

EZEQUIEL KOSTENWEIN (coordinador)

El mundo judicial como voluntad y (sin) representación




EduLP

debates

El mundo judicial como voluntad y (sin) representación

**El mundo judicial como voluntad
y (sin) representación**
**Imágenes sensibles sobre el funcionamiento
de los tribunales**

EZEQUIEL KOSTENWEIN
(coordinador)



Kostenwein, Ezequiel

El mundo judicial como voluntad y sin representación : imágenes sensibles sobre el funcionamiento de los tribunales / Ezequiel Kostenwein. - 1a ed. - La Plata : EDULP, 2026.

Libro digital, PDF/A

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-631-6976-00-0

1. Derecho. 2. Poder Judicial. I. Título.

CDD 340

**El mundo judicial como voluntad y (sin) representación.
Imágenes sensibles sobre el funcionamiento de los tribunales**

EZEQUIEL KOSTENWEIN (coordinador)



EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA (EDULP)

48 N° 551-599 4° 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)

ISBN 978-631-6976-00-0

Queda hecho el depósito que marca la Ley 11.723

© 2026 - Edulp

Impreso en Argentina

CONTENIDO

Presentación	
Schopenhauer ingresa a tribunales	9
<i>Ezequiel Kostenwein</i>	
La familia judicial y la producción de la república. Una sociología de las formas puras de intervención estatal en el Consejo de la Magistratura	15
<i>Juan José Nardi</i>	
La re-construcción del judicial Incertidumbre y desdén en la implementación del Código Procesal Penal Federal.....	53
<i>Juan Cruz Ara Aimar</i>	
La función del operador judicial en clave de derechos humanos fundamentales	62
<i>María Mercedes Rossi</i>	
Legislación del vicio, ¿vicio de la legislación? Una hermenéutica jurídica de la prohibición de las drogas	77
<i>Fernando M. Lynch</i>	
Criminología clínica-crítica y desborde del poder punitivo Una experiencia desde México en contra de la prisión preventiva como régimen de violencia	107
<i>Alan García Huitron</i>	

La liquidación de los códigos adjetivos antiguos como labor fundamental en los procesos de reforma procesal penal en Hispanoamérica: El caso de la Corte Superior de Justicia de Lima de la República del Perú	137
<i>Diego Alonso Noronha Val y Dennys Iván Rimarachín Gamarra</i>	
Un estudio sobre los cuerpos de patrulla municipal	169
Kevin Nielsen y Leandro Ariel Fernandez	
Juicio por Jurados en la Provincia de Bs. As.: ¿fortalecimiento del acusatorio o de condenas sin juicio?	185
<i>Juliana P. Oliva</i>	
Las (im) posibilidades de los testimonios en el contexto judicial	217
<i>Leticia Otero y Julieta Hernández</i>	
Ritos de cercanía, audiencias presenciales y remotas e n la construcción de legitimidad institucional	231
<i>María Lucrecia Sammartino</i>	
Una reflexión sociojurídica desde la práctica en la justicia penal juvenil bonaerense	231
<i>María Lucrecia Sammartino</i>	

PRESENTACIÓN

Schopenhauer ingresa a tribunales

EZEQUIEL KOSTENWEIN¹

Esta compilación es producto de aportes diversos, con metodologías y objetivos heterogéneos, pero que leídos en conjunto nos permiten interpretar una serie de transformaciones que está atravesando la administración de justicia. Recordemos que las instituciones, como por ejemplo los tribunales, suelen fijar referencias sociales, en particular si su esfera de influencia recae sobre una serie de valores que se consideran importantes y, derivado de esto, exigen definiciones precisas. Sin embargo, la mutación del ámbito judicial de la que estamos hablando podría desencadenar en la invención de una nueva tradición, en el sentido que Eric Hobsbawm (1983) le da al término, con la importancia que suelen tener las tradiciones para este ámbito. Defendamos provisionalmente el siguiente argumento: cada vez menos es la administración de justicia la que le otorga validez a las decisiones que toman sus integrantes y, como contrapartida, cada vez más son los propios operadores jurídicos quienes deben justificar

¹ CONICET, UNLP.

individualmente la necesidad de su función. Al respecto, el trabajo en tribunales parece dejar de sostenerse en su propio dispositivo de verdad, y como consecuencia, sus miembros son quienes deben cimentar su potestad a partir de las intervenciones que realizan. Esto permite interpretar, al menos en parte, cómo en el último tiempo son los individuos de carne y hueso pertenecientes al Poder Judicial quienes han ido asumiendo más relevancia, supliendo paulatinamente el declive de la institución a la que pertenecen (Kostenwein, 2026). En definitiva, lo que da la sensación de haberse socavado es el efecto de certeza que producía la administración de justicia en tanto autoridad, especialmente porque su credibilidad comenzó a confundirse con controversias y atribulaciones mundanas.

Pero retrocedamos en el tiempo, más específicamente a marzo de 1818. Por aquel entonces, Arthur Schopenhauer escribió una carta en la que sostuvo: *Estoy firmemente convencido de que el libro en el que he realizado el arduo trabajo de comunicarlos a los demás será uno de aquellos que luego se convierten en fuente y ocasión de un centenar de otros libros*. Más allá de la prodigiosa autoestima del filósofo alemán, podemos señalar que la obra en cuestión, ni más ni menos que *El mundo como voluntad y representación*, fue un fracaso editorial en un primer momento y un texto sacralizado después.

Planteado de forma muy esquemática, la voluntad para Schopenhauer “es el principio fundamental del ser y se encuentra por encima del pensar y del sentir en cuanto fuerza motriz autónoma” (2005: 179). Sin volvernos pretensiosos, podemos sugerir que para este pensador se trata de un impulso ciego que no obedece a la razón ni tampoco a un objetivo superior, por el contrario, es aquello que empuja constantemente a existir a los individuos. Por lo tanto, “la voluntad se encuentra en un mundo sin fin ni límites, sus deseos son ilimitados, sus exigencias, inagotables, y cada deseo satisfecho hace nacer otro nuevo” (Ibíd.: 217). Esto último es lo que provoca que la propia voluntad sea fuente de dolor ya que, según Schopenhauer, la vida oscila constantemente entre el dolor -cuando falta aquello que se desea- y el aburri-

miento -cuando se logra aquello que se ha deseado-. Parafraseando con algo de picardía este argumento, podríamos decir que la vida de muchos judiciales oscila, no tanto entre el dolor y el aburrimiento, sino entre los ascensos y el aburrimiento, entre aquello que pretenden más fervientemente -un cargo específico- y lo poco gloriosa que es su cotidianeidad durante la mayor parte de su trabajo.

Por su parte, la representación en Schopenhauer se vincula con el modo en el que conocemos lo que nos circunda, entonces, “todo lo que existe para el conocimiento, es decir, el mundo entero, no es más que el objeto en relación con el sujeto, la percepción para el espíritu que percibe; en una palabra: representación” (Ibíd.: 4). Esto implica que aquello que aparece a nuestro alrededor en lo inmediato es un conjunto de figuraciones condicionadas por las formas de la conciencia, que para este autor son el tiempo, el espacio y la causalidad. En definitiva, resulta claro que una persona “no conoce un sol ni una tierra, sino solo *un ojo que ve un sol y una mano que siente una tierra*. Que el Mundo que le rodea existe solo como representación, es decir, solo en relación a un otro, al ser que se lo representa, que no es sino él mismo” (Ibíd.). Incluso agrega que existen representaciones intuitivas, es decir, inmediatas, sensuales e intelectuales, que constituyen la base de la ciencia, y hay también conceptos que son las representaciones de las representaciones.

Ahora bien, si de forma alegórica intentamos poner en diálogo lo dicho hasta aquí sobre los tribunales primero, y los conceptos desarrollados por Schopenhauer después, llegamos al título de nuestra obra colectiva: ¿es el mundo judicial resultado de una fuerza ciega que avanza irreflexivamente sin evaluar detenidamente el trabajo que realizan sus miembros? ¿Es precisamente ese trabajo que realizan lo que va perdiendo legitimidad para parte de la sociedad? Lo proponemos como interrogante, en tanto inquietud creciente que debe ser atendida: ¿se ha transformado el mundo judicial en una voluntad burocrática que disputa primordialmente intereses corporativos?, ¿quedó el mundo judicial al margen de la representación general?,

¿aparece desconectado de los reclamos de la ciudadanía? Como vimos, Schopenhauer señalaba que el mundo que existe sólo lo hace en relación a un otro: ¿cuál sería ese otro del mundo judicial? ¿Las víctimas? ¿Los imputados? ¿Los familiares? ¿La política? ¿Los medios de comunicación? ¿La propia sociedad? Los trabajos que se presentan a continuación no brindan respuestas categóricas en cuanto a las preguntas mencionadas, sino herramientas que ayudan a comprender mejor por qué los actores judiciales hacen lo que hacen -más allá de lo que deberían hacer- evitando diagnósticos apocalípticos sobre el funcionamiento de la administración de justicia.

Yendo al contenido de la compilación, comienza con Juan José Nardi y su propuesta: “La familia judicial y la producción de la república. Una sociología de las formas puras de intervención estatal en el Consejo de la Magistratura”. Allí analiza los procesos de *judicialización de la política* y de *politización de la justicia* que se evidencian en la causa conocida como “*vialidad*”. En particular, sobre los efectos políticos derivados de la condena a la ex presidenta de Argentina Cristina Fernández de Kirchner.

Luego, Juan Cruz Ara Aimar reflexiona sobre cómo se construyen las trayectorias judiciales, definiendo buena parte de su trabajo cotidiano. Al respecto, analiza cómo reformas normativas afectan la personalidad de los operadores jurídicos, primordialmente si las autoridades encargadas de implementar dichas reformas muestran indiferencia. El trabajo se titula “La re-construcción del judicial. Incertidumbre y desdén en la implementación del Código Procesal Penal Federal”.

María Mercedes Rossi -“La función del operador judicial en clave de Derechos Humanos fundamentales”- indaga en el papel de diferentes enfoques dentro de los campos jurídico y judicial a partir de las interacciones que se generan hacia su interior. Para ello, define quiénes forman parte de dichas interacciones para luego identificar qué tipo de dinámicas se generan, reparando especialmente en los

significados socio-culturales que elaboran estos individuos para organizar sus vidas.

El cuarto artículo pertenece a Fernando M. Lynch, y busca explorar sobre las condiciones del actual régimen jurídico vinculado a la prohibición de drogas psicoactivas. Se trata de “Legislación del vicio, ¿vicio de la legislación? Una hermenéutica jurídica de la prohibición de las drogas”, en el que se comparten datos acerca de la elevada falta de sustanciación de la sanción penal de los consumidores detenidos junto a las consecuencias que esto trae aparejado.

La siguiente contribución, “Criminología clínica-crítica y desborde del poder punitivo. Una experiencia desde México en contra de la prisión preventiva como régimen de violencia” de Alan García Huitron, aborda el dramático incremento de las personas privadas de su libertad a nivel mundial, especialmente a partir del uso indiscriminado de la prisión preventiva. Esta última se utiliza en las Américas en uno de cada tres casos que implican sujetos encarcelados.

Desde Perú, Diego Alonso Noronha Val y Dennys Iván Rimarchín Gamarra trabajan sobre las reformas procesales penales en Hispanoamérica durante las últimas décadas, en particular el caso de la Corte Superior de Justicia de Lima de la República del Perú. En “La liquidación de los códigos adjetivos antiguos como labor fundamental en los procesos de reforma procesal penal en Hispanoamérica”, ambos autores reconstruyen la sustitución de formas tradicionales de administrar justicia penal por modelos organizados alrededor de la oralidad, la publicidad y la contradicción.

El aporte de Kevin Nielsen y Leandro Ariel Fernández hace referencia, en sus propias palabras, a la creciente incorporación de las autoridades locales en la gestión de la seguridad. De hecho, el artículo se titula “Un estudio sobre los cuerpos de patrulla municipal” e indaga sobre prácticas que podrían conformar irregularidades penalmente significativas si quienes las realizaran fueran, por ejemplo, fuerzas de seguridad provinciales o federales.

El siguiente trabajo llamado “Juicio por Jurados en la Provincia de Bs As: ¿fortalecimiento del acusatorio o de condenas sin juicio?” es de Juliana P. Oliva y pretende discutir si a partir de la sanción de la ley 14.543 en la provincia de Buenos Aires se ha producido un dispositivo que, en lugar de fortalecer el modelo acusatorio, generó una “administrativización” de las respuestas penales las cuales en muchos casos son sin juicio, apuntalando los extravíos que emergieron luego de la aplicación de la reforma procesal previa.

Leticia Otero y Julieta Hernández escribieron “Las (im) posibilidades de los testimonios en el contexto judicial” donde refieren a la figura de la víctima en la legislación penal a partir del análisis de distintos fallos. Al respecto, observan el mismo e inquietante fenómeno: que la justicia escucha a la víctima en tanto y en cuanto su relato concuerde con la lógica procesal y punitiva, de lo contrario, su palabra se minimiza o invalida.

