procesos judiciales en marcha en ese momento.

En dichos documentos prevalece la mirada y el relato de las y los trabajadores de Medidas Alternativas, es decir del funcionario estatal que tiene a cargo el acompañamiento de las y los jóvenes acusados de la comisión de un delito. Los legajos institucionales de Medidas Alternativas, en la provincia de Mendoza, funcionan como cuadernos de campo, contienen la crónica de las intervenciones, con ello se hace referencia a la presencia de escritura descriptiva realizada a

1 El Gran Mendoza se conforma por los departamentos Capital, Guaymallén, Las Heras, Godoy Cruz, Maipú y Luján de Cuyo.

mano de gran parte de las intervenciones llevadas a cabo; también encontramos los oficios librados por el juzgado penal interviniente y los informes confeccionados por el equipo. Además, hay referencia a las articulaciones ejecutadas por el equipo responsable, objetivos o plan de trabajo del abordaje y otras observaciones y comentarios en general. El joven está ajeno a todo conocimiento o acceso de lo allí documentado sobre él.

El texto a continuación se encuentra organizado en tres apartados en los que se describe y problematiza la actividad de los tres poderes del Estado en torno a la cuestión penal juvenil y las medidas alternativas. De esta manera, en primer lugar, realizamos una descripción de los instrumentos que contornean las medidas alternativas. Luego se presenta la praxis del poder ejecutivo representado en la Dirección de Medidas Alternativas y se analiza algunas de sus prácticas más significativas en la voz del Protocolo de Actuaciones (2018) el que se discute en base a lo recogido de los legajos institucionales trabajados. En tercer lugar, se problematiza la práctica de la agencia judicial en torno a los jóvenes procesados penalmente e ingresados a Medidas Alternativas.

El trabajo no pretende un análisis exhaustivo del funcionamiento del Estado como una totalidad, simplemente se ha esquematizado el desarrollo de ese modo a fines prácticos para facilitar la presentación de las ideas.

Finalmente, compartimos algunas reflexiones, siempre con más preguntas.

Desarrollo

Evolución legislativa

Antes de entrar en el análisis específico de las prácticas, haremos un repaso por los *cambios legislativos* y de *paradigma* vigente respecto de esta temática.

El sistema de responsabilidad penal juvenil en Argentina se articula a partir de la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos incorporados en la misma y las normas nacionales dictadas por el Congreso Nacional para todo el país como el Código Penal y la Ley Nacional N° 22.278 de la última dictadura militar; y las normas provinciales.

Las normas internacionales más relevantes para el proceso penal juvenil se establecen en el artículo 75, inciso 22, párrafo 2° de la Constitución Nacional. Allí se establece la jerarquía constitucional de ciertos instrumentos internacionales de derechos humanos, entre ellos la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Argentina mediante la Ley N° 23.849 en el año 1989.

Las bases de la justicia penal juvenil actual están establecidas en el artículo 37 y el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta se complementa, por un lado, con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, comúnmente llamadas Reglas de Beijing, proclamadas en 1985. Por otro lado, se complementan con las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil o Directrices de Riad de 1990; también con las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, del mismo año; y con las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, llamadas reglas de Tokio (1990).

Al comienzo del siglo XX se consideraba a los menores como *objeto* de protección y se encontraba regulada su situación por la Ley N° 10.903, Ley de Agote (Patronato de Menores), luego con Ley N° 22.278 se tenía en consideración la situación irregular de los menores y finalmente con la Ley N° 26.061 se los incorpora a la legislación como niños, niñas y adolescentes sujetos de derechos, ello en concordancia a lo establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, especialmente la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

En este mismo sentido legisla la provincia de Mendoza dictando las leyes N° 1.304/39, luego la Ley N° 6.354/95 y finalmente la N° 9.139/19.

La ley N° 1.304 estaba basada en la doctrina de la situación irregular, la cual consideraba al niño como sujeto de intervención por parte del Estado. La ley provincial seguía con 24 prácticas institucionalizadas como única forma de protección y en acciones de carácter meramente asistencial y tutelar. Como medida primordial, se crearon distintas instituciones especiales, judiciales y correccionales, para el encasillamiento, tratamiento y vigilancia de los jóvenes en situación de peligro o peligrosos. Así se originaron los primeros mecanismos de control social formal de niños y adolescentes en la provincia de Mendoza.

El Patronato de Menores tenía por objeto a toda cuestión que afectase a la persona, conducta o bienes de menores de 18 años, huérfanos material o moralmente abandonados; en peligro moral, víctimas o autores de un delito. Las funciones del Patronato de Menores eran la protección del niño, con la consiguiente ayuda social a menores cuya precaria situación económica los colocara en condiciones perjudiciales para su salud, para su moral o educación; la protección de menores huérfanos y de los que hubieren sido víctimas de infracciones o que hubieren cometido delitos, situaciones siempre evaluadas por las agencias de control del estado o por las organizaciones de beneficencia.

Nuestra provincia avanzó respecto a la ley nacional sancionando la Ley N° 6.354 en el año 1995 que establecía el Régimen Jurídico de Protección de la Minoridad; que consideraba a los niños y adolescentes como sujetos de derecho, merecedores de respeto, dignidad y libertad, abandonando con este enfoque el concepto del niño como objeto pasivo de intervención por parte de la familia, el Estado y la sociedad y en el que la voz de los niños no era escuchada por parte de las agencias judiciales. Los niños son considerados en esta ley como personas con necesidad de cuidados especiales, lo que suponía que, por su condición particular de personas en desarrollo, además de todos los derechos que disfrutaban los adultos, tienen derechos especiales

en concordancia con lo establecido por la Convención de los Derechos del Niño.

En cuanto al eje tutelar, la ley establece que el juez y el tribunal en lo penal de menores competente podrán aplicar las siguientes medidas: libertad asistida; régimen de semilibertad; internación en establecimientos dependientes o bajo control y supervisión de la ex Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia, actual Dirección General de Protección de derechos de niños, niñas y adolescentes (DGP), organismo provincial de protección de derechos.

Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil

En el año 2005 en la provincia de Mendoza comenzó un proceso de reestructuración del Sistema Penal Juvenil. Esta *reestructuración* se tradujo en ampliar la oferta de los jueces, con la idea de “*aggiornarse*” (López, 2010) al cumplimiento de lo establecido en el paradigma de protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes frente a un proceso penal de menores que aún se encuentra regulado por la Ley N° 22.278 sancionada en la última dictadura cívico-militar.

La Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil de la provincia de Mendoza se organiza alrededor de la idea de reinserción social de un adolescente que concibe en conflicto con la ley penal, piensa a este adolescente como un infractor que puede ocupar una función constructiva en la sociedad y, en ese sentido, se dispone la organización de su estructura.

Para ello se articula con diferentes organismos e instituciones existentes en la comunidad (centros de salud, escuelas, uniones vecinales, centros deportivos, organizaciones sociales). Así se logran diseñar distintas estrategias alternativas según la situación de vulnerabilidad del joven antes de llegar a la instancia de la internación, siempre en

el marco de que se cometió un delito penal. (García Ocan-
to, 2010, p.33)

La Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil cuenta con tres direcciones: Internación; Administración; y Medidas Alternativas a la Privación de la Libertad, Externación e Inclusión Social. Esta última, para hacerse efectiva en toda la provincia se encuentra fraccionada en diez divisiones regionales, cada una cuenta con equipos interdisciplinarios, coordinaciones; el trabajo de acompañamiento que se realiza excede las disciplinas de los profesionales que integran los equipos, generando una práctica más bien transdisciplinaria nutrida de supervisiones más o menos sistemáticas y de una praxis propia de los equipos territoriales que se va sedimentando y revisando y que trasluce, en el lenguaje, la construcción significativa de las y los trabajadores.

La Dirección de Medidas Alternativas, Externación e Inclusión Social cuenta con un Protocolo de Actuación establecido mediante Resolución Ministerial 2.850/18 del Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deporte. El protocolo propone un abordaje integral, promoviendo medidas socioeducativas, que permitan que la o el joven permanezca y/o se incluya en su núcleo vital, propiciando el ejercicio de sus derechos, responsabilizándose de sus acciones en el marco de una autonomía progresiva, cuyo fin es la construcción de su ciudadanía. En este instrumento se regulan distintos aspectos de las intervenciones a los fines de disminuir los márgenes de discrecionalidad de las y los trabajadores a la hora de llevar a cabo las intervenciones con las y los jóvenes en proceso penal.

La asignación a los equipos comienza a través de la derivación por oficio desde el Juzgado y/o Cámara Penal de Menores, hacia la Dirección de Medidas Alternativas desde donde se distribuye la casuística en función del domicilio del o de la joven. Si la primera entrevista se realiza en el domicilio del o de la joven se deberá compulsar el expediente judicial previamente con el fin de organizar la entrevista, obtener información sobre la situación procesal del joven y evitar

instancias ya transitadas o soluciones posibles ya ensayadas y no reiterar la pregunta sobre aspectos que ya se encuentran relevados. Este comienzo de la intervención mantiene oculto el procedimiento de captura selectiva por parte de las agencias de seguridad, cuestión que tiende a invisibilizarse en todo el proceso.

Una vez realizada la entrevista con el o la joven y el adulto referente, se dispone de un lapso breve para informar por escrito la evaluación realizada que contiene la propuesta y los términos en los que el equipo considera se puede realizar el abordaje, estableciendo la pertinencia o no del mismo. La propuesta de trabajo, para ser viable, debe contar con el acuerdo del o de la joven y su grupo familiar conviviente o adulto referente. Realizar una evaluación inicial supone una revisión de la situación de derechos del joven, en caso de vulneración de los mismos se propician intervenciones para su restitución.

Ahora bien, en el caso de que esta primera intervención se produzca en la Comisaría del Menor, la situación es diferente porque significa que el juzgado a cargo de la situación del o de la joven está a la espera de la evaluación de la viabilidad de las medidas alternativas para respaldar en esa valoración su decisión jurisdiccional respecto de la libertad del o de la joven. En este caso, la maniobrabilidad del equipo de medidas alternativas es mucho menor y, obviamente, también se encuentra condicionada la opinión del joven y su familia porque este se encuentra privado de la libertad y con incertidumbre respecto de su situación ambulatoria futura.

Suscita discusiones al interior de los equipos si corresponde o no dialogar con el joven respecto de la acusación que enfrenta, si este es un asunto exclusivo de la defensa, la necesidad de fortalecer el secreto profesional y sus alcances, la conveniencia o no de establecer un discurso crítico respecto de que la única palabra con validez para definir la materialidad de la acusación sea la enunciada por el personal policial, las ventajas para el proceso de abordaje en territorio venidero de problematizar, junto al o a la joven, las circunstancias que rodean el hecho que se le imputa; la consejería respecto de su situación pro-

cesal y el adelantamiento de algunas pistas de lo que va a suceder a continuación, habida cuenta de que en la mayoría de las situaciones, el joven no ha tomado contacto con el resto de las agencias penales que abordarán su persona y las de su familia *a posteriori*; todo a los fines de que el o la joven pueda pensarse situado en el contexto de un proceso penal que ha dado inicio.

Durante la evaluación se propondrá un acuerdo o plan de abordaje del joven, familia y trabajador para hacer efectiva la estrategia de trabajo que consta de identificar y proteger o restituir derechos, reflexionar sobre la situación judicial, resaltar y fomentar factores protectores, impulsar redes de contención, disminuir los factores de riesgo.

Si el o la joven cuenta con sus derechos básicos garantizados, espacio familiar contenedor y supervisor de su vida cotidiana, se ha problematizado la situación procesal del joven y no hay indicadores que expongan al joven a situaciones de vulnerabilidad, el trabajador, después de tres meses de abordaje, puede recurrir al cese del mismo.

El Protocolo de actuaciones establece que la tarea de los Equipos Técnicos de Abordaje se basa en tres ejes fundamentales:

a. Problematizar al joven de su situación procesal: en esta instancia se busca que el o la joven tenga una mirada crítica respecto de la situación en la que se encuentra, se apela a fortalecer procesos de autonomía progresiva, como punto de partida se busca la reflexión, se aborda desde una mirada de la complejidad.

El Protocolo hace referencia a la corresponsabilidad familiar, en los términos que establece la nueva legislación de protección de derechos, haciendo alusión a la familia como destino de la medida penal (Llobet, 2013).

Independientemente de cada caso, en términos generales es llamativo cómo desde el Juzgado Penal de Menores concientizan a los jóvenes en torno a su responsabilidad sobre el hecho delictivo, no sólo sin considerar la presunción de inocencia, sino también el despliegue de acciones que apuntan en torno a la identidad del sujeto y no sobre la imputación.

Es decir, se lleva a cabo un proceso que busca que el o la joven y su grupo familiar reflexionen sobre la situación actual que está atravesando, con acento en sus acciones de la vida cotidiana, tendientes a satisfacer las expectativas del juzgado que, en un momento dado, puede ser por ejemplo *saberse bien las tablas* o *demostrar buena comunicación familiar* y que de esa condición dependa la necesidad de aumentar la frecuencia de audiencias.

Consideramos inquietante pensar que la mayoría de los casos que transcurren por Medidas Alternativas al final son declarados responsables del hecho imputado al inicio del proceso. ¿No es llamativo que todos los jóvenes captados por la policía sean responsables de la acusación penal? ¿Nunca hay fallas policiales, equívocos, falta de información? ¿Qué sucede con la presunción de inocencia frente a un delito en los sistemas penales juveniles?

b. Gestionar la restitución de sus derechos: se realiza una evaluación en cuanto a los recursos y servicios de la comunidad donde se encuentra el centro de vida del joven. Desde el equipo territorial se orienta y se emprenden acciones a fin de garantizar sus derechos.

Es importante cuestionar el rol del Estado como garante de los derechos de niños, niñas y adolescentes desde su nacimiento el cual queda vacante hasta que el joven ingresa en el circuito penal configurando así un Estado penal en el sentido aportado por Loïc Wacquant (2015). Deberíamos problematizar la deuda a saldar con las niñeces por el incumplimiento de este rol fundamental y que luego es el sujeto el que debe articularse con las instituciones que, un primer momento, estuvieron desdibujadas para él.

En torno a esto, también se genera una polémica frente a cómo el sujeto responde a la protección de sus derechos. Nos preguntamos si los abordajes que se proclaman en el paradigma de protección de derechos, ¿garantizan los derechos de jóvenes o facilitan la consecución de lógicas punitivas en la vida íntima del joven para el sostenimiento de la medida tutelar? Se restituyen derechos, pero se exige la mayor adherencia a las actividades propuestas por el juzgado, en caso que

tenga dificultad en alguna, se considera de manera negativa al joven que es constantemente evaluado. ¿La restitución de derechos es un castigo? Es imprescindible considerar que se trabaja y aborda a jóvenes que están en plena construcción de su autonomía como sujetos de derechos.

c. Informar sobre el proceso, avances y dificultades del plan de abordaje: se dirigen hacia el juzgado informes por parte del equipo con datos relevantes sobre su situación, se notifica sobre los derechos restituidos y las acciones positivas que fomenten los factores protectores. También así, debe respetarse la confidencialidad evitando comunicar elementos que puedan ser utilizados como pruebas o acusaciones, esta tarea por parte del equipo debe estar clara en todo momento.

¿Es tarea del sistema punitivo el aseguramiento de los derechos cuando a la vez se vale de este aseguramiento para la evaluación del abordaje y, por tanto, del proceso del joven en sí mismo? ¿Esto significa que cuando se protege un derecho se está castigando? ¿Cuáles son los criterios que operan para sostener una injerencia mayor en unas situaciones que en otras? ¿Acaso hay una revisión de las medidas consideradas en los acompañamientos?

Otro aspecto que suscita tensiones es la excesiva intervención en la vida de las personas menores de edad y sus familias sostenida en la acusación penal, a partir de la cual se encuentra corrido el eje del hecho delictivo, y se pone en cuestionamiento la identidad del sujeto, sus modos de hablar, vestirse, la modalidad vincular con su familia, se confirma la existencia de información ajena al proceso penal y que pertenece al ámbito privado de las familias. Es por esto que las Medidas Alternativas alcanzan en la mayoría de las ocasiones al resto de los miembros de la familia, generando una verdadera expansión del sistema penal en los términos explicitados por Wacquant (2015).