El último trabajo de esta obra colectiva pertenece a María Lucrecia Sammartino, quien examina la función de las audiencias presenciales y remotas a la hora de construir legitimidad institucional la propia justicia penal juvenil, y lo hace apoyándose en las prácticas judiciales concretas. Lo tituló “Ritos de cercanía, audiencias presenciales y remotas en la construcción de legitimidad institucional. Una reflexión sociojurídica desde la práctica en la justicia penal juvenil bonaerense”.

Citas bibliográficas

- Hobsbawm, E. y Ranger, T. (1983). *The invention of tradition*. Cambridge University Press, Cambridge.
- Kostenwein, E. (2026). El malestar en la cultura judicial. Desigualdades, incompreensión y cinismo en tribunales. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*; Brasil; p. 9 – 28.
- Schopenhauer, A. (2005). *El mundo como voluntad y representación*. Akal, Madrid.

LA FAMILIA JUDICIAL Y LA PRODUCCIÓN DE LA REPÚBLICA

Una sociología de las formas puras de intervención estatal en el Consejo de la Magistratura

JUAN JOSÉ NARDI

“Este se cree Patoruzú —aún suelen bromear los hinchas veteranos en la cancha, ante el despliegue frenético de algún jugador— que tira el córner y lo cabecea”. (Clarín, 14/03/2004)

a) Aproximaciones generales a las formas puras de intervención estatal

Muchos investigadores, generalmente vinculados a las ciencias sociales, están familiarizados con las definiciones que Pierre Bourdieu ha dado sobre el Estado. También, con sus llamados de atención sobre los problemas que se nos presentan al momento de reflexionar en torno a esta institución.

El autor sostiene que las categorías que utilizamos para pensarlo muy probablemente hayan sido producidas por el propio Estado. De esta forma, cuando hablamos de familia, de niñez, de trabajo, etc., con mucha seguridad estemos aplicando, sin darnos cuenta, definiciones que fueron elaboradas en su propio seno (Bourdieu, 2015). Dicho en términos althusserianos, nos estaríamos apropiando de conceptos que fueron contruidos por los aparatos ideológicos que lo componen (Althusser, 1974) y que, por lo tanto, tienden a soslayar ciertas dimensiones que pueden ser más que relevantes para su análisis. Principalmente, aquellas asociadas al ejercicio de la dominación.

En este contexto, lo que para mí es claro, o al menos emerge como una conclusión posible, es que, si lo dicho puede aplicarse casi a cualquier categoría del pensamiento, el Estado mismo en tanto concepto no es ajeno a este mecanismo. Cuando Marx y Engels hablan de aquel como una *comunidad ilusoria*, de alguna manera están haciendo referencia a esta característica. En efecto, la referencia a lo comunitario como un todo que nos incluye y nos protege, es un mecanismo ideológico que solapa a los dispositivos clásicos del ejercicio opresivo del poder (Marx & Engels, 1985).

Pero no es solamente el prisma marxista el que puede dar cuenta de esta característica de lo estatal. Desde otra perspectiva teórica puedo decir también que existen diferentes *nociones de sentido común* que instauran, y definen, a las intervenciones de los tres poderes que lo constituyen, recreando de distintas formas lo que mencioné en el párrafo anterior. En esta línea de análisis, el Estado, en tanto *hecho social*, guarda una existencia propia e independiente de los individuos que lo componen y a los cuales además se les impone (Durkheim, 1985).

La mencionada imposición no tiene solamente que ver con el ejercicio del monopolio de la violencia física legítima, sino también con el carácter coactivo de su propia definición. Dicho de otra forma, no se impone solamente aquí la creencia acerca de lo que el Estado debe ser, sino también la creencia acerca de cómo funciona y cómo debería funcionar, además de cuáles son los motivos por los que no lo haría en la forma adecuada. Es importante no perder de vista este último tema, ya que incluso algunas de las críticas a las características y al funcionamiento del Estado suponen, muchas veces, las bases prácticas y conceptuales que sostienen a los mecanismos de dominación mencionados en los párrafos anteriores.

En estos casos, el supuesto que generalmente está detrás de esta postura es que el bien común es ajeno a la disputa política sectorial. Esta última es asociada al ejercicio del poder, el cual corrompe por su propia lógica a la gestión ejecutiva, al consenso legislativo y a la inde-

pendencia judicial. Esta perversión del *deber ser* estatal es duramente condenada por estas miradas porque concibe al debate sobre la cosa pública como una cuestión exclusivamente moral. De esta forma, y entrando ya en uno de los temas que cortan transversalmente este trabajo, una de las aristas principales de esta mirada es su tendencia a reemplazar la discusión política por una discusión sobre la corrupción y el *deber ser* de la república.

Así, nos encontramos en nuestro país con dirigentes políticos que plantean la necesidad de consensuar un nuevo pacto moral, o que hacen campaña como fiscales cuando en realidad se postulan para un cargo legislativo. El argumento es que la república no funciona como debiera, por culpa de aquellos que interfieren en el despliegue de su esencia.

Por mi parte, y apegado al argumento de Howard Becker, donde unos ven una institución que no funciona como debe, yo veo un objeto de estudio. En este sentido, y al igual que el sociólogo estadounidense, me siento especialmente atraído por los problemas de investigación que persiguen la comprensión de las organizaciones en donde los sujetos que son partes de ellas, así como también los que se encuentran vinculados a las mismas, argumentan que las cosas a su interior no son como deberían ser. En definitiva, se trata entonces de prestar atención a las cosas que los sujetos creen que están mal para poder descubrir “las reglas y los supuestos que rigen las relaciones sociales” (Becker, 2015: 151).

Sostengo, además, que en los supuestos detrás de cómo deberían ser las cosas no sólo descansan las reglas y convenciones que regulan los procesos de interacción entre sus miembros, sino también los mecanismos de dominación sobre los que se estructura la institución.

En este orden de cosas, quedarnos en el plano del *deber ser* obstaculiza el análisis acabado del funcionamiento y de la organización estatal. En efecto, la condena moral se preocupa por señalar lo que está mal, sin importarle demasiado las condiciones de posibilidad de los hechos. Pero cuidado, no me estoy refiriendo aquí a las condi-

ciones de posibilidad de la infracción que se condena, sino a qué es lo que habilita a estas formas de expresión específicas del *deber ser* estatal. Esto no es otra cosa que una suerte de *fenomenología* de su organización. En otras palabras, el estudio de lo que aparece en tanto fenómeno y de las condiciones por las cuales aparecen de la forma en que lo hacen.

Si esto es una *fenomenología*, lo que debe ponerse entre paréntesis (la *epojé*) son las formas puras de la intervención del Estado: gestión, consenso e independencia. No quiero decir con esto que no existan, o que no se expresen en las prácticas cotidianas hacia el interior de las instituciones públicas, sino que no existen separadas de la política y de las disputas por los espacios de poder.

El objetivo de esta fenomenología es recomponer las operaciones subjetivas que las constituyen y las reconstituyen cotidianamente, y que son operaciones -valga la redundancia- políticas, pero que por una concepción moralista y normativista de lo estatal han quedado emancipadas como dimensiones necesarias, autónomas y autosuficientes.

En concreto, las nociones aludidas cercenan las áreas de incumbencia del Estado, disociándolo de su dimensión política, y asumiendo, a su vez, una suerte de esencia que no expresa la dinámica real de los procesos que se dan a su interior. Estas formas de plantear el problema consideran que, en el plano organizativo y de funcionamiento, el Poder Ejecutivo debe anteponer la gestión; el Poder Legislativo, el consenso; y el Poder Judicial, la independencia, a cualquier intervención que busque insertar hacia el interior de su estructura a la lucha por el poder.

Pero cuidado, las definiciones conceptuales de Estado aludidas no necesariamente rechazan *a priori* cualquier dimensión de las prácticas políticas. Existen concepciones institucionalizadas de estas últimas que son aceptadas porque se encuentran integradas a la definición clásica de la república de los frenos y contrapesos.

En efecto, de la misma forma en que existe un conjunto de prácticas políticas que, incluso en sus posturas opositoras a las gestiones de turno, expresan su compromiso y adscripción con las *formas puras de intervención estatal*, existen también lecturas críticas a las formas y funcionamiento del Estado que se encuentran integradas a las prácticas conceptuales que legitiman al orden vigente.

El problema del *deber ser* estatal se encuentra tan encarnado en las prácticas de los actores que se requiere un ejercicio extremadamente metódico para lograr abstraernos de los efectos que posee en todos los que queremos reflexionar en torno al Estado. Entonces, y como punto de partida, debemos asumir que la república no es solamente un conjunto de instituciones empíricas, sino que además es una representación que organiza la vida política distribuyendo legitimidades y acorralando lo que la perturba. La república es un fenómeno que se presenta como autosuficiente, el cual recompone el orden cuando su fundamento es amenazado.

Una analogía con el juego de ajedrez puede resultar útil para ilustrar el argumento que deseo plantear. En este juego, el tablero impone límites no neutrales al desplazamiento de un grupo de piezas jerarquizadas, el cual posee movimientos reglamentados de antemano para cada una de estas últimas. Desde esta perspectiva, la república es la que define los términos de lo posible en cada intervención de los actores político-institucionales.

De todas formas, la analogía expresa aquí su primer límite. A diferencia de las piezas de ajedrez, carentes de intereses propios más allá del que manifiestan a través de los jugadores, los actores, y los grupos, que se mueven en el “tablero” de la república, poseen estrategias, recursos e intereses sectoriales que los llevan muchas veces a desafiar los movimientos establecidos que les fueron previamente asignados.

Cuando esto sucede, dichas prácticas son interpretadas, desde el discurso de las *formas puras de intervención estatal*, como desviaciones particulares orientadas a desarticular el correcto funcionamiento de las instituciones democráticas, asumiendo que la república fun-

cionaría correctamente si no fuera perturbada externamente. Más importante aún es que frente a estas situaciones se despliega un doble movimiento. Por un lado, la anomalía se despolitiza y, por el otro, se moralizan las prácticas de los actores. De esta forma, categorías como “corruptos”, “populistas” o “autoritarios” operan menos como descripciones analíticas, que como mecanismos destinados para poder preservar la neutralidad del sistema.

Nunca se supone que es el propio tablero y los movimientos pre-establecidos los que inducen a la anomalía. Las *formas puras de la intervención estatal* deben ser respetadas ya que la *gestión*, el *consenso* y la *independencia* son las que garantizan el correcto desenvolvimiento expresando una concepción moralista y normativista de lo estatal, la cual se encuentra escindida de aquellas prácticas políticas que no pueden ser clasificadas dentro de las aceptadas como legítimas.

De esta forma, la república no sólo organiza a la política, sino que además delimita las condiciones a partir de las cuales puede ser pensada y practicada, deshistorizando sus aspectos constitutivos y convirtiéndola en un orden natural e incuestionable de la experiencia política. Planteado este escenario, y desde mi punto de vista, la crítica no puede emerger del concepto en sí mismo, sino de las condiciones históricas, sociales y políticas que hicieron posible su producción y su legitimación.

Entonces, es en el estudio y el análisis de las condiciones aludidas en el párrafo anterior donde *las formas puras de intervención estatal* crujen conceptualmente y pueden ser puestas en cuestión, incluso en aquellas versiones que intentan tener una mirada crítica sobre el funcionamiento de la república.

b) Las formas puras de intervención estatal en el Poder Judicial. Recorte del objeto y planteo del problema

Por ejemplo, y si bien a partir de las categorías *judicialización de la política* y *politización de la justicia* se pueden construir diagnósticos

sobre la creciente interrelación entre la política y el poder judicial, ambos conceptos postulan una separación entre instituciones concebidas *a priori* como autónomas. Bajo este supuesto, y como voy a mostrar más adelante, el conflicto que se deriva del análisis no remite a las condiciones históricas que hicieran posible la diferenciación, sino a la voluntad de los actores que se escapan de los movimientos institucionalmente esperados y que por lo tanto son condenados.

Lejos de escapar de estos supuestos, la noción de *lawfare* reproduce una estructura argumental muy parecida. Aunque denuncia la articulación entre el aparato judicial, los medios de comunicación y las elites para perseguir políticamente a determinados actores políticos, el concepto presupone, a su manera, la existencia de una judicatura originalmente imparcial, autónoma y apegada a su función republicana que explica la desviación por externalidad y cooptación.

Así, aquello que se denuncia como persecución política -que por cierto puede ser legítima- no se interroga por la constitución histórica de las estructuras judiciales, sino que le alcanza con manifestar que las cosas habrían sido de otra manera si no mediaba dicha intervención.

En función de lo dicho, me atrevo a conjeturar que, en ambos casos, se expresa una operación de deshistorización. La república, la división de poderes y la independencia judicial son sustraídas de los conflictos sociales y políticos que hicieron posible su emergencia.

A esto me refería más arriba cuando decía que una de las consecuencias de quedarnos en el plano del *deber ser* era obstaculizar el análisis acabado del funcionamiento y de la organización estatal. El alcance de los conceptos aludidos no va más allá de la condena sobre lo que está mal, abdicando del análisis sobre las condiciones de posibilidad de los hechos históricos que hicieron posible que la estructura judicial se exprese de la forma en que lo hace.

Por eso apelo a la construcción de una *fenomenología* de la organización judicial que ponga entre paréntesis a las *formas puras de la intervención estatal*, para recomponer así las operaciones político subjetivas que le dieron su objetividad, pero que por una concepción

moralista y normativista de lo estatal se presentan como dimensiones necesarias, autónomas y autosuficientes.

En este sentido, me voy a concentrar particularmente aquí en la revisión crítica de los conceptos de *judicialización de la política* y de *politización de la justicia* para mostrar cómo en el mejor de los casos dan por sentado un contexto que no explican, y, en el peor, desarrollan argumentos voluntaristas sobre los motivos de las disputas de poder hacia el interior del poder judicial.

Ahora bien, y más allá de la discusión conceptual propuesta, la pregunta metodológica que emerge con fuerza es dónde observar el agrietamiento de las formas puras de intervención estatal o, si se quiere, en dónde el tablero deja ver los signos de su propia intervención. Lo dicho no busca otra cosa que delimitar empíricamente el objeto de estudio, el cual podría señalar de manera rápida y taxativa sin demasiados rodeos. De todas formas, considero que la pregunta formulada merece un argumento que justifique la elección, ya que en este trabajo la discusión conceptual está íntimamente vinculada a la elección metodológica.

Quisiera comenzar diciendo que, si la república opera no sólo como un conjunto de instituciones empíricas, sino también como una representación que distribuye legitimidades, delimita los márgenes de lo políticamente aceptable moralizando aquello que perturba su fundamento, entonces el análisis no puede limitarse, únicamente, al estudio de lo estrictamente jurídico y jurisdiccional. Debe enfocarse también en la observación de aquellos aspectos organizacionales en donde las llamadas *formas puras de intervención estatal* se mezclan y superponen en las prácticas cotidianas. Siguiendo la analogía formulada más arriba, debe llevar la mirada a los espacios del tablero republicano donde las formas puras se pierden y las condiciones históricas de producción se expresan con mayor claridad.

Se trata entonces de encontrar un espacio institucional que por su diseño, composición y función ponga en crisis a la representación clásica de la república. Desde mi punto de vista, el Consejo de la Ma-

gistratura de la Nación cumple con esta característica, ya que es una organización burocrática en la cual conviven, en interacción constante, representantes del poder judicial, del poder ejecutivo y del poder legislativo, además de los colegios públicos de abogados y el ámbito académico. Esto convierte al Consejo en un espacio privilegiado para observar cómo aquellas fronteras que la forma republicana de ver el mundo presenta como naturales y necesarias son, en la práctica, objeto de permanente disputa, negociación, producción de sentido y lucha por la legitimidad.

Además, y como ya planteé en mi libro *La familia Judicial* (Nardi, 2025), existe una dimensión histórica que también vuelve relevante la elección del Consejo de la Magistratura como objeto de estudio. La reforma constitucional de 1994 establece una línea divisoria bien clara en las características del autogobierno del poder judicial, en donde los jueces empiezan a tener un rol que antes no tenían. Me refiero a que comienzan a tener voz y voto en la selección, la disciplina y el enjuiciamiento de sus pares, funciones que con anterioridad a la reforma no poseían, al menos, en términos formales.

En pocas palabras, y adelantándome a lo que voy a sostener a lo largo del trabajo, puedo decir que los jueces poseen más poder que el que tenían antes de la reforma constitucional, y que frente a ese emergente histórico se hace difícil sostener empíricamente la ficción de la separación pura entre gestión, representación e independencia. Es el propio Consejo de la Magistratura el que desplaza la pregunta acerca de cómo se corrompe la independencia hacia otro que gira en torno a cuál es la condición histórica de su propia producción y qué tendencias se nos presentan como posibles en el escenario que se despliega.

De todas formas, si bien existe una continuidad con la gran mayoría de mis trabajos anteriores², en el presente artículo quisiera profundizar el desplazamiento analítico ya indicado en el posfacio a la segunda edición de *La familia judicial*, el cual traslada el foco desde

² Detallo en la bibliografía las publicaciones referidas.

la Comisión de Selección del Consejo de la Magistratura hacia la Comisión de Disciplina.

Si la Comisión de Selección permite observar los mecanismos a través de los cuales la familia judicial produce, incorpora y disputa posiciones dentro del *medio social interno judicial*, la Comisión de Disciplina ofrece la posibilidad de analizar un movimiento inverso y complementario. Dicho de otra forma, si la primera permite estudiar el acceso a la magistratura, cómo se construyen las trayectorias judiciales y cómo estas últimas se encuentran atravesadas por las redes de pertenencia y las disputas políticas por los espacios de poder, el estudio de la segunda permite avanzar en la comprensión de los procedimientos mediante los cuales la estructura burocrática define sus desviaciones y procesa sus conflictos internos.

Es precisamente en este segundo plano donde las formas puras de intervención estatal, particularmente las que se encuentran asociadas con la independencia judicial, comienzan a mostrar con mayor claridad su carácter histórico práctico. En efecto, aquello que aparece públicamente como control técnico, responsabilidad institucional o defensa de la república puede ser observado, simultáneamente, como un espacio de disputa por la definición legítima del propio *medio social interno judicial*.

Entonces, y recapitulando lo dicho hasta aquí, quisiera desarrollar las tesis centrales sobre las que se basa este trabajo, así como también terminar de cerrar los planteos en torno al recorte metodológico comenzado algunos párrafos más arriba. Una parte se deriva de las objeciones que recibí en torno a mi trabajo sobre la familia judicial y el resto se articulan en función de lo formulado hasta aquí en el presente trabajo.

Mi investigación sobre la Comisión de Selección del Consejo de la Magistratura de la Nación constituye un antecedente para lo que voy a exponer aquí. Mostrar que el ingreso, el ascenso y la consolidación de las trayectorias de los magistrados dentro del Poder Judicial se encuentran atravesados por relaciones de pertenencia, alianzas y dispu-

tas por los espacios de poder implica que estas últimas no pueden ser estudiadas desde las controversias reglamentarias y jurisdiccionales. El supuesto del que parto es que las juezas y los jueces hacen política con intereses contrapuestos.

Ahora bien, esta mirada debe ser complementada desde dos dimensiones. La primera, asociada al estudio de los procedimientos de control y disciplina que se ponen en movimiento cuando algún magistrado es objeto de algún cuestionamiento institucional. De esta forma, al mismo tiempo que la Comisión de Selección permite observar a la *familia judicial* y sus disputas internas por ocupar espacios, la Comisión de Disciplina permite reconstruir cómo el colectivo de magistrados se cierra sobre sí mismo, más allá de las diferencias internas, para defenderse de las amenazas externas.

La segunda es un tema que voy a desarrollar a lo largo del trabajo, pero que me gustaría dejar al menos planteado en este apartado. Una objeción, creo yo infundada, sobre los desarrollos conceptuales presentes en *La Familia Judicial* era que no permitían analizar a los actores políticos externos al Poder Judicial definiendo su futuro en los juzgados. En otras palabras, qué sucede cuando las decisiones jurisdiccionales modelan los criterios de gobernabilidad y la distribución de los espacios hacia el interior de la estructura estatal. Dicho en los términos conceptuales del libro citado, hablar de la *dimensión morfoestructural del medio social interno judicial* impide captar las disputas políticas con actores externos al Poder Judicial que deben someterse a sus decisiones.

Para mostrar que la crítica es infundada, al estudio de ambas Comisiones y a la reconstrucción de las operaciones subjetivas a partir de las cuales la estructura burocrática del tercer poder objetiva sus límites, procesa sus conflictos y administra sus propias desviaciones (Becker dixit), voy a sumar el estudio de los escenarios que se constituyen cuando la política se judicializa, manteniendo para el análisis la estructura conceptual puesta en cuestión.

Además, y desde mi punto de vista, lo dicho en el párrafo anterior termina de colocarle el cascabel al gato porque ayuda a poner en cuestión a las *formas puras de intervención estatal*. Los magistrados, que son supuestamente los intérpretes imparciales del orden republicanos participan simultáneamente en su propia selección, su propia acusación y la acusación de los demás.

En función de lo dicho, el recorrido que propongo en este trabajo tiene tres grandes apartados. El primero, vinculado a la revisión crítica de las categorías de judicialización de la política y politización de la justicia. El segundo, articular el análisis de expedientes disciplinarios del Consejo de la Magistratura con decisiones jurisdiccionales de causas judiciales de alta sensibilidad política. El tercero, construir una prospectiva posible de los escenarios que se abren debido a las características que asume el *medio social interno judicial*.

c) Algunas consideraciones metodológicas sobre las formas puras de intervención estatal en el Poder Judicial

En el orden de lo expresado hasta aquí, considero además que ciertos aspectos de la discusión sobre hechos de corrupción judicializados, las denominadas causas armadas y la consecuente sujeción de personas en principio inocentes a procesos penales prolongados muchas veces son inflexiones de lo expuesto más arriba. Dicho en los términos de este trabajo, expresan dimensiones relevantes de los debates en torno a las *formas puras de intervención estatal* en el ámbito del Poder Judicial.

Sobre esta cuestión conceptual quisiera comenzar indicando dónde podemos observar a las formas aludidas en el párrafo anterior, o, si se quiere, bajo qué circunstancias imponen su autoridad. En ambos casos se expresan en los momentos en que se rompen las expectativas de sentido común que sostienen el tipo de interacciones que su definición representa.

En efecto, la intervención judicial en causas vinculadas a la corrupción o, también, las decisiones jurisdiccionales que tienden a detener disposiciones administrativas de los oficialismos de turno³, representan momentos clave en los que las expectativas mencionadas tienden a romperse. Básicamente, porque al asociar de manera controversial a dos poderes del Estado en el ámbito de incumbencia de uno de ellos, se pone rápidamente en cuestión a la *independencia* como *forma pura de intervención estatal*, en este caso del Poder Judicial.

Ahora bien, incluso en estos momentos de ruptura, los debates se mantienen en los límites que esta forma impone. Por ejemplo, en los hechos de corrupción judicializados, las causas armadas y las sentencias sobre la culpabilidad o la inocencia de funcionarios públicos, los ejes del debate, si bien tienen varias posibilidades de combinación y habilitan diferentes posibilidades para el análisis, se establecen, en la gran mayoría de los casos, como un proceso típico de *judicialización de la política* y de *politización de la justicia* que no se interroga sobre las condiciones de posibilidad de dicho proceso.

Con mayor o menor sofisticación los participantes del debate en torno a estos temas defienden diferentes posturas que bien podrían ser clasificadas dentro de espacios de propiedades que expresan en los propios hechos analizados, las afirmaciones que realicé en el párrafo anterior.

Quisiera aclarar que estas tipificaciones no remiten a una clasificación elaborada a priori por mí, sino que son la reconstrucción de las categorías prácticas con las que los propios miembros de la organización clasifican las situaciones que adquieren características como las aludidas en los espacios de propiedades. Los actores judiciales producen permanentemente definiciones acerca de quién atenta y quién defiende a las instituciones de la república. Lo que llamo aquí formas puras de intervención estatal adquieren existencia práctica

³ No me voy a detener sobre este tema en este trabajo.

no sólo como principios abstractos del deber ser republicanos, sino como criterios de evaluación y sanción movilizados por los propios sujetos en sus disputas por los espacios de poder.

En otras palabras, no construí tipologías normativas sobre los sujetos involucrados en el debate sobre los intentos de avasallamientos de las *formas puras de intervención estatal*, sino que reconstruí las posiciones prácticas de los actores al evaluar las controversias en torno a la independencia judicial, la corrupción o las causas armadas. No es otra cosa que la forma que tienen de clasificar las situaciones que consideran compatibles o incompatibles con el legítimo funcionamiento de la república.

La reconstrucción mencionada en el párrafo anterior surge de las observaciones y las entrevistas realizadas durante el trabajo de campo. Sobre este tema además quisiera agregar que no voy a avanzar en este texto sobre cuáles son las combinaciones más frecuentes o cuáles son imposibles en términos empíricos, lo que me acercaría a una postura más cercana a Paul Lazarsfeld (Lazarsfeld, 1993), sino que descansa, como se puede intuir, en los desarrollos de Howard Becker (2009).

En otras palabras, las combinaciones no buscan establecer ni una distribución, ni una regularidad empírica de los casos, sino que tienen como objetivo reconstruir las características de las posiciones prácticas que emergen del trabajo de campo. Quiero mostrar que lo más relevante es que todas las posiciones en disputa, incluso las más antagónicas, giran en torno al sistema de categorías que se desprende de las *formas puras de intervención estatal*.

Entonces, y teniendo presente lo dicho, desarrollo a continuación las posiciones que se expresan en los dichos de los entrevistados sobre si una causa está o no armada y si la persona imputada es o no culpable.