La última instancia es el cese del abordaje, el equipo tiene la facultad de decidir la continuidad de sus intervenciones o concluir con las mismas. Las razones del cese pueden ser definidas por el Juzgado, con

la finalización de la causa por sobreseimiento, archivo, declaración de responsabilidad, absolución.

También se puede cesar desde los equipos territoriales cuando los objetivos planteados en el abordaje se vean concretados y no se observan indicadores que hagan necesario el sostenimiento del acompañamiento de Medidas Alternativas. Se puede cesar, así mismo, si el equipo considera que el joven y su familia cuentan con recursos propios para resolver la situación sin la intervención del abordaje estatal o porque se contempla que la intervención de otro servicio es más pertinente. Se puede requerir la finalización de la intervención en las situaciones que se considera imposible la concreción de los objetivos planteados. Todos los petitorios de cese deben formalizarse por escrito y con el respaldo técnico de la coordinación técnica para luego presentarse en el Juzgado.

La dimensión social en la práctica de las agencias judiciales

El circuito a través del cual los jóvenes y adolescentes son procesados penalmente comienza con la captura selectiva de la policía en los barrios pobres o sectores periféricos de la ciudad, sectores denominados populares, clase trabajadora, zona roja, marginales, asentamientos, villas. Siempre, con rigor estadístico, provienen de barrios pobres. Posteriormente, los jóvenes pueden ser liberados por la policía o puestos a disposición de la justicia penal de menores, dando cuenta del primer ejercicio estatal de arbitrariedad, actividad policial que, por su parte, no es supervisada ni registrada por el poder jurisdiccional, ni aun cuando se cometen abusos y los jóvenes son objeto de hostigamiento policial (Rodríguez Alzueta, 2020). Luego, el joven es imputado de un delito cuya materialidad es provista exclusivamente por personal policial. Ya en sede judicial, el joven es sometido a una serie de pericias y evaluaciones médico-psico-sociales que de-

terminan su estado de salud general y también su situación social. Se interviene principalmente sobre su persona, pero también sobre los miembros de su familia. A partir de allí el joven puede ser derivado para su intervención a la Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil.

Las medidas que se toman en relación a su persona y grupo familiar son amplísimas, el juez determina la medida a tomar y el destino del joven procesado penalmente por, al menos, un año. Cumplido el año de la medida tutelar se decide si el joven tuvo o no participación en el hecho del que se lo acusó, declarando la responsabilidad penal en casi todos los casos, tal como lo mostrara Silvia Guemureman (2021) cuando describe la penalidad líquida reservada para unos, y describe una penalidad en estado pura y dura para otros.

Este procedimiento descrito por Vera (2016) funciona reiteradamente, en serie, con cada joven. La medida tutelar, vigente aún en los procesos penales de menores, domina la intervención de la Unidad de Medidas Alternativas a la Privación de la Libertad que, al momento de esbozar la estrategia de abordaje, intenta diseñar un traje a medida de cada joven en función de sus circunstancias particulares, de su tragedia personal, escindida del paisaje neoliberal general y muy lejos de los criterios universales del derecho.

Mención especial en cuanto a los procesos que se llevan a cabo como las pericias psicológicas, que terminan revictimizando a los jóvenes, pericias que responden en su mayoría a lecturas clínicas patologizadas que pretenden mantener las prácticas de encierro. En tanto las pericias tendrían que considerar la confidencialidad de los datos, el derecho del usuario de poder ver su historia clínica, de tener conocimiento sobre lo escrito en las evaluaciones psicológicas, el consentimiento informado de las prácticas a evaluarse.

Desde el campo de la psicología, resulta cuestionable la función que tienen estas pericias. Es por esto que nos invade la necesidad de recordar el rol fundamental de promoción de salud mental propuesto en la Ley Nacional de Salud Mental como una herramienta que en pos de garantizar la salud mental de los usuarios y bienestar de la comu-

nidad y no en función de asegurar la propia posición como agencia y al servicio del poder judicial, desconociendo la condición de sujeto de los jóvenes que perita. A la vez, impone un modelo que se dirige a la normalización de las conductas a través de la obligatoriedad de realizar un tratamiento psicológico en la totalidad de los casos. De esta manera, el tratamiento psicológico se presenta como parte del castigo, lejos de los principios propuestos en la Ley Nacional de Salud Mental.

Es importante destacar que cuando hablamos en territorio de Salud Mental, tanto la voz y participación de las y los jóvenes, así como su reconocimiento de sujeto de derecho, fueron ganando lugar en los abordajes territoriales desde el año de los documentos y registros trabajados hasta hoy.

Cuando analizamos los datos registrados en los legajos institucionales en la mayoría de estos documentos se presenta la versión policial de las acusaciones de manera predominante, sin cuestionamientos. Dicho relato no siempre es comentado e informado a los jóvenes. Tal lectura no es puesta a revisión, la información allí expuesta va siendo trasladada por todo el proceso penal sin nuevas voces respecto de lo que sucedió hasta convertirse en lo que efectivamente sucedió al declararse la responsabilidad penal.

El diseño de la estrategia planteado por Medidas Alternativa debe convencer al juez penal de menores de que el joven puede atravesar su proceso penal en el domicilio. Es así que se acuerda una cantidad de actividades para que la o el joven realice una vez que sea reintegrado a su grupo familiar. En términos generales, se respeta el centro de vida del joven por lo que puede decirse que constituye un objetivo que el o la joven regrese al domicilio con su grupo familiar y las actividades que se proponen suelen ser de interés de la o del joven, algunas de ellas están orientadas estrictamente a que el aparato judicial acceda a la externación, y otras son relativas a dar atención a derechos que se encuentran vulnerados. Estas tareas se realizan con el y la joven y su familia, en su domicilio y en su barrio, tratando de fortalecer las relaciones hacia el interior de su territorio.

Este proceso de acompañamiento se realiza de forma muy cercana entre la o el joven y el equipo que aborda su situación y por un período de un año aproximadamente por lo que la transferencia en términos de operatividad de la relación se encuentra garantizada y, por tanto, también, el desarrollo de una actividad de seguimiento estatal sobre la cotidianeidad de la o del joven y su grupo familiar. Este acompañamiento social es digerido por el organismo judicial estrictamente en términos de control, monitoreo y vigilancia el cual además es informado periódicamente al juzgado, quien dispone de un equipo de Trabajadores Sociales del Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario perteneciente al Poder Judicial para realizar más actividades de control en los domicilios y en el barrio, estableciendo así una especie de reaseguro de la información que obtiene.

En este punto es necesario replantearnos el rol de los juzgados frente al delito y su tendencia a sostener prácticas que examinan la intimidad de los sujetos que tutela, con especial reparo por su edad y la necesidad de tomar distancia de prácticas que responden a viejos paradigmas.

Posicionados en la protección de derechos, pero insertos en un abordaje en el que se actúan distintos paradigmas, se termina corriendo del eje al sujeto de derechos, quien deja su situación personal a merced de decisiones ajenas a él pero que debe acatar. Es en esta instancia que el poder jurisdiccional califica el modo en que el o la joven ha respondido a la *restitución de sus derechos* por parte de los distintos agentes del Estado. De esta manera, implica al joven presunto infractor a cumplir con una serie de requisitos para obtener el aval o aceptación judicial respecto del goce de sus derechos que, exhibidos en el centro de la medida tutelar/ penal, se presentan indefectiblemente como un adelanto de la pena.

Reflexiones finales

La etiqueta asignada a las y los jóvenes en proceso penal de *pibes chorrros* atribuye vinculaciones de los jóvenes como peligrosos generando así opiniones y debates públicos de prejuicios y estigmatizaciones sobre ellas y ellos, alimentando un proceso de criminalización de la pobreza (Miguez, 2012) que opera de barrera para que las y los jóvenes ocupen posiciones en el entramado social que los desligue del circuito penal. Periódicamente surgen en los medios campañas y discursos, que demonizan a los adolescentes (Villalta, 2021), referidos a la baja de la edad de imputabilidad. Estos discursos lejos están de abordar las problemáticas sociales que atraviesan a las y los jóvenes, y de la discusión sobre las políticas que atañen a las infancias produciendo un corrimiento del eje del Estado como garante de derechos.

Por su parte, la policía reserva su mirada hacia un sector de la población subalternizada a la que denomina peligrosa y sobre la que extiende en forma permanente su accionar represivo. Así, las agencias del sistema penal etiquetan y refuerzan la permanencia en sus circuitos de los sujetos que son captados por las fuerzas de seguridad e ingresan al fuero judicial. Las y los jóvenes captados por la policía en los barrios pobres son sometidos a diversos cuestionamientos, y es sobre ellos que se administran y distribuyen castigos selectivamente, es sobre estas y estos jóvenes que se sostiene la amenaza de la aplicación de la pena, y se lleva a cabo una libertad vigilada (Donzelot, 1998) con la excusa de la protección de un derecho.

De esta manera, las y los jóvenes procesados penalmente ingresan al programa de Medidas Alternativas bajo el arbitrio del juez que ordena el abordaje de profesionales y trabajadores para la restitución de los derechos del niño/niña o adolescente, que a su vez debe atender a la norma de brindar información sobre sus actividades, sus relaciones familiares, su vinculación con la escuela y el trabajo, y otras actividades recreativas de manera semanal, quincenal o mensual. De este modo, Medidas Alternativas, bajo la luz del paradigma de protección de dere-

chos, sigue sosteniendo prácticas de control y de tutela que perpetúan políticas paternalistas por parte del Estado. Tomamos las palabras de Alcira Daroqui y Silvia Guemureman cuando mencionan que el

control y protección son dos caras de la misma moneda que refiere a la amenaza que se vislumbraba a partir del peligro que podía derivarse de las situaciones de abandono e indigencia para la propia reproducción del sistema social imperante. (2016, p.41)

Según Alessandro Baratta (2004, p.155) esta *eficiencia* del sistema penal se debe a una deriva del sistema capitalista por el cual las teorías liberales racionalizan e integran el sistema penal y el de control social en una herramienta más ajustada a los fines de *contribuir a las relaciones de producción*. Es decir, aumentar la jerarquización social, la estratificación social y las desigualdades universalizando la respuesta punitiva. Y, en este tenor, podríamos continuar con las contribuciones que la sociología crítica ha realizado al campo penal en general y al ámbito penal juvenil en particular en torno a la idea de la permanente ampliación del Estado Penal (Waquant, 2015), cuestión que hemos verificado en nuestra investigación ya que, según datos oficiales de la SENAF (2020, p.55), en la provincia de Mendoza, el 93 % de las y los jóvenes procesados penalmente y derivados para su atención a la Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil se encuentran abordados con medidas en territorio y sólo el 5 % con medidas privativas de la libertad, producto del arduo trabajo del Equipo de Medidas Alternativas y del Equipo de Recepción en la permanente disputa de los jóvenes a los procesos de prisionalización juvenil. Y cuando hablamos de medidas en territorio nos referimos al joven en su casa, no en un hogar semiabierto ni ninguna argucia institucional intermedia. Y es esto lo que ha hecho que el sistema penal juvenil se expanda de manera formidable, pues ahora, gracias al equipo de Medidas Alternativas, el sistema penal llega a la cotidianeidad del joven

y a la de su grupo familiar y, sentado a la mesa, incide en las *pequeñas* decisiones de su cotidianidad debido a que, vuelto una persona de confianza, que realmente sabe lo que pasa en la familia, toma parte de esas decisiones imperceptibles en función de la protección de derechos y el cumplimiento de las medidas judiciales de las y los jóvenes en proceso penal.

Bibliografía

- Barata, A. (2004). *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina.
- Daroqui, A., & Guemureman, S. (2016). “Los menores de hoy, de ayer y de siempre. Un recorrido histórico desde una perspectiva crítica”. *Revista de ciencias sociales. Delito Y Sociedad*, 1(13), 35-70.
- Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil. (2018). “Protocolo de Actuación de la Dirección de Medidas Alternativas, Externación e Inclusión Social”. *Resolución Ministerial 2850/18* Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deporte del Gobierno de Mendoza.
- Donzelot, J. (1998). *La policía de las familias*. Barcelona: Pre-Textos.
- García Martín, L. (2017). “Vigilar y corregir: el trabajo social en las obras de Foucault y Donzelot”. *Cuadernos De Trabajo Social*, 30(2), 357-367.
- García Ocanto, S. (2010). *El sistema de responsabilidad penal juvenil de la Provincia de Mendoza, estrategias para la resocialización de los jóvenes en conflicto con la ley*. Informe final de investigación. Mendoza, 2010. Dirección URL del informe:/3393.
- Guemureman, S. (2014). “Los ‘unos’ y los ‘otros’: Del tratamiento judicial que reciben los adolescentes y jóvenes que cometen delitos”. *Revista de Ciencias Sociales*, 85(3), 40-50.
- (2021). “Las estadísticas judiciales, los miedos y los mitos”. *Derecho Y Ciencias Sociales*, (6), 109-138.

- Ley N° 10.903 de Patronato de Menores.* Promulgada el 21/10/1919.
- Ley N.° 13.634 de la provincia de Buenos Aires.* Normas para las causas seguidas respecto a niños, en el proceso de familia y en el proceso del fuero de la responsabilidad penal juvenil. Sanción 28/12/2006, promulgación parcial 18/1/2007, publicada en Boletín Oficial 2/2/2007.
- Ley Nacional N° 22.278. Régimen Penal de Minoridad.* Boletín Oficial de la República Argentina. 25 de octubre de 1980.
- Ley Nacional N° 26.061. Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.* Boletín Oficial de la República Argentina. 21 de octubre de 2005.
- Ley Nacional N° 26.657. Ley Nacional de Salud Mental.* Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 29 de mayo de 2013
- Ley Provincial N° 6.354 del Régimen jurídico de protección de la minoridad (1995).*
- Ley Provincial 9.139. Régimen Jurídico de Protección de las Personas Menores de Edad.* Promulgada en 2019 Boletín Oficial. Provincia de Mendoza.
- Llobet, V. (2013) *Pensar la infancia desde América Latina: un estado de la cuestión.* Buenos Aires: CLACSO
- López, A., (2010). Proceso de reforma legal e institucional del sistema penal juvenil en la Provincia de Buenos Aires período 2000- 2009. [Tesis de Maestría]. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.
- Míguez, M. (2012). *La sujeción de los cuerpos dóciles. Medicación abusiva con psicofármacos en la niñez uruguaya.* [online] Montevideo: Estudios Sociológicos Editora. [Acceso: 15 de septiembre 2022]
- Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF) Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). (2015). *Relevamiento Nacional sobre adolescentes en conflicto con la Ley Penal.*
- *Relevamiento Nacional de dispositivos penales juveniles y su población.* (2020).

- Rodríguez Alzueta, E. (2020). *Yuta. el verdugueo policial desde la perspectiva juvenil*. La Plata: MALISIA.
- Vera, P. (2016). Medidas alternativas a la privación de la libertad con jóvenes imputados. [Tesis de Licenciatura]. Facultad de Psicología Universidad del Aconcagua, Mendoza, Argentina.
- Villalta, C. (2021). “Antropología de las intervenciones estatales sobre la infancia, la adolescencia y la familia”. *Cuadernos De antropología Social*, (53), 21-37.
- Wacquant, L. (2015). *Las cárceles de la miseria*. Buenos Aires: Ediciones Manantial.

La deudora menos pensada de los Derechos del niñx¹

Silvia Zega²

Introducción

El presente trabajo pretende llamar la atención sobre una problemática de la que no hay suficiente registro en la agenda de la Justicia penal: el riesgo para los derechos de lxs niñxs que se genera cuando la persona que lxs tiene a su cargo exclusivo es privada de la libertad. Asombrosamente, la cuestión resulta totalmente invisible a los ojos de lxs operadores del sistema penal, quienes, en el cumplimiento de sus funciones, con su actuar -o su no actuar- en gran medida dan origen al problema.

Las resoluciones adoptadas en diversos momentos procesales respecto de cuidadores exclusivxs de niñxs pueden impactar negativa-

1 Utilizo la expresión “niñxs” abarcando a niñas, niños y adolescentes, es decir, todo ser humano menor de 18 años, tal como surge de la Convención sobre los Derechos del Niño, art 1.

2 Abogada, especialista y maestranda en Problemáticas Sociales Infanto Juveniles (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires); Docente de “Legislación y Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad” en la Diplomatura Superior de Intervenciones Pedagógicas en Contextos de Encierro, Universidad Nacional de San Martín; miembro investigadora del Proyecto UBACyT de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires “Niñas invisibles: vulnerabilidades múltiples y protecciones cruzadas en la justicia juvenil”, Directora: Beloff, Mary Ana.

mente sobre su vida y sus derechos. Si bien se hace en este trabajo referencia a esos diversos momentos, este capítulo se enfoca principalmente en el de la detención de sus responsables; esto, porque lo que allí se cumpla -o no se cumpla- para proteger los derechos de lxs niñxs determinará la posibilidad de que posteriormente ocurran, o no, nuevas y mayores violaciones de sus derechos.

Para ello, de la bibliografía específica cuyo estado del arte se ha rastreado se recuperan testimonios acerca del impacto sobre lxs niñxs de la detención de sus responsables (Zega y Mendizábal, 1996; Daroqui *et al.*, 2006; CELS *et al.*, 2011; DGN *et al.*, 2013; Bernal Angulo *et al.*, 2014; PPN, 2019; Manquel, 2019; Masola, 2019; Plataforma NNAPeS, 2020 y 2021; Giancarelli, 2021). El artículo, por tanto, se nutre de registros colectados en estudios propios como de registros colectados por otras investigaciones e informes, incorpora de ellos las voces de lxs involucradxs (niñxs, personas detenidas, actores judiciales, personal de las fuerzas preventivas) e intenta poner en diálogo los núcleos problemáticos comunes. Agradezco a lxs autores mencionadxs su producción sobre dicha temática, que abre el diálogo, nutrió y alienta los estudios y reflexiones propias. La inclusión de las voces recuperadas por ellxs abriga la esperanza de que estas ayuden a movilizar la percepción y a despertar la reflexión de lxs operadores de la justicia penal -jueces, fiscales, defensores y sus colaboradores-. Y que estos puedan advertir que hay niñxs que transcurren invisibles por las orillas de las causas penales seguidas a sus responsables. Niñxs que, no siendo imputadxs ni víctimas ni testigos, cargan sobre sí con las consecuencias de sus decisiones.

Se hace referencia a una buena práctica existente aplicada por una jurisdicción federal (Acordada CFASM n° 40/1997, de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín) que hace visibles a lxs niñxs y sus derechos cuando sus responsables son privadxs de la libertad.

Se identifican y describen someramente las afectaciones de derechos vividas por lxs niñxs en otras etapas de las causas penales seguidas a sus cuidadores.

Por último, se vincula la situación descripta a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo “López y otros vs. Argentina”. En este, nuestro país fue condenado -entre otras razones- por las violaciones al derecho de niñxs³ hijxs de personas detenidas, llevadas a cabo por el sistema penal, incluido el poder judicial. Si bien dicho fallo no aborda específicamente el momento de la detención, las violaciones en él reseñadas integran la misma problemática: lxs niñxs parecieran ser *invisibles* a los ojos de la Justicia penal que detiene a sus responsables.

La detención de personas con niñxs a su cargo exclusivo: la situación de hecho

El tema de hacer un allanamiento y encontrar pibes es terrible. Por más que a los pibes nunca se los toca, entrás a la casa, los despertás, revolvés todo, te llevás a su madre esposada. Y cuando te vas y los dejás en medio de la noche con un vecino, tenés la sensación de que esos pibes, de antemano, ya están condenados. D.B. Secretario de un Juzgado penal (Zega y Mendizábal, 1996, p.3).

Cuando un niñx está a cargo exclusivo de una persona que es detenida, la detención de esta genera un enorme impacto subjetivo. Aun en procedimientos en los que se extreme el cuidado para no dañar niñxs, estxs se ven separadxs de modo imprevisto y forzado de lxs adultxs de quienes dependen, desconociendo qué será de su futuro y cuándo volverán a estar bajo su protección.

Pero amén del impacto subjetivo, ese momento es también -y fundamentalmente- el de mayor riesgo para sus derechos.

Cuando se allana un domicilio y se detiene a personas adultas que tienen niñxs bajo su responsabilidad, estas quedan en general con

3 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 19. Derechos del Niño: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

otras personas-familiares u otros afectos que no han sido detenidas y residen en el mismo domicilio o muy cerca. A veces quedan con algún hermanx adolescente, si lo hay, aunque estx sea también menor de edad. Cuando ello no es posible porque no existen tales personas, suelen ser entregados por la fuerza de prevención que realiza el allanamiento a algún vecinx. que puede estar ligadx a sus afectos o no. No es común que se deje a lxs niñxs solos en la vivienda, especialmente si son pequeñxs. La experiencia, corroborada por los distintos estudios de campo, muestra que en general se lxs deja al cuidado de alguien mayor.

Uno sabe que estás buscando a una sola persona, y en el lugar, generalmente si hay menores suele haber algún familiar o suele haber lugares donde viven grupos familiares grandes; siempre tenés con quién dejarlos hasta que se resuelva la situación más allá de las incidencias que pueda haber después que se aseguró la prueba -jueza n° 6- (Mansola, 2019, p.34)

Aun cuando las personas detenidas sean consultadx acerca de con quién quieren que queden lxs niñxs, debe tenerse en cuenta que ellxs mismxs se hallan sujetxs a la violencia de su propia detención, lo que los limita en su posibilidad de decidir. A esto se suma que el abanico de posibilidades entre las que optar en tales momentos suele ser muy restringido, y la posibilidad de requerir o demandar medidas a las fuerzas que realizan el allanamiento, directamente nulas. Quienes se quedan a cargo de lxs niñxs, presionadx por las fuerzas preventivas y eventualmente por el pedido de las personas detenidas, tampoco tienen posibilidad real de considerar su decisión, especialmente si el allanamiento ocurre en horas de la noche. Las decisiones respecto de lxs niñxs adoptadas al calor del procedimiento de detención de sus responsables resultan así viciadas por la violencia de las circunstancias y carentes de foco en sus derechos.

Cuando mi vecina Juana cayó presa, ella pidió que me le quedara con los chicos. Pero si ella no lo pedía, yo me los quedaba igual. La policía cayó bien de noche, cuando ya estábamos todos durmiendo. A mí me vinieron a despertar para que me los trajera a casa. -Juana, vecina a cargo de los hijos de una presa-. (Zega y Mendizábal, 1996, p.125)

Esto, si lxs niñxs tienen la “suerte” de hallarse en el hogar cuando este es allanado. Hay niñxs que cuando las fuerzas de prevención irrumpen en su casa están en la calle, en lo de algún amigx, en la escuela o en otros ámbitos. Cuando esxs niñxs regresen, se enterarán por lxs vecinxs de lo sucedido. Quizá algún vecino solidario lo albergará, alguien quizá se comunicará con algún familiar para que venga a buscarlx.

Augusto, con siete años, se enteró por TV que su mamá fue detenida (PPN *et al.*, 2019, p.44)

Cuando yo caí presa, una vecina la llamó a mi hermana y los fue a buscar -Unidad n° 13-. (CELS *et al.*, 2011, p.158)

Si la detención del adultx responsable se produce fuera del hogar, la situación será aún peor: lxs niñxs esperarán en vano el regreso de quien lxs tiene a cargo, y finalmente, sin noticia alguna y libradxs a sí mismxs, recurrirán a alguien en busca de ayuda.

En los casos de flagrancia ahí tenés un problema grande. Si la persona está sola no te enteras si tiene hijos. Recién te vas a enterar en el informe socioambiental que vas a hacer. En todo ese tiempo que son 24 hs prorrogables a 48 hs, ahí te lo digo claramente: tenés detenido a tal persona por tal delito y nada más. No tenés ni una sola constancia de si esa persona tiene personas a cargo. Si tenés detenida a una

persona con un nene, ahí resolvés. Pero sino, en flagrancia no te enteras de quién es el chico que quedó solo, o si quedaron 5 chicos en la calle -juez n° 2-. (Masola, 2019, p.35)

Ni hablar cuando se procede a la detención de una persona en la vía pública, no se le pregunta JAMÁS si tiene, está a cargo de niños y con quién están esos niños en ese momento o con quién van a quedar a cargo...no, no, no existe eso -juez n° 1-. (Masola, 2019, p.31)

Cuando lxs niñxs quedan a cargo de alguien, lo que de allí en más suceda será un asunto “privado” entre esa persona y ellxs, pese a su condición de sujetxs del derecho a la protección especial por su vulnerabilidad etaria y a hallarse inmersxs en una situación de especial riesgo para sí. Quienes tienen el deber de la responsabilidad parental hacia ellxs estarán impedidos de ejercerla, salvo que aquellxs que cuidan a lxs niños quieran hacer el esfuerzo de consultarlxs. Y quienes se han hecho cargo de lxs niñxs lo harán como quieran y puedan, sin ningún tipo de investidura legal ni tampoco de apoyo. Nadie escucha, tampoco, el parecer de lxs niñxs.

Mis hijos fueron a vivir con distintas personas. Mi cuñado le pegaba al hijo menor, se fue con una amiga. Quien los tenía en guarda, no pudo cuidarlos más -Unidad N° 3-. (CELS *et al.*, 2011, p.156)

En el mejor escenario, el del amor y la contención, quienes se han hecho cargo de lxs niñxs no podrán siquiera autorizarles una excursión escolar.

Sheila, Florencia y Facundo tenían diecisiete, trece y tres años respectivamente cuando presenciaron un violento allanamiento policial una madrugada de primavera del

año 2010. Su madre y su padre quedaron detenidos desde ese momento. Florencia y Facundo tuvieron que ir a vivir con una tía. Pasaron también por la casa de su abuela y la de su hermana mayor tratando de adaptarse al nuevo contexto (PPN *et al.*, 2019, p.44)

Si por desinterés o imposibilidad real quienes lxs tienen a cargo lxs entregan a un tercerx, si como un paquete pasan de “mano en mano”, si fueran reclutadxs por alguien para el delito, si resultaran arrastradxs hacia la trata de personas, la pedofilia, la prostitución infantil, posiblemente nadie se entere...

Mi ex pareja se quedó con tres de mis hijos y no sé dónde viven. Al mayor se lo dejó a una familia amiga; les dijo: “Me voy de vacaciones, vuelvo en dos semanas” y nunca más regresó -Unidad N° 31-. (CELS *et al.*, 2011, p.155)

Cuando yo caí, estaban con uno o con otro o con mi tía, mi hermano y así, hasta que mi mamá se terminó haciendo cargo de todo y los chicos se quedaron con ella. Y ella está sola (...) -entrevistada 3-. (Giancarelli, 2021, p.63).

Es cierto que hay jueces penales que cuando se realiza un allanamiento se preocupan con ahínco por salvaguardar los derechos de lxs niñxs y asegurarles un responsable de su cuidado. Es cierto también que muchísimxs niñxs en esas circunstancias son buscadxs por sus familiares, cuidadxs por sus afectos, solidariamente contenidxs por sus vecindarios. Pero eso es un azar, una tómbola en la que los niñxs y sus derechos quedan sometidxs a la suerte del juez/a que intervenga, a la buena voluntad de sus relaciones sociales y familiares y a que ninguna desgracia les suceda hasta que se reencuentren con ellxs.

Estamos exponiendo los derechos de lxs niñxs a la bala de una ruleta rusa ... “me toca”... “no me toca”...

La detención de personas con niñxs a su cargo exclusivo: la situación contextual

En 2019 había en Argentina entre 132.000 y 143.000 niñxs con alguno de sus padres o ambos privados de su libertad (Cadoni et al., 2019). En 2021 eran 217.000 (Cadoni et al., 2021).

¿Cuántos de esxs niñxs estaban a cargo exclusivo de la o las personas presas, ya sea por tratarse de un hogar monoparental o porque ambos miembros de la pareja cuidadora fueron detenidos?

Nadie lo sabe... pero el censo poblacional 2010 (INDEC, 2010) indicaba que en nuestro país más del 35 % de los hogares tenía jefa mujer y que esa cifra ascendía a casi el 83 % cuando los hogares eran monoparentales. Algunas investigaciones mostraron que cerca del 87 % de las mujeres presas eran madres, dos tercios de ellas, de niños menores de edad; que más del 60 % eran jefas de familia y que casi el 40 % de las condenadas tenía en simultáneo a su pareja privada de la libertad (CELS et al., 2011; Bergman et al., 2015).

¿Que une a esxs niñxs?

Todxs ellxs están en esa situación debido a una acción -legítima- de un juez/a penal. Un juez/a que no dirigió esa acción contra lxs niñxs, pero que tampoco advirtió sus consecuencias sobre ellxs. Posiblemente sólo porque no está entre las funciones esperadas -ni menos aún normatizadas- de lxs jueces penales el pensar en lxs niñxs al momento de detener a lxs adultxs que lxs cuidan.

Como en el juego del Gran Bonete, cuando se plantea esta cuestión no es raro escuchar a lxs jueces penales decir “no es competencia nuestra, debe ocuparse el organismo proteccional”. Ni tampoco escuchar a los organismos proteccionales decir “no nos enteramos” (Zega y Mendizábal, 1996; Masola, 2019).

¿Invisibilidad de lxs niñxs o ceguera de la Justicia penal?

Múltiples son los estudios realizados respecto del impacto de los procedimientos judiciales sobre lxs niñxs, y las recomendaciones, normas y protocolos desarrollados con el fin de atenuar esos impactos que sufren cuando toman contacto con el sistema judicial.

Los jueces penales de mayores, aun cuando el contacto con niñxs les resulte ajeno a su competencia por no actuar en el fuero penal juvenil, son extremadamente cuidadosos con lxs niñxs cuando estxs son víctimas de delitos bajo su investigación o deben actuar como testigxs en causas seguidas en sus tribunales.

De la normativa convencional y legal puede deducirse fácilmente la obligación que cabe a tales jueces, cuando proceden a detener a personas con niñxs a cargo exclusivo quedando estos carentes de un adulto responsable, de adoptar medidas que, cuanto menos, les eviten mayor daño. Sin embargo, en los hechos, eso no sucede. Lxs niñxs y lo que a ellxs pueda sucederles tras la detención de sus cuidadores no es tenido en cuenta por la Justicia penal al momento de privar de la libertad a lxs adultxs. ¿Por qué?

Tal divorcio entre lo que nuestra Constitución Nacional establece acerca de la protección a lxs niñxs y las pautas habituales de actuación de la Justicia penal puede deberse a que lxs niñxs están fuera de su radar, su existencia no es percibida, resultan *invisibles* para sus operadores.

Las normas obligan a lxs jueces a su protección, pero nada lxs obliga a ver. Mientras lxs jueces penales desconozcan la existencia de niñxs que dependen de las personas detenidas, no se hallarán obligadxs a activar los resortes para su salvaguarda. Para lxs niñxs que no son imputadxs, ni víctimas ni testigxs no hay normas específicas que salvaguarden sus derechos frente al sistema penal.

Las averiguaciones al respecto provienen del propio imputada o imputado, o de la defensa o eventualmente como

tercer recurso de información socioambiental que suelen hacerse en este tipo de causas penales no correccionales sino de distinta gravedad... que suelen haber involucrados niños, niñas o adolescentes en sujeción con alguna persona que está detenida. Esas son las tres fuentes nuestras, no hay ningún registro formal de eso. -juez n° 8-. (Masola, 2019, p.32)

No hay medidas previas, ni medidas específicas. En el momento depende de cada juez. -juez n° 3-. (Masola, 2019, pp.34)

Puede existir en la causa como puede que no. No hay ningún tipo de registro, ni de control. (...) No hay normativa ni protocolo. No hay nada. -juez n° 2-. (Masola, 2019, p.31)

Tenemos el deber constitucional de asegurar que exs niños, cuando se ven separados forzosamente de sus responsables por la detención de estos, sean entregados a otra persona de su confianza y de la de sus responsables; y que su situación sea puesta en conocimiento del órgano de protección de derechos que corresponda para recibir ellos y sus nuevos cuidadores el apoyo y la asistencia que les resulten necesarios. Pero para que esto sea posible, resulta imprescindible que los jueces penales, cuando proceden a detener a una persona, estén *obligados* a verificar si esta tiene niños a su exclusivo cuidado. Y si los hay, que deban activar los mecanismos de protección ya existentes. Hoy, estos mecanismos no son habitualmente activados porque nada obliga a los jueces a conocer si hay o no niños en esas circunstancias (niños que, cabe recordar, han sido puestos en esa situación por el mismo Estado, por vía de la actuación del juez/a penal).