		Corrupta	
		Sí	No
Causa armada	Sí	Sí - Sí	Sí - No
	No	No - Sí	No - No

En este espacio de propiedades se pueden encontrar las distintas posturas que intervienen en el debate. Estas últimas van desde aquellos que admiten que más allá de que consideren corrupta a la persona implicada, afirman que la causa está armada, hasta los que no consideran que la causa esté armada e incluso que los implicados no sean corruptos. Muestra también que existen posiciones intermedias. Me refiero a las que aceptan una de las posibilidades, pero rechazan la otra.

Esta tipificación podría complejizarse todavía más si al espacio de propiedades anterior le sumáramos una tercera dimensión que refiera a si aquellos que son imputados por corrupción en una causa que puede estar armada son declarados culpables o no. Las combinaciones posibles permiten reconstruir las posiciones desde la cual los actores interpretan, justifican y disputan públicamente el sentido de estos procesos.

				Corrupta	
				Sí	No
Culpable	Sí	Causa armada	Sí	Sí - Sí - Sí	Sí - Sí - No
			No	Sí - No - Sí	Sí - No - No
	No	Causa armada	Sí	No - Sí - Sí	No - Sí - No
			No	No - No - Sí	No - No - No

En este sentido, el problema no consiste en determinar si estas clasificaciones describen adecuadamente a quienes son nombrados a través de ellas, sino en comprender qué reglas, convenciones, y supuestos organizacionales se vuelven observables cuando los actores discuten sobre quién actúa como debería y quién no.

Por último, respecto a los espacios de propiedades, quisiera que quede claro que lo importante aquí no son solamente las combinaciones argumentales que habilitan los distintos tipos, sino que, además, incluso las posiciones más antagónicas se mantienen situadas dentro de los límites que imponen *las formas puras de intervención estatal*. Las disputas alrededor de si una causa está armada, si un imputado es culpable, o si una condena es legítima, no supone posicionarse por fuera del tablero republicano. Lo que está en debate es como se interpretan las acciones y se sancionan los desvíos.

El avance contra la forma pura de intervención estatal no suspende la regla de interacción impuesta, sino que obliga a los actores a movilizar nuevas operaciones de justificación destinadas a restaurar y proteger la coherencia del sistema republicano en todas sus dimensiones.

Esto no es otra cosa que el ya mencionado interés de Howard Becker en torno a los espacios sociales en donde se desenvuelven distintos tipos de prácticas que los sujetos intervinientes definen como fuera de lugar, o que no deberían estar sucediendo, está vinculado con el tipo de argumento que estoy buscando desarrollar. Lo dicho también está asociado al planteo etnometodológico que afirma que frente a las rupturas de los supuestos que estructuran la interacción, los individuos reaccionan para restaurar el orden y la normalidad que sostienen la vida social (Garfinkel, 2006).

En efecto, la tesis garfinkleana sostiene que cuando las expectativas tácitas que organizan la interacción cotidiana son deliberadamente interrumpidas, los participantes no tienden inmediatamente a abandonar los supuestos que estructuran la situación, sino que despliegan múltiples intentos orientados a restaurar su inteligibilidad, reinterpretando la desviación como una excepción. Algo similar ocurre con las formas puras de intervención estatal. Cuando las prácticas concretas de los actores desbordan las representaciones normativas de la gestión ejecutiva, el consenso legislativo o la independencia judicial, la reacción predominante no consiste en cuestionar las con-

diciones históricas que producen dichas categorías, sino que buscan explicaciones asociadas a la voluntad del infractor. En este escenario, la república se convierte en un orden práctico de expectativas que los actores reparan constantemente cuando se fractura cualquiera sea el motivo.

Formulado en los términos de este trabajo, romper el supuesto de la independencia judicial que sostiene la *forma pura de intervención* de este poder del Estado, lleva a los sujetos a definir como fuera de lugar a las prácticas que supuestamente atentan contra las instituciones de la república. En estos casos, muchos investigadores utilizan como herramientas de análisis a los conceptos *judicialización de la política* y *politización de la justicia*.

Desde mi punto de vista, estos últimos se quedan a medio camino, ya que se mueven dentro de los límites aceptados por el *deber ser* estatal, dando por sentados a los procesos sociales. No se pregunta qué es lo que los hace posibles, ni cómo se relacionan estos hechos con las disputas por los espacios de poder.

Si bien puedo sostener, y demostrar, que la política se judicializa porque la capacidad de intervención del Poder Judicial en materia de las denominadas cuestiones políticas no justiciables, de control de constitucionalidad, de fiscalización y de juzgamiento del desempeño de los funcionarios públicos fue en aumento desde la vuelta a la democracia a la actualidad, esto en realidad no es el tema más importante. En realidad, se trata de mostrar cuáles son las condiciones históricas que hicieron a este empoderamiento posible y cómo se asocian al ejercicio de la dominación. Una respuesta a esta pregunta nos puede brindar las herramientas necesarias para comprender a los cambios en los dispositivos del ejercicio del poder.

Dicho de otra forma, en términos históricos es necesario reconstruir los hechos que habilitaron y establecieron que, para el caso argentino, la política judicializada adquiriera las características que tiene, así como también sus posibles consecuencias para la estructura estatal argentina. También dentro de este nivel, cómo este criterio se

vio modificado a lo largo de la historia. Con lo dicho quiero mostrar que existieron distintas etapas, y que los criterios que definían a los procesos mencionados no hacían más que expresar las relaciones de poder existentes hacia el interior del Estado.

En este sentido, tomo como eje articulador del argumento desarrollado en este trabajo a la resolución de la CSJN en torno a la denominada causa “vialidad”, porque la considero un punto de llegada a partir del cual analizar los procesos de *judicialización de la política* y de *politización de la justicia* en la República Argentina.

La elección de la *causa vialidad* no responde, por lo tanto, a su centralidad mediática ni la magnitud política de sus efectos públicos, sino a que condensa, en un mismo expediente, dimensiones que en la práctica suelen analizarse por separado. En efecto, las trayectorias judiciales construidas en el interior la *familia judicial*, los magistrados con participación directa o indirecta en redes de reclutamiento, y jueces cuyas prácticas pueden encontrarse simultáneamente sometidas a expedientes o sumarios disciplinarios definidos por sus propios pares. En este sentido, el expediente jurisdiccional deja de ser una decisión sobre la culpabilidad o inocencia de la ex presidenta de la nación, para convertirse en un punto de observación relevante sobre las condiciones organizacionales que hacen posible a la autoridad republicana.

d) Más allá de lo jurisdiccional. El Consejo de la Magistratura y la reconfiguración de los movimientos posibles

En mi libro *La familia judicial. Una mirada sociológica* (2025), la interpretación clásica de los términos *judicialización de la política* y *politización de la justicia* fue integrada desde capítulo I. El término de Scherer “ideology appointments”, y la máxima “the «Right» kind of judges appointed”, hacía referencia a aquellos sectores que creían que el

cambio social iba a venir de la mano de las decisiones tomadas en las cortes federales, es decir, de una política judicializada. (Scherer, 2017)

También, pero para el caso argentino, cuando reseñé el trabajo de Karina Ansolabehere (2005) y resaltaba su hipótesis sobre los países recientemente democratizados y los diferentes posicionamientos con relación a la *politización de la justicia* que tenía cada uno de ellos. Para la autora, esta última avanzaba porque las cuestiones políticas no justiciables se habían ido cercenando. En este contexto, lo que la tendencia marcaba era que cada vez había menos conflictos que no podían ser judicializados, y que este cambio se podía verificar 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.

Para Ansolabehere, esta situación convierte al poder judicial en una pieza clave del juego político, ya que controla y revisa a las acciones del resto de los poderes. Sostiene que para la Corte Suprema argentina la relación que mantiene con la *politización de la justicia*, o, si se quiere, con la posibilidad de correr la frontera del derecho frente a la política, está relacionada con su entorno interno y fundamentalmente con las instancias inferiores que de aquella dependen.

Para el caso argentino, siempre según Ansolabehere, 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. En primer lugar, porque pueden realizar control de constitucionalidad, en segundo lugar, porque la jurisprudencia de la Corte no es obligatoria para ellos y, por último, porque cuentan con una organización gremial importante.

Nada nuevo hasta aquí de lo ya dicho. De hecho, señalé oportunamente como positivo el lugar que le otorgaba Ansolabehere a la AMFJN y también rescaté su lectura sobre la autonomía que tienen los magistrados de instancias inferiores en el ejercicio de su función.

Lo que también señalé, en este caso críticamente, era que la autora no daba justificaciones, ni argumentaba sobre las características y los motivos que sostenían a este *statu quo* judicial. Estos últimos son en definitiva, los que explican las condiciones que le daban el toque de distinción a los procesos de *judicialización de la política y politización de la justicia* en el caso argentino.

En contraste con lo recientemente expuesto, considero que la estructura conceptual y el recorte empírico efectuado en *La familia judicial* me habilitan a captar esa dimensión que al texto de Ansolabehere se le escapa, permitiéndome construir adicionalmente los argumentos que delinean el despliegue de la tendencia mencionada algunos párrafos más arriba.

Sin ánimo de repetir en demasía los temas desarrollados a lo largo de este trabajo, esto no es más que retomar el argumento fenomenológico. La *judicialización de la política* y la *politización de la justicia* emergen en consonancia con un grupo de acontecimientos históricos que les otorgan las características distintivas que las definen. De lo que se trata, entonces, es de ensayar una respuesta sobre los motivos por los que adquieren las características que adquieren.

En este contexto, el primer hito a tener en cuenta es la reforma constitucional de 1994 y la creación del Consejo de la Magistratura. Postulo que este hecho específico alteró los puntos de equilibrio en el ejercicio del poder político hacia el interior del Estado. Dicho en los términos de lo que estoy planteando aquí, comenzó a modelar con formas diferentes los procesos de *judicialización de la política* y de *politización de la justicia*.

Esto se debe a que, en el caso específico de la selección de magistrados nacionales y federales, el presidente de la nación perdió una cuota importante de poder. En efecto, con anterioridad a la reforma constitucional este último podía elegir, literalmente, a cualquier persona que tuviera título de abogado y pedir el acuerdo para su nombramiento en el Senado de la nación.

Con posterioridad a la creación del Consejo de la Magistratura, el Poder Ejecutivo debe acotar y circunscribir su elección a los nombres que se encuentran en la terna que le eleva este último luego que finaliza el proceso de evaluación de antecedentes, prueba de oposición y entrevistas personales, reduciendo significativamente su poder de selección.

En función de lo dicho, la pregunta que surge es sencilla: quién se quedó con el poder de decisión que perdió el presidente de la nación. Aceptando que el mismo no se desvaneció en el aire debemos indagar quiénes son los que ahora lo ejercen. Desde mi punto de vista, son los magistrados quienes se quedan con una porción importante de ese poder, por el rol que tienen en la Comisión de Selección y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura, que es donde se definen las termas que serán elevadas al Poder Ejecutivo.

Es aquí donde la pregunta sobre los mecanismos de reclutamiento debe ser complementada con el estudio de otro de los espacios institucionales existentes hacia el interior del Consejo de la Magistratura de la Nación. Me refiero a aquellos asociados al seguimiento e implementación de los espacios de control y sanción que se despliegan cuando algún magistrado es cuestionado por su accionar.

Al avanzar en este andarivel vamos a observar rápidamente que el incremento del poder del estamento de los magistrados no se da solamente en el caso de los procesos de selección, sino también en la comisión de disciplina. Hasta aquí, entonces, magistrados que comienzan a tener un poder que antes no tenían. Me refiero a que poseen injerencia en los nombres que pueden acceder al cargo de juez, así como también en los procedimientos que regulan sus propios procesos disciplinarios.

Ahora bien, el problema adquiere otra densidad cuando observamos que algunos de los magistrados que intervienen en causas judiciales de alta sensibilidad política poseen, o han poseído, denuncias que tramitan en el propio Consejo de la Magistratura de la Nación. Esto supone que aquellos que por “una ventanilla” legítimamente

deciden en causas que involucran hechos que comprometen el funcionamiento de la república, por “otra ventanilla” están siendo evaluados por la estructura organizacional a la que pertenecen por ser potencialmente infractores de la moral republicana.

El eje de la cuestión gira en torno a que las prácticas de los magistrados que pueden ser eventualmente sancionadas son evaluadas por un grupo de Consejeros entre los cuales se encuentran personas que comparten sus mismas trayectorias profesionales, redes de interacción política y de reconocimiento mutuo.

Entonces, si volvemos a Weber y entendemos por política a la aspiración a participar en el ejercicio del poder o que también una decisión es política cuando lo que está en juego es la distribución, la conservación o la transferencia de ese poder (Weber, 1979), no caben dudas que la creación del Consejo de la Magistratura amplió la capacidad de acción política de los jueces. Dicho de otra forma, el poder constituyente derivado que modificó la Constitución existente creando con su intervención al Consejo de la Magistratura de la Nación, les otorgó un margen mayor de intervención a este estamento en sus propias designaciones. Como voy a mostrar enseguida, esto tuvo un impacto para nada despreciable en los procesos de *judicialización de la política* y de *politización de la justicia*.

Dicho en los términos de la analogía desarrollada en la introducción, la creación del Consejo de la Magistratura no modificó la cantidad de piezas disponibles sobre el tablero republicano, sino que reconfiguró las características de los movimientos posibles entre los que participan del juego. Es a partir de ahí que los actores que históricamente ocupaban posiciones de mayor subordinación dentro de la estructura del *medio social interno* judicial comenzaron a tener mayor peso en la distribución de los espacios de poder, llegando a decidir quién puede ingresar, quién puede permanecer y, llegado el caso, quién debe ser llamado al orden por estar fuera de lugar dentro del tablero republicano.

Más allá de lo dicho, este no es el único hito que le otorga fisonomía propia a los procesos mencionados. La diferencia es que en estos casos no estamos frente a actores externos –v. g. convencionales constituyentes– que a través de sus acciones empoderaron al Poder Judicial frente al Poder Ejecutivo, sino que es el primero quien a partir de sus propias decisiones incrementa su poder.

No quiero discutir aquí si la república de los frenos y contrapesos alguna vez funcionó, solamente voy a afirmar que no cumple su cometido si es el Poder Judicial de la Nación quien tiene que decidir sobre sus propios excesos, o, mejor dicho, sobre el alcance de su poder. En estos casos, los fallos y resoluciones de este último tienden a fortalecer su posición frente a la del resto de los poderes más que a debilitarla.

Cuando la CSJN declara la inconstitucionalidad de la ley 26080 criticando la hegemonía del ejecutivo en el Consejo de la Magistratura, pero le devuelve a uno de los jueces supremos la presidencia de este último, o cuando luego de su fallos sobre las subrogancias siguen siendo las Cámaras las que designan a los jueces que se van a hacer cargo de los juzgados vacantes por períodos más que prolongados, ¿no seguimos hablando de ocupar espacios que garantizan la participación en el ejercicio del poder por parte de los magistrados, además de distribuirlo y conservarlo entre los propios? ¿No son estos mismos jueces los que van a tener que decidir cuando la política se judicializa o cuando llegue una denuncia sobre cuestiones disciplinarias al Consejo?

Es comprensible que algún lector atento a lo que vengo desarrollando me preguntase si yo le estoy echando la culpa al Poder Judicial por circunstancias que son exclusiva responsabilidad del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo. Porque en definitiva alguien me podría decir que el Presidente de la CSJN volvió a ser Presidente del Consejo de la Magistratura de la Nación, y los jueces pueden elegir jueces subrogantes porque nuestro primer mandatario y la comisión de acuerdos del Senado de la Nación no logran consensuar los nombres

a designar de manera definitiva en los cargos vacantes, ni el Congreso de la Nación logra debatir y votar una nueva ley que defina la composición del Consejo de la Magistratura.

En realidad, yo no quiero culpar ni responsabilizar a nadie. En todo caso, los problemas políticos asociados a las decisiones no tomadas en torno al Poder Judicial, es otro de los hitos que moldean los procesos de *judicialización de la política* y de *politización de la justicia* en el caso argentino y como tal debe ser tenido en cuenta. En otras palabras, colabora con el empoderamiento de la *familia judicial*.

Un lector atento de *La familia judicial* puede recordar que ya mostré en ese trabajo una situación similar. En efecto, el período que se abre luego del golpe de Estado de 1930, y que delineó el punto de partida para la consolidación de la familia judicial, estuvo signado por una crisis política que se extendió hasta la transición democrática. En este sentido, podría decir que la doctrina de facto y los jueces cesanteados son a la consolidación de la *familia judicial*, lo que la creación del Consejo de la Magistratura y los juzgados subrogados son a su empoderamiento.

De todas formas, no son todas coincidencias, sino que también hay divergencias, y, es justamente en estas últimas, donde hay que ir a buscar la consolidación de la tendencia mencionada en segundo apartado de este trabajo. Considero que es en las diferentes actitudes institucionales del Poder Judicial donde puede visualizarse la línea que une a la etapa de consolidación y de empoderamiento de la *familia judicial* y la proyecta hacia el futuro, o, si se quiere, habilita una tendencia entre otras posibles.

Según Böhmer (2016), luego de la acordada de la CSJN que legitima el golpe militar de 1930, la política es ejercida por el ejecutivo sin importar el origen de su autoridad y el poder judicial se repliega en el derecho codificado. En palabras del autor, “se despolitiza la justicia convirtiéndola en una supuesta técnica formal, aséptica y neutral”. De esta forma, Ansolabehere y el autor recientemente citado, se convierten en dos caras de la misma moneda. Mientras la primera marca

una relación inversamente proporcional entre derecho y política, el segundo sostiene que un tipo de relación similar se da entre los códigos y la constitución. El autor habla de una desconstitucionalización del derecho que no es otra cosa que la pérdida de su dimensión política.

Existen otras lecturas que van en esta línea y que ya fueron retomadas a lo largo del texto. Por ejemplo, Catalina Smulovitz (1985) sostiene que a partir de 1930 la subordinación de la CSJN al poder político adquiere fundamentación jurídica. La autora, estaba polemizando con Oyhanarte quien decía que si bien esta última aceptaba la legalidad de facto, lo hacía bajo la condición que se respeten las garantías individuales aseguradas por la constitución.

Como ya mencioné también, la crítica de Smulovitz a Oyhanarte puede asociarse con lo sostenido por Zaffaroni (1994) cuando habla de la modificación del perfil sociológico del juez. Según este último, los jueces comienzan a presentarse como técnicos asépticos cuando en realidad lo que buscan es protegerse detrás de una fachada para capear el clima de inestabilidad política por el que transitaba el país luego del golpe de Estado de 1930.

En definitiva, estas lecturas invocan una suerte de *laissez faire*, *laissez passer* judicial que no deja de pecar de cierta linealidad. No digo que el *dejar hacer*, *dejar pasar* no haya funcionado en el plano jurisdiccional, digo que no se puede extender a los espacios de poder subordinados a la CSJN. Como mostré a lo largo del libro citado, las alternancias entre gobiernos dictatoriales y gobiernos democráticos consolidó la posición de los jueces y de la familia judicial lejos de debilitarla (Nardi, 2025: 72 y ss.).

Entonces, debemos ser cuidadosos cuando hablamos de subordinación, porque la doctrina de facto y las idas y vueltas entre democracias y dictaduras consolidaron al colectivo de jueces en un contexto de crisis política. Analogía mediante, en la actualidad, y con una *familia judicial* fortalecida, la incapacidad de los ejecutivos para lograr acuerdos con el Senado y cubrir los cargos vacantes en el Poder

Judicial, genera un colectivo de jueces más empoderado, toda vez son los propios tribunales de alzada los que nombran a los subrogantes por períodos de tiempo más que prolongados.

Esta incapacidad de lograr los acuerdos necesarios para nombrar magistrados, tiene su máxima expresión en la situación por la que transita la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual está funcionando con tres jueces titulares y dos vocalías vacantes. De todas formas, y como voy a plantear más adelante, esta excepcionalidad no le genera ningún tipo de inconveniente a la CSJN a la hora de tomar decisiones jurisdiccionales. Basta observar lo que sucedió con la causa vialidad para tomar nota de que esto es así.

Lo dicho se puede comprender mejor en términos teóricos si retomo la denominada *dimensión morfoestructural del medio social interno* (Nardi, 2025: 81 y ss.). En principio, alcanza con recordar que el concepto permite identificar –en los procesos contemporáneos de interacción– aquello que proviene de otros momentos del *medio social interno*, pero que aún subsiste como un factor interviniente. En este caso, lo que persiste es un conjunto de prácticas y representaciones que permiten al colectivo de magistrados conservar y acrecentar su poder en determinados contextos a través del tiempo.

En este trabajo, y siguiendo los fundamentos de lo planteado recién, la hipótesis que se deriva es simple: las crisis políticas acaecidas en la República Argentina desde la década del 30 a la fecha fortalecieron al Poder Judicial frente a los otros poderes del Estado.

Esto es difícil de visualizar y aceptar, si creemos válidos aquellos modelos teóricos que afirman que los sujetos deben desempeñarse de acuerdo con las reglas que las *formas puras de intervención estatal* le imponen al espacio social que está analizando. En segundo lugar, si se da por sentado que las prácticas de los actores se orientan ingenuamente en función del rol que les corresponde dentro del sistema republicano.

Pero cuidado, en esta forma ingenua de analizar el *mundo judicial* quedan englobados también aquellos que alzan la voz diciendo que

las cosas no están funcionando como deberían funcionar. En efecto, quienes afirman que la relación entre jueces y política es una dicotomía entre aquellos magistrados que fueron corrompidos / infiltrados, versus aquellos que defienden heroicamente a las instituciones de la república, siguen vinculados con la tesis de la subordinación total de lo judicial relativizada algunos párrafos más arriba.

La *dimensión morfoestructural* expresa el deber ser del *medio social interno* para aquellos que lo habitan, pero no para aquellos quienes lo analizan. En efecto, en nuestro planteo no debemos aceptar como legítimas las nociones de sentido común que postulan cuál es el rol de los magistrados dentro del sistema republicano y que los actores definen como válidas en sus prácticas. Por el contrario, corresponde visualizar que la unión entre la república y la independencia judicial en abstracto son expresiones de las operaciones subjetivas y políticas que le otorgaron su objetividad a estas representaciones, de las cuales los magistrados son un actor cada vez más relevante en lo que refiere a su producción.

En otras palabras, la república es tanto una *representación colectiva*, como un *hecho social*. Si tendemos a confundirlos, perdemos de vista que, considerada como este último, expresa la aspiración a participar en el ejercicio del poder y en su distribución dentro del Estado en general, y del Poder Judicial en particular, bajo distintas formas y en los diferentes momentos históricos del *medio social interno*. En un escenario así planteado, los distintos grupos que componen a la *familia judicial* empoderada deciden políticamente cómo distribuir, conservar o transferir dicho poder entre ellos, sus amigos o sus aliados, y, llegado el caso, cómo disputarlo con sus enemigos o sus adversarios.

Dicho de una forma más coloquial, si creemos a pie juntillas que el Poder Judicial *no posee ni la bolsa ni la espada*, y por lo tanto vive constantemente subordinado al Poder Ejecutivo y/o a los poderes fácticos, se nos va a complicar analizar contextos como el actual, más allá de una mirada conspirativa de las prácticas políticas de los actores.

En este momento histórico, el mejor indicador de que los jueces tienen cada vez más poder es la dinámica de disputas internas que se abrió hacia el interior de la AMFJN luego de la creación del Consejo de la Magistratura. Dicho en los términos de un político y militar argentino, si el *trasvasamiento generacional* no funciona, si el proceso de transferencia de poder, responsabilidades y recursos de una generación a otra en el ámbito de la *familia judicial* queda trunco en un contexto de aumento de los espacios en donde se toman decisiones, el conflicto va necesariamente a emerger. Más específicamente, la ruptura de la lista blanca primero y de la lista celeste después es un claro ejemplo de una disputa por los espacios de poder hacia el interior del Consejo de la Magistratura de la Nación.

Si nos acercamos más acá en el tiempo, la creación de AJUFE como expresión de la disputa entre jueces nacionales y jueces federales, o, si se quiere, como señal de los conflictos por la representación político-gremial de los magistrados, también es un indicador del aumento de su poder. Sobre todo, si se tiene en cuenta la posibilidad del traspaso y la disputa por quién se queda con los lugares que le corresponden al estamento de estos últimos en el Consejo de la Magistratura de la Nación. También, y como voy a tratar de mostrar en el próximo apartado, la resolución que adoptó la CSJN en torno a la denominada causa vialidad solamente con tres integrantes, expresa el aumento del poder de los jueces frente al resto de los actores político-institucionales.

e) A modo de conclusión: El *judicialismo*, una tendencia entre otras posibles

Dije al comienzo de este trabajo que desde el marco conceptual propuesto en el libro iba a analizar los procesos de *judicialización de la política* y de *politización de la justicia* expresados ejemplarmente en la denominada *causa vialidad*. Realicé esta afirmación en el contexto de

lo que iban a ser mis respuestas a los comentarios críticos que recibí en torno a mi trabajo, y sostuve en consecuencia que el reclamo sobre la imposibilidad del esquema para comprender los alcances políticos de la condena a la ex presidenta Cristina Fernández de Kirchner era cuanto menos desacertado. Además, redoblé la apuesta afirmando que esta investigación estaba en condiciones de captar a los actores institucionales en una suerte de prospectiva sobre su futuro.

Uno de los escenarios posibles, al cual llego a partir de la prospectiva aludida en el párrafo anterior, es al que llamo *judicialismo*. Considero que su alcance va mucho más allá de la excesiva intervención judicial que es como comúnmente se lo define. Por el contrario, y siendo conscientemente provocativo, lo coloco al nivel de *presidencialismo* y del *parlamentarismo*, es decir, como una forma de gobierno.