Una buena práctica posible

Teniendo en cuenta el mandato constitucional de protección especial de lxs niñxs (*todxs* lxs niñxs), la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín dictó en 1997 la Acordada n° 40, que impone a lxs jueces de su jurisdicción el deber, cuando una persona es detenida, de averiguar si esta tiene niñxs a su cargo exclusivo. De ser así, deben adoptar las medidas necesarias para su protección en esa circunstancia, principalmente su entrega al cuidado de un adultx designadx por la persona detenida, y tienen el deber de dar intervención posterior al ámbito proteccional que resulte competente. Ello asegura que lxs niñxs, que han perdido la protección que les brindaban sus responsables, queden al cuidado de otra persona de confianza de estxs. Las pautas de implementación, contenidas en la guía respectiva, respetan el derecho de lxs niñxs a ser oídos y el de mantener el vínculo con lxs responsables detenedxs.

La norma no “inventa” nada. Sólo hace visible la necesidad y el derecho de esxs niños al cuidado alternativo, porque obliga al juez a ver dicha necesidad y consecuentemente a poner en marcha los mecanismos que garanticen dicho derecho. Así fue entendido en el Día de Debate General de 2011 organizado por el Comité de los Derechos del Niño⁴ sobre la temática de Hijos de Padres Encarcelados⁵, donde dicha norma fue catalogada como “*buena práctica posible*” (Ro-

4 El Comité de los Derechos del Niño es el órgano de la Organización de las Naciones Unidas que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por los Estados Partes. Todos los Estados Partes deben presentar al Comité cada cinco años informes periódicos sobre la manera en que se cumplen los derechos. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte. El Comité también publica su interpretación del contenido de las disposiciones sobre derechos humanos, en forma de observaciones generales sobre cuestiones temáticas. Asimismo, celebra Días de Debate General.

5 Los Días de Debate General del Comité de los Derechos del Niño enfocan artículos o temas específicos de la Convención sobre los Derechos del Niño, a efectos de generar una comprensión más profunda de los contenidos e implicaciones de la Convención y proporcionar orientación política y práctica a los Estados y otros actores. Ese año el Debate se enfocó a los derechos y necesidades específicos de los niños afectados por la justicia penal en razón del encarcelamiento de sus responsables.

bertson, 2012, p.10). Con tan sencillo recurso se da cumplimiento a lo concluido sobre el tema durante el Debate y a las Recomendaciones efectuadas a los estados por el mencionado Comité al respecto:

20.- Se enfatizó la necesidad de registro adecuado de la existencia y el número de hijos de padres encarcelados. Esto debe hacerse al principio del proceso de justicia penal y la información compartida apropiadamente para habilitar el soporte adecuado para los niños, teniendo debidamente en cuenta el derecho del niño a la vida privada y consciente de la necesidad de evitar la discriminación o el estigma hacia los niños identificados con padres encarcelados

31.- El Comité recomienda que los Estados Partes garanticen que los derechos de los niños con un padre en la cárcel se tengan en cuenta desde el momento de la detención del mismo y por parte de todos los actores involucrados en el proceso y en todas sus etapas, incluyendo las fuerzas de la ley, profesionales del servicio de prisiones y el sistema judicial.

32.- El Comité exhorta también a los Estados Partes a identificar las mejores prácticas para los procedimientos de detención que sean compatibles con los derechos humanos y los derechos del niño. Estos deben servir de base para el establecimiento e implementación de un protocolo para la aplicación de la ley en situaciones en que el arresto de un padre/madre se produce en presencia de su hijo, y de manera adecuada brindar información y apoyo a los niños que no estén presentes en la detención.

El Comité recomienda que los Estados Partes realicen y mantengan un registro del número de hijos de padres encarcelados, tanto los que acompañan a sus madres dentro de la cárcel como aquellos niños que permanecen en el

exterior durante la detención de uno de sus padres, y hacer que esta información esté disponible en un formato apropiado de manera que la misma sirva para proveer el apoyo necesario para estos niños.

Y, fundamentalmente, se salvaguarda el derecho de lxs niñxs, a quienes la Justicia penal ha separado forzosamente de sus padres, de contar con un/una responsable de su destino, evitando con ello que la actuación judicial agrave aún más su situación dejándolos librados a su suerte.

Otras secuelas de la invisibilidad de lxs niñxs a los ojos -ciegos- de la Justicia penal

La problemática señalada no es la única sufrida por lxs niñxs en relación a las causas penales seguidas a sus responsables encarcelados. El momento mismo de la detención suele conllevar una alta cuota de violencia.

Entraron gritando “¡allanamiento!”, tres y media de la tarde, con todas las armas en la mano [...] Eran como cinco [...] Y después, no sé... como diez. Yo la seguía a mi hija porque mi hija gritaba como una loca. Porque se había asustado, porque eran un montón [...] -argentina, 35 años, 2 hijas-. (Manquel, 2019, p.8)

¿Y sabés como lo revisaron a Martín? Lo pusieron boca abajo y le pegaron piñas -Sara, 4 años-. (PPN *et al.*, 2019, p.74)

Pateando, pateando, rompiendo las puertas, porque la puerta del fondo de la casa de mi hermana estaba sellada...

Ellos reventaron esa puerta a donde yo estaba acostada con mis dos nenas... (me dicen) “¡Tirate al piso!”. Yo al piso no me tiro. Ya está, ya entraste y listo. Y ahí le apuntan a mi nena con el revolver para ellos poder reducirme [...] Les agarra un ataque de pánico a mis nenas, empiezan a los gritos... - argentina, 39 años, 4 hijxs-. (Manquel, 2019, p.8)

Miranda (9 años): “[Recuerdo que el día de la detención] empiezan a tocar la puerta fuerte. Mi mamá se asustó, cerró la puerta, y después la abrieron así fuerte. [...] Yo me largué a llorar. Había un policía que estaba parado en la puerta y otra persona que estaba intentando pasar. [...] A mi papá le pusieron una pistola así y lo hicieron arrodiarse, y todo eso. Se escuchó que rompieron el vidrio de la puerta de abajo, entonces mi abuelo fue y lo tiraron al piso. Y cuando subieron nos quedamos todos ahí y empezaron a revolver todo, toda la casa (PPN *et al.*, 2019, p.74)

El allanamiento fue un desastre. No los dejaban [a lxs niñxs] ir al baño. Muy bruto. Entraron rompiendo todo. Tiraron gas, todo, apuntando con armas. Entraron a los gritos y nos encerraron a todos en una pieza. (Manquel, 2019, p.9)

Las visitas -imprescindibles para mantener el vínculo parento filial- resultan otra instancia de maltrato de lxs niñxs, por las instancias que deben atravesar para concretar el encuentro⁶.

A las cinco de la mañana estás en el penal. Tenés que irte a las doce de la noche, viajar toda la noche hasta que llegás a la puerta del penal, ahí hacer una cola en la puerta del pe-

6 Al respecto, resulta elocuente el video “La norma en la visita” (2020), producido por el grupo de adolescentes de ACIFAD.

nal, esperar a las ocho que recién abre y ahí entrar, registrarte, que te pregunten cosas, que te revisen todas las cosas que le llevás. Horrible. Que no te dejen pasar las cosas. Que no lo hagan de buena manera, encima...Te rompen todo, azúcar, yerba, te sacan todo en bolsas... -adolescente de Argentina-. (Plataforma NNAPes, 2020, p.11)

Carla-3: [...] Mis hijas mujeres que son tres no quieren venir a la cárcel por la requisita (Daroqui *et al.*, 2006, p.104)

El día de visita comienza ahí afuera, esperando..., frío... A las cinco de la mañana, frío, todo oscuro, en el medio del campo, esperando... -adolescente de Argentina-. (Plataforma NNAPes, 2020, p.11)

Hay más demoras, ¿sabés cuándo?, en la cola. [...] Y, si vos no apuras, ahí donde vos estás detenida, a la familia te la dejan ahí ... (Manquel, 2019, p.9)

También son fuente de maltrato las condiciones que exhiben, en general, los espacios en los que se realizan los encuentros.

Paulina-3: Me visitan mi mamá y mi hermana cada quince días. No me visita mi papá. Lo hacemos en un lugar tétrico, en el gimnasio, sentados en el piso y los baños están muy sucios. (Daroqui *et al.*, 2006, p.104)

Una porquería. Los baños, un asco. Las mesas muy precarias también. Los bancos, todo... -adolescente de Argentina-. (Plataforma NNAPes, 2020, p.11)

Romina-3: Me visita sólo mi hermana una vez por mes. El lugar de visita es un espanto. Los baños están terriblemente sucios. (Daroqui *et al.*, 2006, p.104)

A ello se suman, en ocasiones, la renuencia o la imposibilidad material de lxs familiares a cargo de lxs niñxs de acercarlxs hasta la unidad penal.

Yo también les pido que no vengán porque mi mamá me atiende a mis cinco chicos (Bernal Angulo *et al.*, 2014, p.77)

Cada vez que hay visita tengo que renegar para que me la traigan. Para llegar a mis hijos, tuve un proceso muy feo porque me costó que ellos vengán a este lugar, me costó que sus abuelas acepten que yo estaba detenida y que realmente ellas me los tenían que traer [...] -Entrevistada 2-. (Giancarelli, 2021, p.64)

No tengo visitas, porque aparte son casi 5 horas de viaje hasta acá, 4 horas. (Bernal Angulo *et al.*, 2014, p.77)

Si la incertidumbre sobre el tiempo que demorará la resolución del proceso es fuente de angustia para las personas privadas de libertad, mucho más lo es para sus niñxs. El tiempo que transcurre no tiene para ellxs el mismo valor cronológico que para lxs adultxs y el período de incertezas, muchas veces innecesariamente prolongado y carentes de comunicación fluida, adquiere para lxs niñxs una dimensión diferente y más dañosa.

Yo digo, Dios quiera que esto se solucione pronto, por un SÍ o por un NO, pero que se solucione pronto. De última, saber por cuánto tiempo me van a condenar, para saber por cuánto tiempo voy a estar alejada de mis nenas. Porque es

feo estar así, sin saber. Ya va a ser un año y dos meses, es feo... -argentina, 39 años, 4 hijxs-. (Manquel, 2019, p.9)

El nene lo tiene el papá, porque después de tantos años se hizo cargo y le puso el apellido. Hace muchísimo que no lo veo. El padre no deja que tenga contacto. Estoy con eso, con el tema de tribunales y niñez porque ellos intervinieron también ahí y el padre no deja que tenga ninguna clase de contacto conmigo [...] -entrevistada 2-. (Giancarelli, 2021, p.62)

Recién pude ver a mi hijo de 7 años hace quince días, estoy presa desde agosto de 2006. Al de 12 hace diez meses que no lo veo y a la más chica hace más de un año. La señora que los cuida trabaja o no tiene plata y por eso no los trae. Sólo hablo por teléfono - Unidad N° 3-. (CELS *et al.*, 2011, p.169)

A mis hijos recién los volví a ver a los tres o cuatro meses por primera vez. Después, a mi hija de cuatro años la llevaron recién a los ocho o nueve meses porque se había perdido la partida de nacimiento. Cuando me fue a ver no me reconocía (PPN, 2019, p.103)

No vi más a mi hija desde que fui detenida. No siempre pueden llevar a la nena al teléfono para que reciba mi llamada. Me costó un montón esto -Unidad N° 31-. (CELS *et al.*, 2011, p.169)

No sé si mis hijos están en un hogar para adopción, no sé nada. No sé si mi marido me espera, ni si voy a recuperar a mis hijos -Unidad N° 13-. (CELS *et al.*, 2011, p.158)

Tengo una compañera que está muy deprimida porque no puede ver a sus hijos, porque los tiene Niñez, porque el padre de la criatura no permite la comunicación. Está totalmente devastada por ese tema -Entrevistada 3-. (Giancarelli, 2021, p.65)

Las circunstancias señaladas conspiran contra la necesaria relación de lxs niñxs con sus referentes afectivos, hasta llegar en muchos casos a la pérdida total del vínculo. Así, lo que aparece como una “doble condena” a la mujer madre encarcelada o un “plus punitivo” que pesa sobre ella, en realidad la trasciende y se convierte en una pesadísima condena a lxs niñxs (Zega y Mendizábal, 1996), que no sólo ven sistemáticamente obstaculizada la relación con aquellxs de quienes dependían, sino incluso, corren el riesgo de una separación irrevocable (ACIFAD, 2021). Todo ello, en un contexto en el que la prisión preventiva de mujeres es estadísticamente superior a la de varones, pese a que la mayor parte de ellas son primarias y están detenidas por delitos no violentos y en el que la amplia mayoría es madre (PPN, 2018).

A ello se suma la falta total de políticas públicas de apoyo a quienes se hacen cargo del cuidado de lxs niñxs; niñxs, recordemos que se ven separados de sus cuidadores primarixs por la Justicia penal. El daño generado -aun legítimamente- por el Estado es reparado por las personas de buena voluntad que acogen a lxs niñxs, brindándoles un cuidado alternativo en el que están totalmente solxs y faltxs de ayuda.

Yo era la que se hacía cargo de la casa y ahora lo tiene que hacer mi hija de 13 años -CPFI, Módulo V, madre de hijos de 13, 12, 10, 8 y 5 años-. (CELS *et al.*, 2011, p.162)

La de 15 años se queda con el bebé y no puede ir a la escuela -CPFI, Módulo V-. (CELS *et al.*, 2011, p.162)

Mi hija mayor (20 años) con su marido están manteniendo la casa y a los hermanos (de 18, 14, 10, 8, 7 y 6 años) -Unidad N° 3- (CELS *et al.*, 2011, p.162)

Pasaron muchos años enfrentándose a trabas burocráticas hasta que Sheila pudo cobrar la Asignación Universal por Hijo (AUH) para sus hermanos a cargo, demorada con la excusa de que ella no contaba con la tutela oficial. (PPN, 2019, p.44)

Los 3 están con mi tía y están bien. Mi tía es grande, aparte es una persona enferma, ella tiene HIV -Entrevistada 3-. (Giancarelli, 2021, p.63)

Respecto de niñxs de padres encarceladxs, los estándares de protección especial de los derechos de lxs niñxs que surgen de nuestro programa constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos continúan incumplidos⁷. ¿Qué responsabilidad le cabe en ello a la Justicia penal?

7 La situación, también lamentablemente, es común a otros países de América Latina, como lo muestran los estudios que han analizado esta cuestión y rescatado las voces de sus protagonistas: A título de ejemplo, ver “Invisibles: ¿hasta cuándo? Una primera aproximación a la vida y derechos de niñas, niños y adolescentes con referentes adultos encarcelados en América Latina y el Caribe” (2014), realizada por las ONG Church World Service y Gurises Unidos sobre niños de Brasil, República Dominicana, Nicaragua y Uruguay; la investigación dirigida por Corina Giacomello (2019) “Niñez que cuenta: el impacto de las políticas de drogas sobre niñas, niños y adolescentes con madres y padres encarcelados en América Latina y el Caribe”; y “Los niños hablan sobre los efectos de la privación de libertad: el caso de América Latina”(2019) realizado por la Oficina del Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia contra los Niños de las Naciones Unidas.

El Fallo “López y otros vs. Argentina” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la responsabilidad judicial

Lxs niñxs cuyxs responsables son encarceladxs pueden sufrir múltiples violaciones de derechos, muchas de las cuales posiblemente preexistieran al encarcelamiento parental; la solución de la mayor parte de ellas excede a las posibilidades y competencias de la Justicia penal.

Habitualmente, a partir de la privación de libertad parental se suceden nuevas vulneraciones de derechos. No todas ellas son directamente atribuibles a la actuación judicial; gran parte de los maltratos tienen origen en acciones de las fuerzas policiales y/o de los servicios penitenciarios. No obstante, ello no exime de responsabilidad a la Justicia penal, a cuyas órdenes actúan esas fuerzas, y que dicta y debe supervisar las privaciones de libertad que ejecutan aquellos servicios.