Más allá de lo dicho, considero importante aclarar que el *judicialismo* aparece hoy como una tendencia que puede realizarse entre muchas otras posibles. Su materialización efectiva radica en una serie de factores que voy a mencionar sucintamente hacia el final de este texto.

Por último, y antes de entrar de lleno con el tema propuesto, quisiera aclarar que los términos *judicialización de la política* y *politización de la justicia* no suponen en sí mismos una lectura crítica sobre supuestas prácticas anti-republicanas. Si vuelvo a los “*ideology appointments*” de Scherer, y su frase “the «Right» kind of judges appointed” como referencia a los posibles cambios sociales que podrían venir de la mano de las decisiones de las cortes federales, no me estoy refiriendo a otra cosa que, por ejemplo, a un pedido de inconstitucionalidad sobre una ley votada en el Congreso de la Nación y promulgada por el Poder Ejecutivo. Nada nuevo desde *Madbury* vs *Madison* para acá.

Por lo tanto, si retomo los dichos de *Ansolabehere*, y sostengo con ella que cada vez hay menos conflictos que no pueden ser judicializados, y que este cambio se verifica en el crecimiento de las atribuciones de los poderes judiciales en materia de control de constitucionalidad,

en el aumento de 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, la causa vialidad en sí misma, digo en tanto denuncia que debe ser investigada, no tiene por qué sorprendernos.

Entonces, ¿a qué debemos prestarle atención? ¿Dónde se abre el portal que nos muestra el camino hacia el *judicialismo*? Desde mi punto de vista, hay que llevar más la mirada hacia el escenario que se abre y a la forma en que las prácticas de los actores se despliegan en este último, que hacia el contenido de la sentencia. No digo que no haya que prestarle atención, de hecho, voy a hacer algunos señalamientos. Sostengo que para observar el aumento del poder de los jueces hay que ir más allá de lo jurisdiccional. Es más, las decisiones jurídicas pueden tomarse de la forma en que se hacen porque la *potestas* ya está en un nivel superior.

Más allá de lo planteado, me voy a referir a algunas de las irregularidades que oportunamente señaló la defensa de la ex Presidenta de la Nación sobre el proceso judicial. Lo dicho se debe, en primer lugar, a que las sentencias nos dan pistas tanto sobre el escenario como sobre las formas en que se desarrollan las prácticas a su interior. En segundo lugar, por una cuestión más pragmática. Deseo tratar de evitar que los cuestionamientos sobre la falta de referencia a las irregularidades aludidas, empañen el resto de los argumentos desarrollados.

Para empezar, voy a hacer referencia al *non bis in ídem*, o la prohibición de aplicar una doble sanción a un mismo sujeto por la comisión de los mismos hechos. Se puede mencionar también el dictamen de la Dirección Nacional de Vialidad durante la gestión de Javier Iguacel que niega los sobreprecios en la obra pública, también el equipo de fútbol “Liverpool”, el club de paddle y los torneos en la quinta de Macri en donde participaron jueces federales que intervinieron en la causa⁴. Por último, el dictamen presentado por Rodolfo Barra quien

⁴ Al ser hechos que efectivamente sucedieron, en términos sociológicos son una ilustración bastante directa de lo que expresa la *familia judicial* como concepto.

sostenía en 2022 que “No hay responsabilidad penal objetiva del Presidente por el decreto ni por posibles delitos relacionados con obras”. Según el ex Procurador de la gestión de Javier Milei, es legalmente el Jefe de Gabinete quien tiene la responsabilidad constitucional de la gestión, es decir, quien ejerce la administración general del país y ejecuta el presupuesto nacional.

Lo extraño es que ninguno de los que ocuparon ese cargo entre 2003 y 2015 fue imputado. Todos los funcionarios declararon como testigos y dijeron que jamás Cristina Kirchner pidió direccionar partidas a favor de Austral Construcciones.

El derecho administrativo no deja lugar a dudas sobre las cuestiones asociadas a las responsabilidades. No se le pueden imputar a un funcionario responsabilidades que la ley no le atribuye. De todas formas, el tribunal sostiene que Cristina no podía no saber, pero, contradictoriamente, aquellos que tenían la potestad directa sobre las licitaciones de obras y su ejecución sí podían desconocerlo.

El tribunal se basa en el Decreto 54/2009, el cual plantea un mecanismo que descentraliza la obra pública y que permite traspasar competencias nacionales a las provincias. Para los jueces intervinientes, en la provincia de Santa Cruz se utilizó una modalidad contractual que para el resto de las jurisdicciones casi no se utilizaba. Según los magistrados, de esta forma se pretendía diluir la responsabilidad de los funcionarios nacionales a partir de la lejanía funcional. En su interpretación de los hechos, la firma de la ex Presidenta en este documento es un claro indicador de su participación en el delito imputado. Lo interesante es que el ex Ministro Julio De Vido también fue firmante de este último, pero él fue absuelto por el tribunal. Parece que en su caso también podía no saber.

Me detengo específicamente en este asunto, porque la CSJN en el considerando 10 de la desestimación de la queja presentada por la defensa de la ex Presidenta habla específicamente sobre este tema. En efecto, cuando se refiere a los cuestionamientos sobre la arbitrariedad de lo resuelto por los jueces intervinientes, rechaza el argumento

de la defensa basado en la competencia de terceras personas porque, según el máximo tribunal, el planteo de la defensa “se desentiende del fundamento desarrollado por los jueces de la causa en torno a la modificación implementada por el decreto 54/2009 y la indisputada competencia y responsabilidad de la encausada en la emisión del mismo.”

La pregunta que surge aquí es si el ex Ministro De Vido, por haber sido firmante del mencionado decreto, no poseía también la mentada “competencia y responsabilidad en la emisión del mismo.” Esta pregunta es relevante porque nos muestra cómo las sentencias nos dan pistas sobre el escenario que se configura y sobre la forma en que se desarrollan las prácticas a su interior.

En efecto, un aspecto del escenario que se configura refiere a los actores políticos involucrados en la causa y la forma en que se resuelve para cada uno de ellos. La ex Presidenta de la Nación no podía no saber, pero dos Ministros directamente involucrados en el procedimiento sí podían. Un derecho penal de autor bastante particular porque vulnera el principio de la responsabilidad subjetiva solamente para una de las tres personas que ocupaban los más altos cargos en el gabinete nacional.

Nótese que no estoy hablando aquí de la inocencia de la ex Presidenta, solamente me pregunto si no había argumentos para sospechar sobre posibles arbitrariedades que justificaran la apertura del recurso de queja. De todas formas, las discusiones sobre la arbitrariedad no terminan aquí y se profundizan todavía más.

Desde mi punto de vista, la controversia sobre la arbitrariedad es la polémica sobre el ejercicio del poder. Debido al tema que se trabaja en este libro, no voy a soslayar que esta polémica involucra a los jueces. En este sentido, también en el considerando 10, y tratando de rebatir los argumentos en torno a este tema, la CSJN sostiene que fueron “más de 20 funcionarios, muchos de los cuales fueron designados durante la gestión de la recurrente como Presidenta de la Nación” los que participaron en la resolución de la causa, por lo que es imposible que todos ellos se hayan puesto de acuerdo para ser arbitrarios.

En términos jurídicos, lo que va por detrás de este argumento es el intento de la CSJN de desarticular el debate en torno a “Colalillo” (Fallos: 238:550). Si bien esto es importante, me gustaría detenerme en dos cuestiones que también considero relevantes. En primer lugar, creo que habría que buscar mucho para poder encontrar otro fallo de la CSJN en el que, para descartar la existencia de una posible arbitrariedad, haya recurrido al argumento sobre quién fue el Presidente que nombró a los magistrados que intervinieron. Nuevamente, la justificación de la propia decisión de la Corte nos dice algo sobre el escenario que se configura. En segundo lugar, ¿qué es lo que justifica que un magistrado por haber sido nombrado por un presidente no va a tomar ningún tipo de decisión arbitraria contra este último? En el mejor de los casos, este es un argumento propio de los trabajos sobre *judicial behavior* que, como ya desarrollé a lo largo del libro, no tienen asidero para el caso argentino.

De todas formas, y si de nombramientos se trata, quiero llevar la mirada al espacio institucional en donde se evalúan los antecedentes, donde se realiza la prueba de oposición y se llevan adelante las entrevistas personales con los candidatos para luego construir la terna que será elevada al Poder Ejecutivo, pero también donde se instruyen las denuncias disciplinarias.

Esto se debe a que uno de los más de veinte funcionarios que participaron de la causa Vialidad, y fue nombrado durante la gestión del kirchnerismo, había sido denunciado ante el Consejo de la Magistratura por el escándalo de *Lago Escondido*. Lo dicho es importante porque el 27 de mayo de 2025, trece días antes que la CSJN rechace el recurso de queja presentado por la ex presidenta de la Nación, la Comisión de Disciplina desestimó la denuncia.

Esto es relevante porque esta situación presentaba dos escenarios posibles. Me refiero a que no es lo mismo para la CSJN rechazar la arbitrariedad de los magistrados intervinientes con denuncias disciplinarias en trámite hacia el interior del Consejo de la Magistratura, que sin planteos de estas características. Alguno de los lectores

podría preguntarse si la teoría del fruto del árbol envenenado no es aplicable aquí.

Además, y si bien no es mi caso, entiendo que los defensores del derecho penal de autor podrían preguntarse, un tanto provocativamente, si los jueces de la CSJN -ahora que participan nuevamente en el Consejo de la Magistratura- podían no saber sobre la existencia de esta denuncia disciplinaria y la necesidad de que se cierre antes de que ellos dictaran sentencia.

Por último, quisiera retomar los argumentos de algunos de los Consejeros que participaron en las reuniones de la Comisión de Disciplina en donde se trató este tema. Desde mi punto de vista, en ellos se expresan las señales de alerta que nos indican el camino hacia el *judicialismo*. Básicamente me estoy refiriendo a las reuniones del 29 de abril⁵, del 14 de mayo⁶ y la del 27 de mayo⁷.

Es interesante observar que, en la primera de las reuniones mencionadas, lo que se está discutiendo era la postergación del tratamiento del expediente. En este sentido, considero relevante traer a colación el argumento del Consejero Luis Juez, quien frente a esta práctica casi permanente de posponer el tratamiento del expediente afirma que: “no puede ser la postergación un mecanismo de defensa”. En esta línea, sostiene que no puede entender cómo los jueces, que afirman que la declaración indagatoria permite al acusado defenderse, no quieran presentarse ante la Comisión para dar su versión de los hechos.

En la reunión del 14 de mayo todos los jueces, sin distinción de lista, le quitaron el quorum a la sesión por lo que el tratamiento del expediente se volvió a dilatar.

En la reunión del 27 de mayo, es cuando finalmente se vota la desestimación. El argumento para tomar esa decisión era que el trámite penal que investigaba el delito ya estaba cerrado. El argumento de los

⁵ <https://youtu.be/nugjw52jxjQ>

⁶ https://www.youtube.com/watch?v=y_2rWnxAXjk

⁷ <https://www.youtube.com/watch?v=u6Oz-EYYJkM>

que estaban en contra de esta posición era que la Comisión de Disciplina no investiga delitos, sino la inconducta de los Magistrados. En este sentido, me gustaría traer nuevamente a colación los dichos del Consejero Luis Juez:

“¿Quién juzga las inconductas de los jueces? Si la justicia dice que esto no es un delito y la falta es una falta ética que por supuesto no es un delito, ¿Eso pasa desapercibido? ¿No hay forma que nosotros podamos participar y discutir sobre el asunto? Si no se lo decimos nosotros a los jueces en el Consejo de la Magistratura, ¿quién se lo va a decir? ¿Quién le dice a un juez federal que hay cosas que no se pueden hacer?”⁸

En principio, y aparentemente en función de lo observado en la reunión de la Comisión de Disciplina, la respuesta implícita a la pregunta del Consejero es: Nadie. En consonancia con lo dicho por este último, la frase final con la que termina su intervención la Consejera Pilatti Vergara apunta también hacia ese lugar: “Yo sé que a ustedes este tema no les hace mella en absoluto.”

Desde mi punto de vista, el camino hacia el *judicialismo* queda así planteado. Una CSJN que con dos vocalías vacantes sobre cinco rechaza un recurso de queja sobre un tema por demás candente, y un colectivo de jueces que no se abre siquiera a debatir si sus prácticas pueden ser, tal vez, una falta a la ética profesional.

Por mi parte, no creo que la solución venga desde lo jurídico. El remedio es más política y más acuerdos entre los partidos y las organizaciones para lograr los nombramientos necesarios y las reformas adecuadas para el Consejo de la Magistratura. El problema es que, lamentablemente, el discurso de la antipolítica prende cada vez más en la República Argentina y entorpece los debates de estas caracte-

⁸ <https://www.youtube.com/watch?v=u6Oz-EYYJkM>

rísticas. A todos ellos les recomiendo que releen el famoso poema de Martin Niemöller *Primero vinieron*.