La Justicia penal debe cumplir en cada caso con el deber constitucional que le corresponde: proteger los derechos de lxs niñxs que ingresan por esa vía al contacto con el sistema penal para, cuanto menos, no agravar su situación sumándoles más violaciones.

Así lo entendió la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando condenó a la Argentina en la sentencia “López y otros vs. Argentina”. En ella la Corte abordó un caso en que lxs niñxs fueron víctimas indirectas o colaterales de las acciones del sistema penal sobre sus padres. La cuestión trató sobre el traslado de cuatro varones privados de la libertad a unidades penales distantes de donde residían sus familias -dos de las que contaban con niñxs, hijxs de los detenidos- y donde tenían sede las autoridades de ejecución penal y sus defensores. En relación a dicho traslado, nuestro país fue condenado, entre otros fundamentos, por la ceguera judicial respecto de los derechos de niñxs al adoptarse medidas respecto de sus padres⁸. Niñxs que no se hallaban, siquiera, a cargo exclusivo de esos padres

8 Fallo CorteIDH “López y otros” párrafos 159, 165, 170, 171, 172,173 y 174.

encarcelados. Y cuyo derecho violado consistía en la dificultad/imposibilidad de mantener el vínculo mediante visitas.

¿Qué condena nos cabría a lxs operadores de la Justicia penal por detener adultxs y no verificar qué sucede con lxs niñxs que dependen de ellxs, por dejarlos libradxs a su suerte, por no ocuparnos de arbitrar las medidas elementales para su protección inmediata?

¿Cómo purgaríamos la pena de sus angustias, sus incertidumbres, de su riesgo de terminar en las manos más indebidas y ver su futuro sometido a las peores posibilidades, como la prostitución, la trata o la apropiación y pérdida de identidad si son pequeños?

¿Qué condena correspondería cuando no escuchamos, no informamos, no aliviamos en lo posible el tránsito penal de aquellxs de quienes dependen niñxs?

¿Qué pena debieran aplicarnos porque hay niñxs que sufren nuestras decisiones y ni siquiera los vemos ni escuchamos sus voces?

En búsqueda de un círculo virtuoso que cancele la ceguera

La agenda académica y de las organizaciones de la sociedad civil ha progresivamente introducido en sus investigaciones e informes la temática del impacto sobre lxs niñxs producido por la detención de sus responsables⁹; impacto particularmente fuerte para aquellxs que

9 Por una parte, la movilización de organizaciones de la sociedad civil abocadas específicamente a la cuestión de niñxs con referentes privadxs de la libertad fue dando visibilidad pública al tema, fortaleciendo con ello el interés investigativo. En tal orden destacan las ONGs CWS-LAC y ACIFAD y la creación en 2014 de la Plataforma NNAPes, en la que ambas ONGs confluyeron.

Por otra, el impulso adquirido por la cuestión de género sumado al desarrollo de la temática de derechos humanos motivó que las áreas de investigación de distintas universidades y otros ámbitos oficiales fijaran su atención en la problemática de la mujer privada de la libertad, las restricciones al ejercicio de su maternidad entre otras afectaciones y, a partir de ello, en la situación de sus niñxs. Todo ello posibilitó la producción de riquísimas investigaciones por parte de organismos gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil, en conjunto o por separado (PPN; CPM; DGN;

“quedan afuera”, es decir, no conviviendo con su madre en la prisión. Pese a los años transcurridos entre los primeros y los últimos estudios reseñados en el presente trabajo, las voces de lxs afectadxs nos mostraron, lamentablemente, que estxs niñxs continúan siendo *invisibles* a los ojos del sistema penal.

Salir de esa situación y acercarnos a lo que el programa constitucional nos reclama nos exige gestar normas que obliguen desde el momento más inicial del proceso a “ver” a lxs niñxs que dependen de las personas a quienes se priva de libertad; y a partir de las experiencias de lxs operadores y de lxs afectadxs, construir en el diálogo protocolos que traduzcan esas normas en pautas concretas de actuación para todos los estamentos participantes en el proceso penal, principalmente el Poder Judicial.

Ello es imprescindible, pero no suficiente. Quienes operamos en ese ámbito debemos, además, exigir y exigirnos el esfuerzo de interpelar nuestras creencias y prejuicios y de cuestionar nuestras intervenciones; salirnos de la zona de confort de nuestras rutinas, de los corredores establecidos del “siempre se hizo así”; animarnos a la creatividad y obligarnos al compromiso con lxs niñxs.

Es ese interjuego lo que nos permitirá producir un cambio que ponga en foco a estos niñxs y a su derecho a que también la Justicia penal respete sus derechos. Cada unx de sus operadores, desde su lugar, tiene el deber constitucional de aportar a ello.

CELS; CELIV; OVG; CT-CPM; GESPYDH; ODSA-UCA, las dos ONGs nombradas y diversxs investigadores independientes).

Apéndice: tabla de abreviaturas

ACIFAD	Asociación Civil de Familiares de Detenidos
CELIV	Centro de Estudios Latinoamericanos sobre Inseguridad y Violencia de la Universidad Nacional de Tres de Febrero
CELS	Centro de Estudios Legales y Sociales
CFASM	Cámara Federal de Apelaciones de San Martín
CPM	Comisión Provincial por la Memoria, provincia de Buenos Aires
CWS-LAC	Oficina Regional para América Latina y el Caribe de Church World Service
CT-CPM	Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, provincia de Buenos Aires
DGN	Defensoría General de la Nación
GESPYDH P l a t a f o r m a NNAPES	Grupo de Estudios sobre Sistema Penal y Derechos Humanos del Instituto de investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires
IIN-OEA	Instituto del Niño, la Niña y Adolescentes de la Organización de los Estados Americanos
INDEC	Instituto Nacional de Estadística y Censos, República Argentina

ODSA-UCA	Observatorio de la Deuda Social Argentina de la Universidad Católica Argentina
OVG	Observatorio de Violencia de Género de la Defensoría del Pueblo de la provincia de Buenos Aires
	Plataforma Regional por la Defensa de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes con Referentes Adultos privados de libertad
PPN	Procuración Penitenciaria de la Nación

Bibliografía

Todos los links consultados el 31-03-2022

Asociación Civil de Familiares de Detenidos, Grupo de Adolescentes (2020). *La norma en la visita*. Video disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=qkxfTX_zGtA

Asociación Civil de Familiares de Detenidos, Área de Niñez y Adolescencia (2021). *Maternar a pesar del sistema jurídico. Hijar a pesar del adultocentrismo y la estigmatización*¹⁰. Jornadas Dimensiones Sociales de La Justicia Penal. Área Sociología de la Justicia Penal. UNLP. Video disponible en <http://acifad.org/jornadas-dimensiones-sociales-de-la-justicia-penal/>

Bergman, M. et al. (2015). *Estudios empíricos sobre seguridad y justicia, informe N° 2: Condiciones de vida en la cárcel: Resultados de la encuesta de detenidos condenados*. compilado por Marcelo Bergman. Sáenz Peña: Universidad Nacional de Tres de Fe-

10 Con posterioridad a la entrega de este artículo, la ponencia fue publicada en la Revista *Pensamiento Penal* del 27-06-2022, firmada por Lucina Sol Buzio, Marisa Montes, María Belén García Rapisarda y Marí Luján Sangoy, miembros de ACIFAD. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/90180-maternar-pesar-del-sistema-juridico-hijar-pesar-del-adultocentrismo-y>

- brero, 2015. Disponible en <http://celiv.untref.edu.ar/contenidos/CELIV%20Informe%20Nro.%202.pdf>
- Bernal Angulo, F.A. *et al.* (2014). *Patear la reja: género, encierro y acceso a la justicia. Mujeres encarceladas con sus hijos en la Provincia de Buenos Aires*. Comisión Provincial por la Memoria. Disponible en <https://www.comisionporlamemoria.org/archivos/cct/patear-la-reja.pdf>
- Cadoni, L., Rival, J.M. y Tuñón, I. (2019). *Infancias y encarcelamiento: condiciones de vida de niñas, niños y adolescentes cuyos padres o familiares están privados de la libertad en la Argentina [en línea]*. Pontificia Universidad Católica Argentina. Observatorio de la Deuda Social Argentina. Barómetro de la Deuda Social de la Infancia. EDSA Serie Agenda para la Equidad (2017- 2025), informe especial. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/8159>
- Cadoni, L., Sánchez, M.E. y Tuñón, I. (2021) *Las múltiples vulnerabilidades que afectan especialmente a NNAPES*. Documento de investigación. Disponible en <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/12056?locale=en>
- Cámara Federal de Apelaciones de San Martín. *Acordada n° 40/1997 CFASM*. Disponible en <https://www.csjn.gov.ar/bgd/verMultimedia?data=4429>
- Cámara Federal de Apelaciones de San Martín. *Guía orientativa para la implementación de la Ac. n° 40/97 CFASM*. Disponible en: https://drive.google.com/file/d/1i_TD2CnOqvYDhv_PoZ4Ukt41-zkU13p3/view
- Centro de Estudios Legales y Sociales, Ministerio Público de la Defensa de la Nación y Procuración Penitenciaria de la Nación. (2011) *Mujeres en prisión: los alcances del castigo*, 1ª ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011. Disponible en <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2011/04/Mujeres-en-prision.pdf>

- Committee on the Rights of the Child. (2011). *Report and Recommendations of the Day of General Discussion on “Children of Incarcerated Parents. (2011)”* Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2011/DGD20_11ReportAndRecommendations.pdf Sin traducción oficial. Traducción realizada por la Plataforma NNAPes disponible en <http://www.nnapes.org/docs/COMITE-DE-LOS-DERECHOS-DEL-NINO-30-de-septiembre-2011.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019). *Caso López y otros Vs Argentina. Sentencia del 25 de noviembre de 2019 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_396_esp.pdf.
- Daroqui, A.; Fridman, D.; Maggio, N.; Mouzo, K.; Rangugni, V.; Anguillesi, C.; Cesaroni, C.; Mosconi, G.A. (2006) *Voces del encierro : mujeres y jóvenes encarcelados en la Argentina. Una investigación sociojurídica*. Buenos Aires, Omar Favale Ediciones Jurídicas.
- Defensoría General de la Nación de la República Argentina, Cornell Law School’s Avon Global Center for Women and Justice and International Human Rights Clinic, The University of Chicago Law School International Human Rights Clinic (2013) *Mujeres en Prisión en Argentina: causas, condiciones y consecuencias.*, Disponible en <https://www.mpd.gov.ar/uploads/documentos/mujeresprision.pdf>
- Giacomello, C. (2019) *Niñez que cuenta: el impacto de las políticas de drogas sobre niñas, niños y adolescentes con madres y padres encarcelados en América Latina y el Caribe*. CWSLAC, 2019. Disponible en <http://www.cwslac.org/nnapes-pdd/docs/Estudio-Regional-Ninez-que-cuenta- web.pdf>
- Giancarelli, M. (2021). *Los sentidos de la maternidad desde el encierro punitivo. Modalidades de vinculación de las personas madres privadas de la libertad con sus hijas e hijos fuera de la prisión*.

- Universidad de Barcelona. Disponible en http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/181099/1/TFM_GiancarelliMaia.pdf
- Instituto del Niño, la Niña y Adolescentes - Organización de los Estados Americanos (2019). “Pautas para el abordaje de la situación de niños, niñas y adolescentes a cargo de referentes privados de la libertad” *Disponible en https://issuu.com/institutointeramericanodelninolanin/docs/ot_iin_-_nappes_-_29_agosto*.
- Instituto Nacional de Estadística y Censos, República Argentina (2010). *Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010*. Disponible en https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/poblacion/censo2010_tomo1.pdf
- Manquel, V. (2019). “El derecho a maternar de las personas presas: estrategias de vinculación de las personas madres detenidas con sus hijos/as fuera de la prisión”. *Revista Descentrada*; vol. 3 n° 2. Disponible en <https://www.descentrada.fahce.unlp.edu.ar/article/view/DESe087>
- Masola, M.B. (2019). *La responsabilidad del Estado argentino en las repercusiones que produce el sistema penal sobre los niños, niñas y adolescentes con padres encarcelados*. Universitat de Barcelona. Disponible en <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/160777/1/TFM%20Mari%CC%81%20Bele%CC%81n%20Masola%20%281%29.pdf>
- Oficina del Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia contra los Niños de las Naciones Unidas (2019). *Los niños hablan sobre los efectos de la privación de libertad: el caso de América Latina*. Disponible en https://violenceagainstchildren.un.org/sites/violenceagainstchildren.un.org/files/documents/publications/osrsg_children_speak_about_deprivation_of_liberty_s_19-04767.pdf
- Oficina Regional para América Latina y el Caribe de Church World Service y Asociación Civil de Familiares de Detenidos (2017). *Desinvisiblear*. Videos disponibles en <http://www.cwslac.org/desinvisiblear>

- Oficina Regional para América Latina y el Caribe de Church World Service y Gurises Unidos Uruguay (2014). *Invisibles: ¿hasta cuándo? Una primera aproximación a la vida y derechos de niñas, niños y adolescentes con referentes adultos encarcelados en América Latina y el Caribe*. Disponible en <http://www.nnapes.org/docs/Invisibles-hasta-cuando.pdf>
- Plataforma NNAPES (2020). *Amicus Curiae presentado en 2020 a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a su Solicitud de Opinión Consultiva sobre enfoques diferenciados en materia de personas privadas de la libertad -Opinión Consultiva n° 29-*. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-29/55_Plataforma_NNAPES.pdf
- (2021). *Exposiciones de 3 adolescentes en la Audiencia Pública de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Enfoques diferenciados en materia de Privación de Libertad 21-04-2021*. Video disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=0UONXD1i-cg>
- Procuración Penitenciaria de la Nación, Equipo de Género y Diversidad Sexual Dirección General de Protección de DDHH (2018). Informe ante el Grupo de Trabajo sobre la Cuestión de Discriminación contra la Mujer en la Legislación y en la Práctica. Disponible en <https://www.ppn.gov.ar/pdf/noticias/informe-Oct.-2018.pdf>
- Procuración Penitenciaria de la Nación (2019) *Más allá de la prisión: paternidades, maternidades e infancias atravesadas por el encierro*. Disponible en <https://www.ppn.gov.ar/mas-alla-de-la-prision.pdf>
- Robertson, O. (2012). *Convictos colaterales: niños y niñas de progenitores presos Recomendaciones y buenas prácticas del Comité de la Naciones Unidas sobre los Derechos de la Niñez, en el Día de Debate General 2011*. Quaker United Nations Office https://www.quano.org/sites/default/files/resources/ESPAN%CC%83OL_Co

llat eral%20Convicts_Rec ommendations%20and%20good%20 practice.pdf

Zega, S. y Mendizábal, A. (1996). *Hijos de madres presas: los niños invisibles*. Disponible en http://repositorioubi.sisbi.uba.ar/gsdll/cgi-bin/library.cgi?a=d&c=adrespe&cl=CL1&d=HWA_3159

Zega, S. (2020). “Acordada n° 40/1997 de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín: una norma contra la vulneración de derechos de niños por medidas penales adoptadas respecto de sus responsables”. *Revista Pensamiento Penal*, 16-10-2020. Disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/49578-acordada-ndeg-401997-camara-federa-l-apelaciones-san-martin-norma-contravulneracion>

--- (2021). “Niños a cargo exclusivo de personas detenidas. Los niños invisibles de la Justicia penal argentina”. *Revista Pensamiento Penal* 28-01- 2021. Disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/49668-ninxs-cargo-exclusivo-personas-detidas-ninxs-invisibles-justicia-penal-argentina>

EL ROL DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL EN LA DISPUTA POLÍTICA POR LOS BIENES NECESARIOS PARA UNA VIDA DIGNA

Un análisis del uso del delito de usurpación en los conflictos territoriales

Ana Katia Troncoso Muñoz

Abreviaturas

ANDHES: Aboogadas y abogados del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales

CC: Código Civil

CC y C: Código Civil y Comercial

CP: Código Penal

CPP: Código Procesal Penal

CN: Constitución Nacional

CELS: Centro de Estudios Legales y Sociales

CESCR: Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales

DESC: Derechos Económicos, Sociales y Culturales

EDPAC: Educación para la Acción Crítica

FIAN: Food First Information and Action Network

GIDHS: Grupo de Investigación en Derechos Humanos y Sostenibilidad

HRC: Comité Derechos Humanos
MNCI: Movimiento Nacional Campesino Indígena
OIT: Organización Internacional del Trabajo
ONG: Organización no gubernamental
UNESCO: Organización de las Naciones Unidas para la Educación,
la Ciencia y la Cultura

Introducción

El derecho penal conforme la doctrina penal es la *ultima ratio* de la política social, sólo debe intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema o conflicto en cuanto los bienes jurídicos son protegidos por todo el ordenamiento jurídico. La subsidiaridad o limitación del derecho penal deriva, según Roxin, del principio constitucional del Estado de Derecho: como el derecho penal posibilita la más dura de todas las intromisiones estatales en la libertad del ciudadano, sólo se le puede hacer intervenir cuando otros medios menos duros no tengan un éxito suficiente.

En los extensos territorios de la Argentina¹, se presenta una inmensa brecha entre la realidad registral y posesoria de los inmuebles rurales. Grandes dimensiones de tierra que históricamente no fueron incorporadas a la producción intensiva agroexportadora se encuentran en posesión de familias campesinas y comunidades indígenas desde generaciones. El modelo extractivista neoliberal avanza sobre estos territorios y profundiza la lucha por la producción, aumento y reproducción de la vida campesina indígena (Dussel, 2006).

El conflicto social se presenta en el campo material de la política: los cuerpos de la comunidad organizada frente a las topadoras del

1 En la mayoría de las provincias que no pertenecen a la región pampeana se presenta esta situación: Córdoba, Santiago del Estero, Mendoza, Neuquén, Río Negro, Jujuy, Salta, Tucumán, La Rioja, San Juan, San Luis, La Pampa, Misiones, Corrientes, Chaco.

agronegocio. Además, las comunidades campesinas e indígenas buscan la protección del sistema de administración de justicia utilizando *la denuncia* ante el sistema penal de la violencia sobre sus cuerpos y territorios. Sin embargo, quienes pretenden despojarlos igualmente utilizan el derecho penal y los instrumentos del derecho procesal penal para lograr su expulsión. De este modo, quienes detentan un título de dominio evitan discutir el mejor derecho sobre la tierra en el ámbito de la justicia civil, una vía más lenta y difícil para quien no tiene la posesión.

Entonces, ¿cómo interpretan las normas los operadores del poder judicial -penal- en esta lucha política por los bienes necesarios para una vida digna? ¿Qué aplicación realizan del delito de usurpación, de las medidas autosatisfactivas de desalojo?

En este trabajo, nos proponemos analizar cómo a través de la interpretación y aplicación que realizan los operadores policiales y judiciales del derecho penal y procesal penal, se desconoce y niega la posibilidad de reproducción de una forma diversa de vida digna, y como consecuencia ello, el derecho penal se convierte en un obstáculo para la protección de derechos reconocidos por otras normas del ordenamiento jurídico.

1.- Las formas de vida y producción campesina indígena transformadas en delito

Nosotros, mi viejo, ellos vivieron toda la vida en el campo. A Los Leones llegaron cuando mi viejo tenía 11 años [...]. Todos llegaron, yo lo que he sentido conversar, muchos llegaron de Chile, otros de San Carlos, otros de la Escondida, del sur, todos llegaron de otros lugares [sic]. Ellos, la tarea de ellos fue entonces vivir en el campo producir en el campo, lo que antes no se conocían conflictos de tierra [sic], porque eran campos abiertos. Incluso yo me acuer-

do, siendo muy chico, yo me acuerdo que se charlaba de que algún día podían llegar a empezar los empresarios a querer la tierra, uno nunca lo imaginó, cómo si en tantos años no hubo alambre ni nada [sic]. Y pasó que llegó ese día que empezaron a tener interés en esas tierras (Ariel, 2019).

Miles de familias campesinas indígenas con economías de subsistencia, sin títulos de propiedad, con posesiones comunitarias ancestrales sobre sus tierras, sin alambrados, sin derechos de riego y con escaso acceso a los servicios públicos, a la educación, a la salud, resisten desalojos y sufren la violencia e impunidad de empresarios y de un sistema de administración de justicia que desconoce, y también desprotege sus derechos. Desde el mes de septiembre de 2020 a abril de 2021 se registraron 57 conflictos de tierras en el marco de la Dirección de Arraigo Rural y Tierras Agropecuarias (*Página/12*, 2021).

La forma de vida y de relación con el territorio de estas comunidades mayormente difiere de las formas de explotación de un inmueble bajo una racionalidad capitalista. La relación del campesino/a con la tierra es sujeto-territorio, allí es donde habita, se alimenta, se educa, establece y sostiene sus vínculos sociales, construye su identidad cultural, desarrolla su actividad productiva y económica y reproduce su vida. Estas comunidades, han resistido culturalmente reproduciendo su vida mediante la trashumancia y la cría de animales a campo abierto en grandes superficies de uso común como las costas de los ríos, de las montañas o salinas, las aguadas, el aprovechamiento de los recursos del monte, la leña, la miel, la flora, las semillas, con huertas donde el agua lo permite. La tierra se vivencia como una gran unidad territorial de límites imprecisos y la propiedad se identifica con los bienes muebles, por ejemplo, los animales.

Dadas las formas de producción y de concebir el territorio, las relaciones entre los miembros de una comunidad son de cooperación y uso comunitario de diversos bienes, especialmente la tierra, pero

también los bosques, el agua. Entre estas prácticas se puede mencionar el pastoreo de animales en el amplio espacio, la rotación forrajera para la recuperación del campo, la caza conjunta de pumas que afectan la hacienda, los arreos, vacunaciones y marca de animales, construcción de mejoras y aguadas de uso común, de caminos y lugares de pernocte, extracción de leña.

2.- El derecho penal irrumpe en la vida campesina indígena

Las formas de producción agroexportadora fueron transformándose desde los años sesenta del siglo XX con la revolución verde, y en la posdictadura mediante la incorporación de Argentina al nuevo esquema de producción global de alimentos.

Carla Gras y Valeria Hernández, en *Radiografía del nuevo campo argentino* (Gras & Hernández, 2016), dan cuenta de cómo a través de las nuevas organizaciones de la ruralidad se fue promoviendo el discurso del agronegocio en el plano simbólico, ideológico y material. La clase terrateniente se transformó en empresaria, para luego dar paso a los megaempresarios de la soja. Este proceso supuso la ruptura en la homogeneidad del empresariado del agro debido a las diversas maneras de pensar la organización empresarial, sus vínculos, y la forma de acumulación del capital. Ello implicó la emergencia de una nueva clase empresarial vinculada al agronegocio que no representa exclusivamente a las grandes familias terratenientes de la argentina agroexportadora de fines del siglo XIX y principios del XX.

El proceso de transformación que inició en los años 90 incorporando la siembra directa, la tecnificación de la producción y la soja transgénica como principal cultivo, paradigma de *agricultura sustentable*, hacia el año 2000 había conquistado la hegemonía en el ámbito simbólico y productivo argentino, en sintonía con el nuevo régimen agroalimentario mundial.

El avance de la frontera agropecuaria desde la pampa húmeda hacia otras regiones del país para la producción de soja, y el traslado de cultivos y ganado, provocó/provoca el desmonte de miles de hectáreas de bosque nativo, la contaminación del suelo y principalmente la expulsión (o intento) de las familias campesinas e indígenas que habitaban/habitan y producían/producen estos territorios. Como consecuencia de ello surgieron movimientos campesinos de defensa en el norte de Córdoba, Santiago del Estero, Salta, Jujuy, Chaco.

Producto de este proceso, la vida de generaciones de familias campesinas e indígenas es interrumpida por el ejercicio del poder económico, policial y judicial. Las prácticas ancestrales de producción y formas de reproducción de la vida se transforman en delitos perseguibles por la justicia penal. Personas -analfabetas algunas- comunidades totalmente alejadas del lenguaje jurídico, de los procedimientos judiciales y de los tribunales ubicados en las ciudades, a grandes distancias, por caminos intransitables y muchas veces sin transporte público, se encuentran imputadas por el delito de usurpación y sujetas a un posible desalojo. La justicia y lo justo se presenta como objeto de disputa, y las respuestas del poder judicial se expresan criminalizando la defensa del territorio o reconociendo las formas diversas de vida.

Después de a poco empezamos a darnos cuenta de que la justicia no existía, la justicia siempre tira para el que tiene más, porque es su amigo, porque tiene más, porque hay dinero de por medio, pasa en todos los lugares. Porque siendo imputados nosotros en el libro ése que te hacen firmar como imputado, yo cuando fui estuve hojeando el libro grande ése que hay ahí no hay, era todo el que no tenía un almacén, era albañil, ningún abogado imputado ahí [sic]. Ahí me di cuenta de que la justicia no es pareja, sino que le pega al débil y el fuerte sigue haciendo la suya. [...]

No sé si algún día vamos a lograr que la justicia actúe pa-
rejo, ya sea un campesino o un empresario [...]. No solo
acá en Los Leones, uno empieza a escuchar que pasa en
Mendoza, en el Chaco. ¿Y la policía va a defender a quién?
Al campesino no lo defiende, uno es el revoltoso, el em-
presario es el que tiene la razón, defienden al empresario.
Cuántas veces vinimos a buscar policías para que fueran
allá y muy bien que andaban los policías recorriendo las
picadas con los abogados. Vinimos a buscarlos y no, vi-
nimos una vez, no les andaba el móvil, después vinimos
a buscarlo en el rastrojero del Antonio y tampoco fueron
[sic]. (Ariel, 2019)

Si bien el derecho civil reconoce la posesión como un hecho que otorga derechos, especialmente a defenderse y a adquirir el derecho de dominio por el transcurso del tiempo, y el derecho penal protege como bien jurídico a través del delito de usurpación la relación de hecho con el inmueble y no el derecho de dominio, del análisis de distintas causas que tramitaron en Mendoza, Córdoba, Salta, Jujuy y Santiago del Estero, Chaco, Tucumán, podemos observar cómo los funcionarios y operadores judiciales, a partir de la visión hegemónica e ideológica del derecho de propiedad, obstruyen con sus prácticas el acceso a la justicia y protección de las familias campesinas e indígenas en un conflicto concreto. Funcionarios judiciales con su actuación tanto en un hacer o no hacer habilitan el uso de la fuerza y la expulsión de las familias y comunidades por parte de empresarios que utilizan el derecho penal para tomar posesión de las tierras que no poseen, evitando demandarlas en la justicia civil.

3.- El uso del delito de usurpación para dirimir los conflictos territoriales

El tipo penal de usurpación tipificado en el art. 181 del C.P. establece que será reprimido con prisión de seis meses a tres años:

1º el que, por violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad despojare a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes;

2º el que, para apoderarse de todo o parte de un inmueble, destruir o alterar los términos o límites del mismo;

3º el que, con violencias o amenazas, turbare la posesión o tenencia de un inmueble.

Tanto en el ámbito urbano como rural el delito de usurpación ha sido utilizado históricamente para desalojar familias poseedoras de un modo expeditivo, sin que quienes pretenden mejores derechos, titulares registrales, inclusive locadores, recurran a la justicia civil para demandar sus pretensiones a través de acciones reales o de desalojo. Así, se presenta una disociación extrema entre los derechos que reconocen el CC y C, la CN, el CP, y la práctica judicial del fuero penal.

La mayoría de los autores de la doctrina penal (Boumpadre, 2013, pp.526-527; Villar, 1999, pp.25-26; Rubianes & Rojas Perellano, 1960, p.586) sostienen que el bien tutelado mediante este tipo es la relación de hecho con la cosa, el derecho de uso y goce autónomo y pacífico de un inmueble ocupado por un sujeto que lo mantiene bajo su esfera de custodia en virtud de posesión o tenencia, no es el derecho de dominio, ni el derecho a la posesión. Entonces, el tipo requiere el despojo, la privación de la posesión, tenencia o cuasiposesión del bien, y por ello, el sujeto pasivo debe encontrarse gozando efectivamente de él, y sujeto activo del delito puede ser el titular del derecho de dominio (Boumpadre, 2013, pp.526-527). La jurisprudencia se expide en el mismo sentido con relación al bien jurídico protegido, y a la necesi-

dad de concreción del despojo para la configuración del tipo penal. El ingreso a un inmueble abandonado, aun mediando violencia, resulta atípico².

Por otra parte, en el sistema regulado por el CC argentino (1871) y en el actual CC y C (2016), el derecho de dominio (propiedad privada) está estructurado como la conjunción de dos elementos: el título y la posesión. Su adquisición puede ser originaria o derivada. En la adquisición derivada, por actos entre vivos, no se presume adquirido el derecho de dominio hasta tanto se realiza la tradición de la cosa, es decir, la transmisión de la posesión. El título es el antecedente en el que se basa la transmisión del dominio, y el modo es la causa efectiva que opera la transferencia del bien (art. 577 del CC y 1892 del CC y C). El Código otorga un lugar preponderante a la posesión en la constitución del derecho de dominio, sin posesión no hay propiedad, esto es poco respetado en las transacciones comerciales y desconocido por los operadores judiciales.

El artículo 1.924 del CC y C señala que la tradición “Debe consistir en la realización de actos materiales, de por lo menos una de las partes, que otorguen un poder de hecho sobre la cosa, los que no se suplen, con relación a terceros, por la mera declaración del que la entrega de darle a quien la recibe, o de éste de recibirla”. Dado el carácter perpetuo, exclusivo y absoluto del derecho de dominio el CC el art. 2.383 y art. 1.926 CC y C establece que para realizar la tradición el inmueble debe estar libre de toda otra posesión, y sin contradictor que se oponga a que el adquirente la tome.

2 Por ejemplo, en los siguientes fallos los jueces se expidieron en ese sentido: Voto en minoría del Dr. Tizzini, C.N. Crim. Sala I, c. 42-632, in re: Pinto, J. R., mayo 25/993, JPBA, T. 83, Fs. 35. Págs. 17; C.N. Crim. Corr., Sala I, 05/993, L.L., 1994-D, pág. 169; Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Santiago del Estero, Sara Corbalán c/ Coronel Daniel A., Acuña Karina N. s/ Usurpación de propiedad. Sentencia, 11034 del 5 de abril ed 2001. Cámara Primera de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Santiago del Estero Bravo, José Horacio s/ s.d. *Usurpación de propiedad e.p. Blanca Ofelia Esperguin*. Sentencia, 12.436 del 22 de febrero 2007. *Valentini, Carlos Armando s.d. Usurpación de propiedad e.p. Estado Provincial s/ Recurso de apelación de sentencia*, 12331 del 16 de mayo de 2007.

Por último, el artículo 2.505 impone la inscripción en los registros de la propiedad para que la adquisición de inmuebles tenga efectos respecto de terceros, requisito no constitutivo, sino publicitario. El Registro Público de la Propiedad registra *títulos* no derechos, es decir, si el derecho no se adquirió por faltar el *modo*, la *tradición*, la inscripción en el Registro no subsana el derecho no adquirido (art. 2, 4, ley 17.801).

En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Entre Ríos -voto del vocal Emilio Castrillón- en una acción de desalojo no reconoció legitimación activa a quien demandó el desalojo de un inmueble cuyo título fue adquirido y registrado, pero que al momento de la adquisición estaba en posesión de otras personas que no habían intervenido en el negocio jurídico. Señaló el Tribunal que constituía un vicio formal de anotación registral ante la falta de libertad de ocupantes (Cooperativa para la Vivienda Concordia Ltda c/ Dittrich Máximo Guillermo y otr. s/ordinario, 2014) confirmando que sin tradición no se adquiere el derecho de dominio y que la inscripción registral no suple ese requisito.

Quien tiene un derecho a la posesión fundado en un título de dominio no puede, en caso de oposición, tomar la posesión del inmueble, debe demandarla por vías legales (art. 2.468 CC y 2.239 del CC y C) y esta es la acción reivindicatoria. El art. 2.469 y 2.470 del CC, y el 2.239 y 2.240 del CC y C establecen que quien tiene la posesión tiene derecho a defenderse de ella mediante acciones posesorias o a través de la legítima defensa cuando los auxilios de la justicia llegaren demasiado tarde.