En este sentido, y desde mi punto de vista, el *judicialismo* no se define como una ampliación de la intervención judicial sobre cuestiones políticas, sino como una configuración histórica posible en donde el Poder Judicial en general, y los colectivos de jueces en particular, incrementan sus espacios de poder. La cuestión central, entonces, no consiste solamente en establecer si determinadas decisiones judiciales chocan de frente con las formas puras de intervención estatal, sino en comprender las condiciones históricas que otorgaron objetividad a las prácticas políticas de los actores. En este caso, que los jueces aparezcan crecientemente como una instancia capaz de regular, clasificar y validar los conflictos que atraviesan al sistema político del que ellos también son parte.

Si retomo la metáfora desarrollada a lo largo de este trabajo, puedo decir que el problema no radica únicamente en la cantidad de piezas, ni en sus movimientos, sino en cómo se reconfiguraron las características de los movimientos posibles por parte de los magistrados. Es en ese resquicio en donde el *judicialismo* comienza a dejarse ver. Internamente tener mayor peso en la distribución de los espacios de poder, llegando a decidir quién puede ingresar, quién puede permanecer y, externamente, quién debe ser llamado al orden por correrse de lo establecido supone, al igual que Patoruzú, patear el córner e ir a cabecearlo.

Bibliografía

- Althusser, L. (1974). *Ideología y aparatos ideológicos de Estado*, Buenos Aires: Nueva Visión.
- Ansolabehere, K. (2005), “Jueces, Política y Derecho. Particularidades y alcances de la judicialización de la política”. En *Revista Isonomía*, 22, pp. 39 - 62.

- Becker, H. (2009). *Trucos del oficio. Cómo conducir su investigación en ciencias sociales*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- (2015). *Para hablar de la sociedad: la sociología no alcanza*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- 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.
- Bourdieu, P. (2015). *Sobre el Estado. Cursos en Collège de France (1989-1992)*. Barcelona: Anagrama.
- Durkheim, E. (1997). *Las reglas del método sociológico*. Barcelona: Akal.
- Garfinkel, H. (2006). *Estudios en etnometodología*, Barcelona: An-thropos.
- Lazarsfeld, P. (1993). “Some Remarks on Typological Procedures in Social Resarch”. En P.F. Lazarsfeld (editado por R. Boudon), *On Social Resarch and its Language*, Chicago: The University of Chi-cago Press, pp. 158-171.
- Marx, K., Engels, F. (1985). *La ideología alemana*. Buenos Aires: Pue-blos Unidos.
- Nardi, J. (2025). *La familia judicial. Una mirada sociológica*. Buenos Aires: Editorial Astrea, Buenos Aires. 2da. Edición corregida y aumentada.
- (2025). “Apuntes sobre la familia judicial, los jueces y la po-lítica”. En Kostenwein, Ezequiel (Dir.), *Contra el cinismo judicial. El rol de los tribunales en tiempos de inclemencia política*. Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido – Editor.
- (2024). “La familia judicial y las disputas por los espacios de poder. Aportes para la discusión empírica y conceptual sobre la relación entre jueces y política”. En Serdán, Pablo (Coord.), *Sociología de la Administración de Justicia*. CABA: JusBaires, CABA, pp. 89 – 114.

- (2023). “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”. En Kostenwein, Ezequiel (Compilador), *Tristes tópicos judiciales. El trabajo de la justicia penal más allá de los lugares comunes*. La Plata: Editorial UNLP, pp. 15 – 53. Disponible en <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/148168>.
- (2023). “Los candidatos naturales: un eufemismo para referirse a la familia judicial. Apuntes para el estudio de los concursos organizados por el Consejo de la Magistratura de la Nación”. En AAVV, *Garantizando la independencia de la justicia: El papel del Consejo de la Magistratura*. Buenos Aires: ADC. Disponible en <https://adc.org.ar/wp-content/uploads/2023/04/ADC-Dossier-Consejo-De-La-Magistratura-2023.pdf>
- (2020). “Los magistrados también hacen política. Las disputas por los espacios en el poder judicial de la nación”. En *Revista Temas Sociológicos*. Chile: Universidad Católica Silva Henríquez.
- Scherer, N. (2017). “Appointing Federal Judges2. En Epstein L., Lindquist S. (Eds.), *The Oxford handbook of U.S. Judicial Behavior*. UK: Oxford University Press.
- 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.
- Weber, M. (1979). “La política como vocación”. En Weber, M. *El político y el científico*. Madrid: Alianza.
- Zaffaroni, R. (1994). *Estructuras judiciales*, Buenos Aires: Ediar.

LA RE-CONSTRUCCIÓN DEL JUDICIAL

Incertidumbre y desdén en la implementación del Código Procesal Penal Federal

JUAN CRUZ ARA AIMAR⁹

1. Introducción

Luego de diez años de su sanción y cinco de su aplicación en las provincias de Salta y Jujuy, en 2024 comenzó la implementación completa del Código Procesal Penal Federal (CPPF) en el Poder Judicial de la Nación (PJN) con las jurisdicciones de Rosario, Mendoza, General Roca y Comodoro Rivadavia. En 2025, el proceso continuó en otras provincias y, llamativamente, se intentó aplicarlo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), aunque fue postergado en dos ocasiones.

El CPPF sigue las características generales de las reformas procesales en Latinoamérica y en las distintas provincias argentinas: juicio oral y público, investigación dirigida por la Fiscalía, separación de funciones de persecución y juzgamiento durante todo el proceso, libertad como regla, reconocimiento de mayores derechos al imputado, sistema de audiencias orales, principio de oportunidad reglada,

⁹ FDER-UNR.

procedimiento abreviado, suspensión del juicio a prueba y mecanismos de mediación, mayores facultades a las víctimas, creación de oficinas administrativas de gerenciamiento de audiencias, etc.

2. Variables y dificultades de la reforma federal

Como cualquier reforma procesal penal, la implementación del CPPF supone grandes desafíos políticos, económicos y laborales. Sin embargo, en el caso del PJN existen tres variables a destacar. La primera es su carácter federal. No sólo cada jurisdicción tiene características particulares, cada Cámara es un mundo, sino que la composición y competencia de los juzgados suele diferir dentro de ellas. En Santa Fe, por caso, existen juzgados penales y de competencia múltiple, mientras que en CABA todos son del primer orden.

La segunda variable está dada por la llamada “delegación de la dirección de la investigación” o artículo 196 del anterior Código Procesal Penal de la Nación (CPPN), introducido por una reforma del año 1992, que tuvo aplicaciones dispares en el país. Para seguir con el ejemplo, es poco frecuente en CABA, pero de aplicación casi absoluta en Santa Fe. La última variable está dada por la composición del sistema de justicia nacional, que además del Poder Judicial, está conformado por el Ministerio Público Fiscal (MPF) y el Ministerio Público de la Defensa (MPD) que tienen autonomía funcional por mandato constitucional (art. 120 CN).

El desafío principal para un operador jurídico en el marco de una reforma procesal es aprender un nuevo rol o adaptarlo a las nuevas condiciones legales y materiales, lo que puede resultar más o menos complejo. En el caso del pasaje de un modelo inquisitivo a uno acusatorio, el reto para los jueces, defensores o fiscales es, para decirlo brevemente, dejar de relacionarse con los despachos para hacerlo con las salas de audiencias.

Ahora bien, en el caso del PJN hay una serie de empleados y funcionarios que, merced a las variables mentadas, en lugar de aprender

o adaptarse a una nueva función, dejan de tenerla. Se trata de los sumariantes, prosecretarios y, sobre todo, los secretarios de instrucción, personas formadas y acostumbradas a dirigir investigaciones y relacionarse con las fuerzas de seguridad, organismos públicos, abogados, imputados, etc.

Como cualquier reforma, la ley federal prevé que algunos de estos empleados y funcionarios pasen a conformar la Oficina de Gestión Judicial (OFIJU), mientras que otros se conviertan en el equipo de colaboradores del juez de garantías. No obstante, y el caso de CABA es paradigmático a este respecto, la cantidad de empleados del PJ excede las necesidades de esas dependencias. Por eso, lo normal sería que estas personas sean transferidas a los Ministerios, como ha ocurrido con las reformas provinciales. Esto fue sencillo en Santa Fe, para seguir una vez más el ejemplo, porque las fiscalías y defensorías dependían del Poder Judicial antes de la última reforma constitucional. Pero en el caso del PJN, como hemos anotado, se trata de organismos autónomos, lo que supone un proceso complejo que está intentando resolverse por primera vez en CABA.

En un trabajo en desarrollo, intentamos analizar la situación de estos operadores jurídicos soslayados por los propios reformadores. ¿Cómo es que la función judicial desaparece? ¿Qué emociones despierta que la carrera se suspenda abruptamente? ¿Qué se siente dejar de investigar para dedicarse a grabar audiencias? ¿Qué sucederá con los funcionarios de los juzgados de competencia penal? ¿Los secretarios y sumariantes de los juzgados de competencia múltiple se dedicarán a lo civil? En definitiva, ¿cómo se re-construye un judicial en el marco de una reforma?

La manera en que se resuelva la situación en CABA marcará sin dudas el futuro de las restantes jurisdicciones y ese será el momento oportuno para profundizar en las entrevistas con los funcionarios. Por el momento, de las conversaciones informales mantenidas con secretarios, prosecretarios y empleados, la palabra más utilizada es incertidumbre. La segunda, para sintetizarla en un término adecua-

do, es desdén. Las reuniones mantenidas en 2025 con funcionarios del Ministerio de Justicia no llegaron a buen puerto ni arrojaron certezas sobre el futuro. Los responsables intentaron transmitir tranquilidad. Afirmaron que los cambios no serían abruptos y que se buscaría la mejor solución posible. Sin embargo, la situación aún no es nada clara.

3. El quid de la identidad

Las problemáticas mencionadas en los párrafos precedentes relativas a la reconstrucción de los empleados del PJN no deben tomarse a la ligera, ya que impacta de manera directa en su identidad. El problema de la identidad y de otros conceptos análogos o emparentados (personalidad, *yo*, *self*) es sumamente vasto si se tienen en cuenta todas las ciencias, disciplinas y enfoques que existen al respecto. Sin ser exhaustivos, la identidad puede ser analizada desde la filosofía, la sociología, la biología, la psicología o la antropología; comprender distintas cuestiones como el cuerpo, la mente, el discurso, el tiempo; o tener impacto en otros fenómenos como la estratificación social o la discriminación.

A grandes rasgos, se suele distinguir entre una identidad personal y otra social. La primera, como su nombre lo indica, es vivida de manera particular por cada individuo, y comprende el conjunto de experiencias, ideas y caracteres que permiten a las personas definirse como un *yo*, como alguien único. Por lo general, esto ocurre de manera inconsciente. Salvo ejercicios de introspección o situaciones de vida particulares, la gente no está preguntándose quién es. Como bien explica Richard Sennett, “la identidad más fuerte es la que se tiene sin conciencia de tenerla, la que corresponde simplemente a lo que se es” (2014, 46).

Ahora bien, es evidente que la identidad personal se construye y negocia todo el tiempo en las relaciones con los demás. Por esta razón, Erving Goffman, uno de los más reconocidos sociólogos en

ocuparse de esta temática, solía referir a la identidad social como el modo en que una persona se presenta ante los demás (2006). Otra definición de identidad social es la que la relaciona con el grupo; es decir, ciertos atributos o características compartidas por un conjunto de personas que permiten a cada una de ellas definir su yo personal y reconocerse como miembro de ese conjunto. En nuestro caso, ser un judicial, lo que muchas veces trasciende ideologías. Por último, la identidad social puede hacerse extensiva para analizar fenómenos macrosociológicos, como la nacionalidad o el género. Para bien o para mal, para oprimir o para liberar, la identidad social traza una distinción entre nosotros y ellos. Al fin y al cabo, “el hogar natural de la identidad es un campo de batalla”, en palabras de Zygmunt Bauman (2016, 163).

La llamada “identidad laboral” se inscribe en todos estos ámbitos. Desempeñar un oficio, una profesión o una labor, trabajar para una empresa o para el Estado, forja el yo de una persona a nivel individual, lo presenta como tal ante los demás y lo hace sentir parte de un grupo dado. Las nociones de estatus y rol de la sociología clásica son claros ejemplos. Ser abogado, policía o empleado conlleva una pauta de conducta esperada, coherente, apropiada, bien articulada. Ser algo es vivir y comportarse como tal.