Por otra parte, el CC, y el CC y C establecen la adquisición del dominio de forma originaria a través de la prescripción adquisitiva o veinteañal, y/o título supletorio. Aquí el titular registral del derecho de dominio no interviene en la operación jurídica y ella se concreta por la posesión continua y ostensible del inmueble durante 20 años (art. 4.015 del CC y 1.900 del CC y C). La propiedad se adquiere de pleno derecho por el transcurso del tiempo y no depende de proceso judicial alguno, la sentencia que se dicta en un juicio de usucapión es

meramente declarativa (art. 1.905 CC y C). La jurisprudencia ha reiterado el carácter declarativo de la sentencia, sin embargo, la policía o la justicia penal suele exigir el título supletorio para reconocer el derecho. Otras leyes nacionales y provinciales establecen mecanismos más cortos y sencillos para la regularización dominial como la ley nacional 24.374, ley 6.086 de Mendoza, ley 1.334 de Santa Fe, entre otras.

La posesión es una situación de hecho, hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no, y no tiene obligación de producir su título a la posesión salvo que deba exhibirlo como obligación inherente a su relación de poder (art. 1.909, 1.911, 1.917 CC y C).

Comportarse como dueño implica la realización de actos posesorios los que son definidos de manera enunciativa por la ley: la cultura, percepción de frutos, deslinde, construcciones o reparaciones, ocupación de cualquier modo (art. 2.384 CC), la exclusión de terceros (art.1.928 CC y C). La posesión da derechos, a no ser despojado, a defenderse, pero principalmente a adquirir el derecho de dominio una vez transcurridos veinte años.

El derecho de dominio se presenta como una particular forma de concebir el vínculo con la tierra y los medios de producción ligados al liberalismo e intrínsecamente informados por una racionalidad moderna de producción capitalista y agroexportadora. Al transformarse *teóricamente* en un derecho individual y exclusivo con la influencia del derecho anglosajón se eliminaron los derechos de usos comunes sobre bosques, aguadas que existían en el derecho indiano, y a través de su carácter absoluto y perfecto proveniente del derecho francés, dejaron de reconocerse distintos dominios sobre un mismo inmueble (Congost, 2007, pp.24/27; pp.50/54).

Esta propiedad excluyó a otras formas de concebir el territorio, como el campesino y el indígena. El *sentirse dueño*, requisito de la posesión, puede ser muy diverso, sin embargo, en la visión hegemónica es una apropiación de los bienes para su explotación. En la actuali-

dad, por ejemplo, se reconoce la propiedad comunitaria indígena en la CN, sin embargo, el CC y C sigue intacto en cuanto a su forma de dominio. En la tensión entre ambos, las relaciones de poder finalmente determinan qué derecho prevalece en un conflicto dado.

En extensos territorios de la Argentina, la realidad registral y posesoria es muy distinta. Grandes dimensiones de tierra no incorporada a la producción intensiva se encuentran en posesión de familias campesinas y comunidades indígenas desde generaciones, estas desarrollan una producción y economía de pequeña escala, con respeto del ambiente y la diversidad. El uso comunitario y no invasivo del territorio, sin alambrados ni fraccionamientos, ni transformaciones significativas del espacio rural, deja marcas imperceptibles a la luz de la racionalidad económica capitalista: un riel, una aguada, la huella de los animales en la tierra y en la flora.

En los conflictos territoriales que involucran a comunidades campesinas e indígenas, la primera respuesta del sistema de administración de justicia es el poder punitivo del Estado a través del delito de usurpación. Los titulares registrales, o adquirentes de algún título sobre inmuebles rurales que no detentan la posesión, buscan obtenerla de hecho o con denuncias penales, evitando así iniciar una acción reivindicatoria o de desalojo. Muchos códigos procesales habilitan el desalojo como medida precautoria o autosatisfactiva.

Los operadores judiciales del fuero penal, especialmente del Ministerio Público Fiscal (MPF), que desconocen las normas de derecho civil habilitan estas prácticas, no protegen las posesiones ancestrales, y luego criminalizan a través del delito de usurpación la defensa material del territorio. La persecución del MPF a las comunidades campesinas e indígenas cuando estas defienden su territorio rara vez finalizó con una condena, la mayoría de los casos concluyeron con

sobreseimientos por prescripción o archivo por atipicidad³, en instancias de alzada⁴ o absueltos en el juicio oral⁵.

Después ya nosotros casi que decidimos jugar por otro lado, ellos trabajaban y nosotros ir viendo que la justicia los parara, pero nunca los paró. Las denuncias nuestras no caminaron nunca, ellos denuncian con mentiras porque después en el expediente está la declaración de él y dice que cosas que no fueran verdad [sic]. Con mentiras denuncian cuando nos imputan a nosotros que lo habíamos amenazado nada que ver lo que yo le dije con lo que denunciaron [sic]. Con Caro hablamos dos palabras, le

3 Por ejemplo: Mendoza: 2º Circunscripción Judicial 71942/5 Fs. c/Villegas Roberto, Villegas Ariel, Villegas Julio, y Rojas Antonio p/delito de usurpación. 2ºFiscalía Correccional; 932/8 Fs. c/ Villegas, Luis, Villegas Roberto, Villegas Ariel, Villegas Julio, Arenas Aliberto, Mansilla Matías, Rojas Antonio, Rodríguez Elena, y ot. p/ usurpación p/ despojo, 2º Fiscalía Penal de Menores; 1º Circunscripción Judicial: 82658/16 Fs. c/ Suarez Horacio p/turbación de la posesión; 52.774/08 Fs. c/Quintero José Doril p/ usurpación. 6º Fiscalía Correccional; 80.359/08 Fs. c/ Quintero, José Doril, Montón Diego, Guisasola Amalia p/turbación de la posesión; 3º Circunscripción: 135126/12 y 156248/12 Fs. c/Quintero Mario y otros p/delito de usurpación. Juzgado Federal de Dolores, FMP 20.727/2017 Fs. s/usurpación.

4 Por ejemplo: Mendoza: 1º Circunscripción Judicial de Mendoza: 28360/14 Fs. c/Sarmiento Pablo, Sarmiento González Luis Facundo, Maturano Emilio, Bordón Ernesto, Sarmiento Víctor, Sarmiento Pablo Emilio, Quiroga Marcelo, y otros p/delito de turbación de la posesión en concurso ideal con amenazas coactivas agravadas por el uso de arma, en concurso real con daño. Fiscalía de delitos especiales; 15500/16 Fs. c/ Flores Beatriz p/usurpación, Fiscalía de Instrucción N°33, 4º Circunscripción Judicial: 12341/16 Fs. c/Castillo Patricio, Castillo Dante y otro p/usurpación, Fiscalía Correccional de Tunuyán, 61.366/08 Fs. c/ Jiménez Ruperto y Ordenes Raúl p/ usurpación de aguas, 1º Fiscalía Correccional de Tunuyán.

5 Por ejemplo: expediente. N°2005/12, Denuncia penal formulada por el Sr. Carlos Rene Bustamante con el patrocinio letrado del Dr. Fernando Daniel Barconte Ramos. Troncados en Paez, Rodolfo Gustavo p.s.a. Usurpación, Tribunal 2 de San Salvador de Jujuy. Expte. Letra A n° 09/2005 Arévalo, Graciela del Valle; Cuevas Navarrete, Prudencia Ricardo; Farias, Clara Maria; Faras, Roque Teófilo; Fernández, Ramón Nicolás; Fernández, Santos Ernesto; Silva, Tomás Cornelio; Silva, Marta Ugina pss. aa. Usurpación. Cámara en lo Criminal de Cruz del Eje, Provincia de Córdoba. Expte. n° 530096, Ramírez Orlando Sebastián, Rojas Miguel Francisco p/usurpación. Resolución 24/2015. Cámara Criminal C. y C. Familia y Trabajo S1. Deán Funes. Provincia de Córdoba.

dijimos no van a seguir más hasta que estén los papeles en claro, y después denuncia que lo habíamos amenazado que andábamos con cuchillos y rebenque y eso era mentira (Ariel, 2019).

Esta situación se reitera en todo el país y fue denunciada a organismos internacionales de Derechos Humanos por ONGs y organizaciones campesinas. Diversas visitas de organizaciones internacionales al territorio han dado cuenta de la violencia y criminalización en los conflictos, la discriminación judicial constante, así como las detenciones arbitrarias. FIAN Internacional realizó dos visitas (2003 y 2004), y el Grupo de Investigación en Derechos Humanos y Sostenibilidad, la Cátedra UNESCO de Sostenibilidad de la Universidad Politécnica de Cataluña y EDPAC una en 2008, elaboraron un informe y realizaron un monitoreo. En el año 2012 presentaron un informe al Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos juntamente con el MNCI (UPC, EdPAC, GCCT, GIDHS, 2009; MNCI-Via Campesina, 2012).

Recientemente, fue realizado un informe ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas⁶ conjuntamente el MNCI y el CELS, relativo al acceso a los DESC por parte de comunidades campesinas e indígenas en la Argentina (MNCI, CELS, ANDHES, & Alimentaria, 2018):

Los funcionarios judiciales y autoridades administrativas suelen desconocer los derechos de posesión, tanto individuales como comunitarios, que detentan las comunidades indígenas y campesinos. Frente a situaciones de disputa de derechos sobre tierras en posesión de las comunidades, sobre el cual particulares o el Estado alegan ser titulares

6 Movimiento Nacional Campesino Indígena (MNCI), Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Cátedra Libre de Soberanía Alimentaria y Abogados y abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales Andhes.

registrales, el Poder Judicial suele imputarles a los miembros de las comunidades el delito de usurpación [...]. Pero el Poder Judicial suele utilizar inapropiadamente este tipo penal en contra de las comunidades, en lugar de habilitar el proceso civil. La permanente actitud de las agencias represivas del Estado contra los campesinos e indígenas que defienden la posesión de sus territorios configura evidentemente el supuesto de criminalización y viola de manera flagrante sus derechos y garantías constitucional y convencionalmente reconocidos.

Otro debate más complejo se da en torno a la propiedad comunitaria indígenas, derecho reconocido constitucionalmente por el art. 75 inc. 17 y por la ratificación del Convenio 169 de la OIT a través de la ley n° 24.071. Y no obstante también la Declaración Universal (2007) y Americana (2017) sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, pocos títulos de propiedad comunitaria se han entregado en el país. Las comunidades indígenas son igualmente imputadas por el delito de usurpación⁷ en la defensa de sus territorios ancestrales que generalmente están registrados a nombre de particulares, o en muchos casos coinciden con superficies afectadas a parques nacionales o áreas protegidas.

El Relator Especial sobre los derechos pueblos indígenas del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, James Anaya, en el

7 Por ejemplo: causa N°58/16 *Canido Orlando c/ Raúl Lela y otros s/usurpación*, Juzgado del Crimen de Primera Nominación de Santiago del Estero; causa N° 20693/P2-58168/12, caratulada *Fiscal c/Ramírez Ángela, Ortíz Daniel y Ortíz, Miguel por usurpación* tramita ante el 1° Juzgado Correccional de la Segunda Circunscripción Judicial de Mendoza; Corrientes Isla San Martín: Comunidad Guarani "Kaavity"; expte. 672/2011, *Fs. c/Díaz, Félix p/delito de usurpación*, Juzgado de Instrucción y Correccional N° 2, Clorinda, 2° Circunscripción Judicial, Formosa. Legajo n° 2867/2017 *Pereyra Domingo, Romero Ramón, Carrizo Mónica s.d Usurpación E.P.Barbieri*. Unidad de Investigación y Litigación. Circunscripción Capital. En la zona de Miraflores, Departamento General Güemes de la provincia de Chaco existen al menos 26 causas de usurpación, repartidas en dos fiscalías correccionales (Las usurpaciones de Miraflores, grave precedente para la provincia, 2018).

informe que realizó luego de su visita a Argentina en 2011 (Anaya, 2012), destacó especialmente el problema del reconocimiento legal del territorio comunitario, el avance de la frontera agrícola y los desmontes (párr.39). También el funcionario indicó su preocupación respecto de las barreras que los pueblos indígenas encuentran para acceder a la justicia porque la mayoría de los tribunales provinciales no aplican la normativa nacional e internacional sobre pueblos indígenas, especialmente respecto de los derechos a las tierras y los recursos naturales. Observó el alto número de desalojos de comunidades indígenas ordenadas por tribunales provinciales en donde se acusa a miembros de pueblos indígenas de usurpación de terrenos privados y los desalojos en procedimientos sin el debido respeto del derecho de defensa y con destrucción de viviendas y corrales (párr. 53)

El Comité de Derechos Humanos, en las Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Argentina (HRC, 2016), señaló su preocupación por el goce de los derechos de los pueblos indígenas, especialmente en lo vinculado a la posesión y propiedad indígena, a la violencia y desalojos forzosos de que son víctimas (párrafos 37 y 38) y la necesidad de investigar y sancionar estos hechos de violencia. El Comité DESC en las Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de la Argentina también expresó su preocupación por la tendencia a la confrontación violenta y criminalización de quienes solicitan la restitución de los territorios indígenas (párr. 16) (CESCR, 2018).

En esta lucha cuerpo a cuerpo, de los casos que hemos podido relevar, en la mayoría, las denuncias formuladas por los campesinos e indígenas no prosperan, pero sí las realizadas por los empresarios. ¿Cómo pueden ser usurpadores de un campo quienes poseen desde hace más de veinte años? Los fiscales no toman medidas de protección hacia las comunidades, no ordenan que se detengan los desmontes ni los alambrados, provocando la pérdida del territorio que les garantiza su subsistencia e incrementando la conflictividad. Las fa-

milias y comunidades frente a tanta desprotección actúan buscando detener el avance de las topadoras.

4.- El derecho: reproducción de las relaciones de poder o posibilidad de discusión y transformación

En la conflictividad territorial descrita, la función ideológica del derecho se hace evidente mediante el ocultamiento y negación de otras formas de estar en la tierra. Se sostienen las relaciones de poder que la propiedad privada liberal como forma de concebir la apropiación de los bienes consolidó con los códigos liberales del siglo XIX.

Las teorías clásicas del derecho parten de una noción de universalidad abstracta que sólo indica la abstracción de un dato particular. El universal depende del particular que lo encarna, que lo sostiene y subvierte, por lo tanto, es imposible la adecuación plena del particular con su universal. La relación de los distintos particulares con su universal es siempre histórica y contingente, nunca neutral o abstracta. Desde el concepto de ideología la universalización del particular se presenta como la muestra de su engaño. La parte interesada se esconde en el todo universalizado con el objeto de ganar falsa legitimidad y la mistificación institucionalizada. Así, valores dominantes se tornan obscuramente en universales, como si fueran descripciones de hechos objetivos, verdades válidas para todos (Melo, 2013, p.14). Carlos Cossio sostenía que toda construcción teórica acerca del derecho siempre tiene vínculos insoslayables con la problemática de la circulación de la ideología, de la construcción del discurso político, de la legitimación y reproducción de las estructuras de poder (Cárcova, 1998, p.158).

El sujeto de derecho moderno universal-racional-abstracto-imparcial-instituido a partir de determinadas características que particulariza el resto de los aspectos de la vida, las pasiones, sentimientos, etc., otorga el contenido a las normas jurídicas, que son a la vez de

cumplimiento obligatorio (Alvarez, 2013, p.113). Señala Alvarez, que la igualdad ante la ley se justifica por su adscripción a la dignidad humana -libre, racional, autónoma- y por todo aquello que esta niega: las diferencias pertenecientes a la raza, lengua, historia, cultura.

Que todos los hombres nacen libres e iguales en derechos particulariza las diferencias de todo tipo que atraviesan a las personas a lo largo de un territorio, un país, continentes, y también, expresa el modo en que se estructuran las relaciones sociales en una sociedad de libre mercado (Alvarez, 2013, pp.121-128). El sujeto de derecho oculta o diluye las diferencias de los hombres concretos y socialmente situados.

Entonces, las normas organizan relaciones formalmente igualitarias entre los *sujetos de derecho* a través de la autonomía de la voluntad y libertad (formales) de tipo contractual para la satisfacción de las necesidades por medio del mercado. De este modo, el derecho mediatiza y formaliza las relaciones sociales a través de relaciones jurídicas estandarizadas en normas generales e impersonales en los códigos y leyes que también establecen los parámetros de coercibilidad y control de los individuos libres. La racionalidad legal autolimita la resolución de conflictos jurídicos entre sujetos de derecho iguales y mediante decisiones estrictamente legales, y entonces, la dogmática jurídica tiene la propia capacidad de regular la producción de sus verdades. A través de esta abstracción generalizante se reduce la multiplicidad y heterogeneidad de experiencias en una unidad de sistema jurídico, lo individual elimina lo comunitario, la racionalidad de producción capitalista a otras formas no invasivas (Faria, 2009, pp.411-413).

El discurso político jurídico de la modernidad se fundó en el pacto social estructurado en función de la lógica de unidad-identidad, inclusiones y exclusiones. El tipo físico utilizado como norma/modeo en Latinoamérica de manera generalizada fue el europeo-criollo, blanco, varón, propietario a quien se le atribuían por derivación y de modo excluyente, la razón, la dignidad, la libertad y la igualdad.

Como correlato de este universal tenemos la esclavitud, la colonización y la explotación económica. (Alvarez, 2013, pp.152-156, 192).

En esta formación discursiva las otras/diversas formas de propiedad son excluidas, aun cuando recientemente se hayan reconocido formalmente. Por ello, si bien los derechos pueden estar en un mismo plano de jerarquía constitucional, como la propiedad privada y la propiedad comunitaria indígena, lo que determina la jerarquización de tales derechos o el hecho de que están jerarquizados en la realidad son las relaciones de poder que los sostienen (Melo, 2013, p.39).

Entonces, en un campo se presenta una persona con algún papel (escritura, cesión de derechos, acta de remate, declaratoria de herederos) a tomar posesión del inmueble adquirido - n el imaginario social es dueño porque tiene un papel- y empieza a desmontar, alambrar, ingresa con una topadora y encuentra resistencia de las familias que allí viven y reproducen su vida, ambos denuncian en sede penal, unos la invasión, otro que le han usurpado la tierra.

La policía solicita papeles de la posesión para recibir denuncias de las familias campesinas e indígenas, cuando esta es un hecho que los CC y CP protegen. Todo lo contrario, al foráneo con papeles se le recibe la denuncia y avanzan sus acciones. En estos conflictos territoriales, la interpretación y aplicación del derecho que realizan mayormente los operadores judiciales, impregnadas de dicha universalidad abstracta, excluye esas otras/diversas formas de propiedad, de vincularse con el territorio, de estar en la tierra, desconociendo los propios derechos que el ordenamiento jurídico otorga de un modo general.

Por ejemplo, se desconoce la posesión que se ejerce sobre el campo de pastoreo sin alambrar, se protege el *Puesto*, el *rancho*, la *casa*, pero se habilita el desmonte del campo de pastoreo comunitario. Las huellas de las cabras, ovejas, vacas que indican el uso del territorio, del monte nativo que allí se reproduce, pocas veces son ponderadas como prueba de la posesión. Entonces, los funcionarios judiciales no toman medidas de protección y, en consecuencia, las topadoras avanzan sobre ese territorio *improductivo* desde un punto de vista de

la racionalidad capitalista. Frente a esta invasión del capital, la única defensa de las comunidades es *poner el cuerpo* para frenar la topadora, los alambradores. La consecuencia de esta acción política es la imputación por el delito de usurpación a la familia, a la comunidad. Se protege de este modo a través del poder punitivo del Estado a quien *usurpa-invade* y se criminaliza a poseedores veinteañales, ancestrales y comunidades indígenas.

Y si bien el ordenamiento jurídico con pretensiones de universalidad excluyó otras concepciones alternativas de lo justo, legítimo y plural (Faria, 2009, p.423), en las tensiones que se presentan frente a su discusión, se habilitan espacios de lucha en el ámbito judicial. Allí, conscientes de que, desde las proposiciones aparentemente científicas con pretensiones objetivas y universales, se esconden directivas que representan intereses parciales, el profesional del derecho acompañando la lucha política de las familias campesinas e indígenas (jueces, abogados, juristas, etc.) puede aprovechar ese margen de maniobra existente entre las formulaciones jurídicas, y pueden mejorar en casos puntuales las condiciones sociales (Melo, 2013, p.44).

Los movimientos sociales, y los actores jurídicos involucrados en los conflictos, utilizan el derecho vigente instrumentalmente, incorporando una discusión política en búsqueda de su reformulación alternativa por vías judiciales. Así, las distintas y excluyentes concepciones del derecho de propiedad invocado por las partes en un conflicto ponen en discusión la legitimidad de la norma. El juez que debe resolver puede recurrir al texto expreso de la ley, o flexibilizarlas, adaptándolas jurisprudencialmente como nuevas reglas colectivas, conciliando la generalidad y abstracción de la ley con la realidad social (Faria, 2009, p.422).

A partir del derecho de propiedad regulado como derecho de dominio en el Código Civil y Comercial se abren espacios para la discusión de otras formas de propiedad no comprendidas en él, pero que tampoco están excluidas taxativamente. El derecho enuncia un particular como un universal, abstracto, único posible. Sin embargo, lo

que excluye es constitutivo de eso que enuncia (Alvarez, 2013), y estos otros particulares pueden disputar el sentido de esa universalidad o su inclusión. Por este motivo, desde allí se habilita la ruptura de ese universal por otros particulares concretos, en este caso la propiedad comunitaria campesina e indígena. La enunciación de la posesión y la posibilidad de discutir el derecho de dominio desde allí, desde ese vacío, constituye un espacio abierto para la lucha política de nueva legitimidad.

Específicamente a través del instituto de la posesión, se habilita la ruptura de la visión hegemónica que entiende propietario a quien tiene un título de propiedad, quien alambra, quien siembra, quien desmonta. Frente a estas visiones que dominan el imaginario de los operadores policiales, judiciales, administrativos, los medios de comunicación y el sentido común, se puede disputar judicialmente la defensa de la vida campesina indígena utilizando la herramienta de la posesión sobre la propiedad, y la prescripción adquisitiva, como señala José Luis Faria (2009).

Conclusiones

Como hemos desarrollado, la visión hegemónica del derecho de propiedad y su función ideológica en cuanto universal abstracto que oculta y excluye otras/diversas formas de propiedad se articula de tal modo que los operadores judiciales en una primera instancia de conflictividad social desconocen las propias normas del Código Civil y Comercial y del Código Penal vigentes. El poder punitivo del Estado, generalmente selectivo, en los conflictos territoriales criminaliza mediante un uso ideológico del delito de usurpación a las comunidades campesinas e indígenas que defienden sus territorios. Y como correlato, ninguna causa avanza contra los empresarios que mediante la fuerza buscan obtener la posesión que no tienen.

Observamos que existen normas que protegen la vida campesina e indígena frente al avance del agronegocio, como el instituto de la posesión e inclusive el delito de usurpación. Sin embargo, los operadores del sistema de administración de justicia penal desconocen esas formas otras/diversas de ejercer la posesión y con su acción o no acción obstruyen la protección y acceso a la justicia de las comunidades campesinas e indígenas que afrontan un conflicto, un intento de desalojo. En esta acción-no acción, la justicia penal, especialmente el Ministerio Público Fiscal, interviene en la lucha política por la distribución de los bienes necesarios para una vida digna posibilitando que los empresarios del agronegocio *usurpen* -se apropien- los territorios campesinos e indígenas.

Entonces, las familias campesinas e indígenas que reproducen su vida por generaciones en un territorio y se enfrentan a un intento de despojo -de hecho- la mayoría de las veces encuentran en la justicia penal un poder del Estado que habilita la violencia sobre sus cuerpos y bienes, no investiga sus denuncias, no toma medidas de protección y tampoco limita el ingreso e invasión de sus territorios por quienes aparecen con algún papel. Este poder judicial con su forma de proceder obliga a las familias a la defensa privada -un día de desmonte provoca daños irreparables-, y luego, las criminaliza imputando con el tipo de usurpación, de daño, de amenazas a las comunidades que desesperadamente protegen y defienden su territorio y con ello, la reproducción de su vida.

También advertimos que, en esta lucha política por la reproducción de la vida, se puede habilitar la discusión política en el ámbito judicial para el reconocimiento de esas formas otras/diversas de propiedad excluidas del universal abstracto, por ejemplo, a partir del instituto de la posesión.

Ese proceso penal originado con una imputación, con una medida de no innovar, que muchas veces habilitó un desmonte, la destrucción de una casa o unos corrales, y que produjo daños irreversibles, la mayoría de las veces finaliza con un sobreseimiento o absolución

cuando se habilita la instancia del debate y de las disputas del sentido de lo que incluye/excluye el derecho de propiedad.

De este modo, la acción legítima que se tipifica penalmente, esto es, la defensa de la vida campesina indígena mediante la defensa de la posesión del territorio es incorporada al plano de la legalidad cuando son sobreseídas o absueltas las familias campesinas e indígenas. Ello, no hace más que confirmar la estructura del CP en la materia, y que, por la visión hegemónica e ideológica de la propiedad privada asociada al titular registral es soslayada por los funcionarios policiales y judiciales que dirimen los distintos conflictos.

Bibliografía

Libros y capítulos de libros

- Alvarez, L. (2013). *Derechos a la diferencia. El caso indígena en el discurso jurídico argentino*. Buenos Aires: Biblos.
- Boumpadre, J. E. (2013). *Manual de derecho penal. Parte Especial*. Buenos Aires: Astrea.
- Bourdieu, P. (2000). *Poder, Derecho y Clases Sociales*. Bilbao: Descleé.
- Carcova, C. M. (1998). *La opacidad del derecho*. Madrid: Trotta.
- Congost, R. (2007). *Tierras, leyes, historia. Estudios sobre <la gran obra de la propiedad>*. Barcelona: Crítica.
- Courtis, C. (2009). *Desde otra mirada. Textos de la Teoría Crítica*. Buenos Aires: Eudeba.
- Desmarais, A. A. (2007). *La Via Campesina. La globalización y el poder del campesinado*. Madrid: Popular .S.A.
- Dussel, E. (2006). *20 Tesis de política*. Madrid: Siglo XXI.
- Faria, J. E. (2009). “El poder judicial frente a los conflictos colectivos”. En C. C. (comp.), *Desde otra mirada. Textos de la Teoría Crítica del Derecho* (pp. 397-431). Buenos Aires: Eudeba.

- Ferrara, F. (2007). *Los de la Tierra. De las Ligas Agrarias a los Movimientos Campesinos*. Buenos Aires: Tinta Limón.
- Foucault, M. (2012. 3 reimpr.). *Nacimiento de la biopolítica*. Buenos Aires: Fondo de la Cultura Económica.
- Giarracca, N., & Teubal, M. (2013). *Actividades extractivistas en expansión ¿Reprimarización de la economía argentina?* Buenos Aires: Antropofagia.
- Gras, C., & Hernández, V. (2016). *Radiografía del nuevo campo argentino*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Herrera Flores, J. (2005). *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*. Madrid: Los libros de la catarata.
- Melo, T. d. (2013). *Direito e ideología. Um estudo a partir de função social de propriedade rural*. São Paulo: Dabro.
- Rubianes, C., & Rojas Perellano, H. (1960). *El delito de usurpación*. Buenos Aires: Omeba.
- Santos, B. d. (2009). *Sociología Jurídica Crítica*. Madrid: Trotta/Lisa.
- Urquijo, J. M. (1978). *El Régimen de la tierra en el derecho indiano*. Buenos Aires: Perrot.
- Villar, A. (1999). *Usurpación de inmuebles y aguas*. Nemesi: Buenos Aires.

Fuentes electrónicas

- Anaya, J. (2012). *La situación de los pueblos indígenas en Argentina*. CHR. ONU. Consultado el 10 de agosto de 2018 en <<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/09/Informe-del-Relator-sobre-derechos-de-pueblos-ind%C3%ADgenas-misi%C3%B3n-a-Argentina-2012.pdf>>
- CESCR. (2018). *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de la Argentina*. Consultado el 10 de agosto de 2018 en

- <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/ARG/CO/4&Lang=Sp>
- HRC. (2016). *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de*. Consultado el 25 de julio de 2018 en <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2016/12/CCPR_C_ARG_CO_5_24580_S-2.pdf>
- MNCI, CELS, ANDHES, & Alimentaria, C. L. (2018). *El acceso a los DESC por parte de comunidades campesinas e indígenas en la Argentina*. Consultado el 21 de marzo de 2019 en < https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CESCR/Shared%20Documents/ARG/INT_CESCR_CSS_ARG_32412_S.pdf>
- UPC, EdPAC, GCCT, GIDHS. (2009). *Situación de los derechos humanos en el Noroeste argentino en 2008*. Barcelona: Creative Commons. Consultado el 27 de julio de 2011 en https://edpac.cat/docs/Publicacio_Informe_Argentina.pdf

Fuentes periodísticas

Pagina/12 (21 de abril de 2021). “Desde septiembre se notificaron 57 conflictos de tierra”. (G. Octubre, Ed.) Salta, Argentina. Recuperado el 01 de septiembre de 2021, de https://www.pagina12.com.ar/336970-desde-septiembre-se-notificaron-57-conflictos-de-tierra?gclid=Cj0KCQjwm9yJBhDTARIsABKICGYrwuuVEU9qj-kIpucHOHCo2LTryGG0aNqHKBVv8ihFYsLBYB1-rzMoaA-geqEALw_wcB

Fuentes jurisprudenciales

Cooperativa para la Vivienda Concordia Ltda. c/ Dittrich Máximo Guillermo y otr. s/ordinario, 6786 (Superior Tribunal de Entre Ríos 1 de octubre de 2014).

Entrevistas

Ariel. (02 de julio de 2019). La lucha por el territorio. (K. Troncoso, Entrevistador).

¿Cómo pensar el trabajo que realiza la administración de justicia penal? ¿A partir de qué precauciones acercarnos al desempeño de esta organización cuya valoración social, según diferentes sondeos de opinión pública, parece estar en declive? En esta obra colectiva buscaremos explorar el tema evitando aquello que, parafraseando a Emilio de Ípola -que antes había hecho lo propio con Claude Lévi-Strauss-, podríamos definir como “tristes tópicos judiciales”. Estos últimos se relacionan, no tanto con los temas que despiertan interés acerca de la justicia penal, como con los criterios utilizados para abordar dichos temas. La idea de que los actores judiciales parecen marionetas de las autoridades políticas o, en el extremo opuesto, se los muestra acorralando a los representantes de los Poderes tanto Ejecutivo como Legislativo, es un claro ejemplo al respecto. Eludiendo estos lugares comunes, en el presente libro se busca desarrollar una sociología de la justicia penal a partir de esta institución, y no en su contra.

Ezequiel Kostenwein es Abogado (Universidad Nacional de La Plata, UNLP), Magister en Criminología (Universidad Nacional del Litoral, UNL) y Doctor en Ciencias Sociales (UNLP). Es Investigador del CONICET y coordinador del Área de Sociología de la Justicia Penal en el Instituto de Cultura Jurídica (UNLP). Docente de grado y posgrado (UNLP, UNL, Universidad Nacional de Quilmes). Actualmente dirige el proyecto de investigación “Condiciones y condicionamientos dentro de la justicia penal en la Provincia de Buenos Aires: elementos para analizar su autonomía”. Es autor de *Por una criminología menor: ensayos, admiraciones y aseveraciones* (Di Plácido, 2014), *La cuestión cautelar: el uso de la prisión preventiva desde la sociología de la justicia penal* (Ediar, 2016), *Temblores criminológicos. Dilemas sobre el castigo, el control social y la responsabilidad penal* (Astrea, 2019) y *El castigo, esa otra bestia magnífica. Una invitación a la sociología de la justicia penal* (Astrea, 2021). Compiló *Sociología de la justicia penal. Interrogantes actuales sobre la administración del castigo* (Ediar, 2017), *La condición judicial. Dimensiones sociales de la justicia penal* (Ad-Hoc, 2020), *El Imperio de castigar. Contribuciones desde la sociología de la justicia penal* (Editores del Sur, 2020), *En defensa de la sociología jurídica* (Di Plácido, 2022).