Desde una postura más actual, influenciada especialmente por la Teoría del Actor-Red y el Nuevo Realismo, la noción de identidad no difiere demasiado de lo expuesto hasta aquí. En todo caso, se amplía para incorporar ciertos elementos soslayados o relativizados por otras corrientes. De manera sintética, se puede considerar a la identidad como una red, un conjunto de recuerdos, pareceres y futuros imaginados que se teje a partir de lazos con actantes heterogéneos y por momentos insondables; actantes que pueden ser humanos y no humanos. La identidad es dinámica, es devenir, y se construye a partir de una apertura. Es un proyecto. Nadie es, en todo caso, sino que está siendo. La identidad guarda una paradoja temporal, bien marcada por Paul Ricoeur a través de la distinción entre mismidad e

ipseidad; esto es, una identidad que se mantiene a lo largo del tiempo pero que está en constante regeneración (2013-2020). Por eso el autor enseña también que la identidad requiere una narración (2013).

4. La identidad judicial

Retornando a la identidad laboral, debemos destacar que la centralidad del trabajo en la vida de las personas es ajena al mundo antiguo. Esta preocupación comenzó en el medioevo, se definió en la modernidad y alcanzó un lugar central en los razonamientos de Hegel y Marx, por citar sólo a los más reconocidos. A comienzos del siglo XX, nuevas tecnologías sociales y de la industria reconfiguraron el ecosistema del trabajo. La segmentación de Taylor y la mecanización de Ford descalificaron y masificaron el mercado laboral y, desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, el mercado y el Estado brindaron seguridad existencial a las personas. La mayoría de los empleados ingresaban jóvenes en una empresa a sabiendas de que podrían construir una vida estable y feliz y, al final, retirarse con una jubilación asegurada.

Este sueño comenzó a desmoronarse a partir de la década del setenta, cuando el bienestarismo se fragmentó y una nueva forma de trabajo, el toyotismo, se volvió obligatoria. El término clave fue “flexibilidad”. A partir de entonces comenzó una competencia atroz de los empleados por ganarse la atención, confianza o cariño de los jefes y gerentes, y una carrera sin escala de estos últimos por generar cada vez mayor rendimiento. Esto marcó el fin de la solidaridad proletaria, pero también nuevas formas de producción y consumo. Por último, este managerismo también comenzó a ser aplicado en la función pública.

En los últimos años otro modelo está comenzando a establecerse. Es el modelo Amazon, que promete todo lo negativo de los anteriores: jornadas extensas, labores monótonas, salarios bajos, despidos y reemplazos, y mayor mecanización, esta vez de la mano de la inte-

ligencia artificial (IA); es decir, trabajo cada vez más precario. Otro punto a señalar desde finales de los noventa y, sobre todo, desde la masificación de internet y del teléfono celular, es que estas nuevas tecnologías de la comunicación volvieron a la vida y el trabajo inseparables, con graves consecuencias para la primera.

Esta breve síntesis de la historia contemporánea del trabajo es útil para comprender el estado actual de la identidad judicial. Es cierto que el universo judicial es vasto y complejo, ya que abarca desde cuestiones burocráticas simples y rutinarias hasta ejercicios de interpretación moral y jurídica con grandes efectos sociales, políticos o económicos. Por esta razón, la labor judicial puede ser interpretada en términos fordistas clásicos, en mediciones cuantitativas, de tiempo-movimiento. A eso apuntan, al fin y al cabo, las reformas del *management* y las normas ISO que suelen aplicarse desde hace varios años.

Sin embargo, esta visión es reducida, no permite comprender de manera cabal cómo funciona el Poder Judicial. La mayoría de los juzgados son lugares pequeños con relaciones cara a cara, extremo que los acerca más a los talleres de artesanía que a una fábrica (Sennett, 2009). A su vez, todo empleado judicial es un juez en potencia, dado que se le enseña a pensar, escribir y resolver como tal, aunque estadísticamente quizás no tenga oportunidad de convertirse en uno o no sea su interés.

Esto último se relaciona con la llamada carrera judicial, ese “derrotero por el que los actores judiciales pueden avanzar de manera jalonada a través de diferentes cargos en la institución en la que trabajan” (Kostenwein, 2024, 29). Como podrá advertirse, la carrera judicial guarda formas modernas en un mundo que ha cambiado completamente. Permanece en ella la idea de “plan de vida”; una sucesión de tareas continua, previsible y hasta hace poco con buenos ingresos en todos sus estamentos. En contra de la transitoriedad, interrupción o flexibilidad, los empleados y empleadas judiciales a veces pasan años esperando “la corrida” de cargos.

Es cierto que algunas cuestiones del mundo laboral actual se han introducido en la labor judicial. No podría ser de otra manera. Además de ciertas exigencias de rendimiento, el expediente y la firma digital han tornado cada vez más porosas las fronteras entre la vida privada y la función judicial, sobre todo para jueces y funcionarios. Otro capítulo que cobra cada vez más interés y preocupación es la aplicación de la IA. Pero más allá de estos casos, reiteramos que, por el momento, la identidad judicial sigue siendo crucial en la vida de las personas que se desempeñan como tales.

5. Conclusión

Como bien expresa Ezequiel Kostenwein, la función judicial está repleta de tradiciones, inercias y hábitos no reflexivos (2024, 151). Los judiciales se construyen y, como hemos mostrado en los acápites precedentes, esa construcción impacta en la identidad de cada uno de ellos, define quiénes son. Es por esta razón que la reforma del CPPF tiene tanta importancia en empleados y funcionarios del PJN y explica por qué la incertidumbre y el desdén que por el momento han mostrado las autoridades nacionales encargadas de la implementación afectan su personalidad. El tiempo dirá cómo se resuelven estos problemas, y los y las judiciales narrarán cómo se han re-construido.

Bibliografía

- Bauman, Zygmunt. (2016). *Identidad*. Buenos Aires. Losada.
- Goffman, Erving. (2006). *Estigma: la identidad deteriorada*. Buenos Aires. Amorrortu.
- Kostenwein, Ezequiel. (2024). *Cómo se construye un judicial: trayectorias, compromisos y controversias en el mundo del derecho*. Buenos Aires. Didot.
- Ricœur, Paul. (2013). *Sí mismo como otro*. México. Siglo XXI.

- (2020). *Antropología filosófica*. Madrid. Biblioteca de autores cristianos.
- Sennett, Richard. (2009). *El artesano*. Madrid. Anagrama.
- (2014). *El extranjero. Dos ensayos sobre el exilio*. Barcelona. Anagrama.

LA FUNCIÓN DEL OPERADOR JUDICIAL EN CLAVE DE DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES

MARÍA MERCEDES ROSSI¹⁰

En este trabajo buscaré analizar el papel que tienen los enfoques, transformaciones y orientaciones actuales en el campo jurídico y judicial en el marco de su interacción con las distintas realidades y configuraciones de los significados socio culturales que las personas elaboran para organizar sus vidas.

Como punto de partida debemos definir las partes en interacción para luego poder establecer la dinámica que se da entre ellas, es decir definir por un lado de qué hablamos cuando decimos campo jurídico y judicial y a qué nos referimos con distintas realidades y configuraciones de los significados socio culturales que las personas elaboran para organizar sus vidas.

Los campos legal y judicial representan esferas distintas pero interconectadas de regulación social y resolución de conflictos, cada

¹⁰ Abogada (UBA). Mg en Derecho Penal y Procesal Penal (Austral). Ayudante de primera de la Cátedra de la Profesora Mary Beloff de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

una caracterizada por su propio conjunto de normas, practicas e instituciones.¹¹

Este campo abarca el sistema de leyes, regulaciones, principios legales que rigen en una sociedad y le dan el marco para ordenar las relaciones aceptables como inaceptables.

Estçan incluido en este campo los procesos legislativos por medio de los cuales las leyes son promulgadas, las funciones ejecutivas que las implementen y las profesiones que las interpretan y aplican.

Por campo judicial se entiende al ámbito institucional específico donde se dirimen las disputas legales y se aplican las normas legales, representando a los sistemas legales, tribunales y organismo responsables de resolver conflictos e interpretar leyes.¹²

Por realidades socioculturales se entiende a la gama de valores, costumbres, creencias y prácticas sociales que configuran la forma en que los individuos y grupos comprenden y organizan sus vidas.

Realidades que no son estáticas, evolucionan de forma constante por la interacción social, intercambio cultural y experiencias históricas dando cuenta de la heterogeneidad y complejidad de las sociedades humanas. Estas realidades son construidas por los individuos y sus grupos de pertenencia cotidianos influyendo en sus percepciones de lo que es la justicia, la equidad y el orden social.

El puente de interacción entre las dos categorías analizadas es el derecho, ahora bien, ¿qué es el derecho?, esta pregunta ha dado lugar a distintas escuelas que tratan de definir este objeto que no goza de certeza extensional.

Las distintas posturas -iusnaturalismo, positivos, realismo, críticos, entre otras- tienen en común la definición del derecho utilizando al menos tres planos, el de la realidad, el de la moral y el derecho, la diferencia se da en el plano en que cada una pone el acento.

El análisis propuesto en este trabajo será desde el pragmatismo como una de las formas posibles de analizar el fenómeno jurídico en

¹¹ Malolepzy Gluchowski, 2023.

¹² Shahar, 2008.

el que convergen tanto la teoría como la práctica entendiendo al derecho como un proceso, utilizando de forma complementaria tanto al positivismo como al realismo jurídico.¹³

Es decir, teoría aplicada a la realidad como se nos presenta comprendida al tiempo de definir qué cosa es el derecho.

Hart¹⁴ encontrara en la realidad el hábito de obediencia, un criterio inductista por el cual cada persona define su punto de vista interno a partir de un punto de vista externo. Vemos entonces que el derecho no es solo estático -norma- sino también dinámico, un proceso que finaliza cuando el individuo internaliza la obligatoriedad de la norma.

Esta mirada tiene una crítica posible que tiene que ver con la certeza que se busca en el derecho, cómo alcanzarla si está en constante cambio y si además depende de aquello que en su fuero íntimo considere cada uno.

Es aquí que es necesario el esquema de validez positivista que vale decir que lejos de ser la norma fundamental de Kelsen una noción totalmente arbitraria, también refleja un hecho de la realidad, quien tiene el poder puede determinar qué es el derecho y así generar hábitos de obediencia.

La realidad se presenta como el inicio y la llegada del derecho, inicio para generar una hipótesis de derecho y llegada para su constatación para definir una teoría que pueda hacer frente a la embestida de la realidad.¹⁵

Entonces el derecho como fenómeno universal cuenta con una estructura que es su esquema de validez formado por un conjunto de normas y además con el movimiento que implica analizar el poder que busca su legitimación a través del derecho y del ejercicio de una moral determinada.

¹³ Cañal, 2011.

¹⁴ 1995.

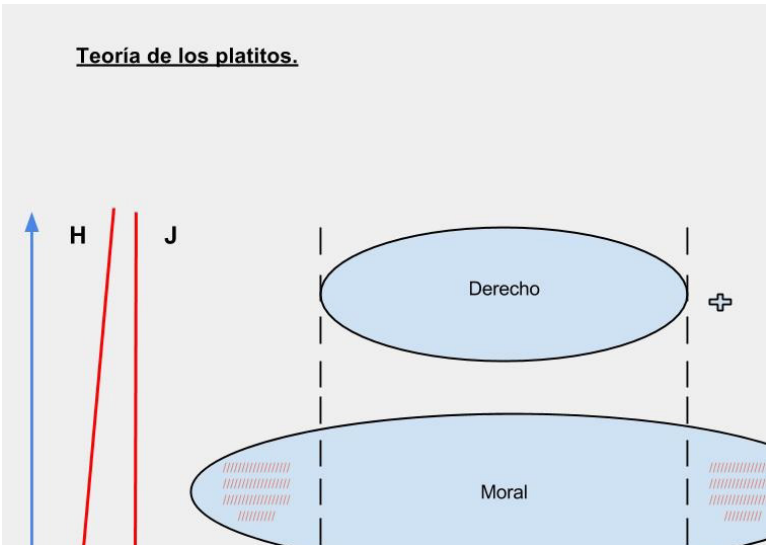
¹⁵ Popper 1934.

La vida en común nos educa para que estemos convencidos de la conveniencia de acatar las normas para evitar el desorden, los ciudadanos nos convencemos de la necesidad de respetar las normas, y dentro de los ciudadanos están claro, los operadores del sistema jurídico y judicial.

El derecho tiene en su definición un elemento de tipo moral fundado en el compromiso de las partes de respetar un contenido y modo de elaborar las normas. Los sistemas jurídicos desde la óptica que se quiera elegir -dependiendo de la escuela- tienen por característica su completitud y por eso es que deben contener reglas de cambio que permitan la adaptación a las nuevas necesidades modificando su contenido regularmente.

Porque solo después de haberse generado en el plano de la realidad un fenómeno este va a tener una recepción en el plano del derecho.

Veamos esta postura en un gráfico:



El círculo de la base da cuenta del conjunto de conductas que tiene lugar cotidianamente en la realidad con una velocidad de cambio alta. Solo algunas de esas conductas son categorizadas moralmente con una velocidad de cambio menor, por último, no toda conducta con valoración ética es lo suficientemente relevante para estar contenida en una norma jurídica.

Esto implica analizar el derecho es sentido ascendente, es decir el tiempo que demanda que un suceso inédito tenga reconocimiento legal y en sentido descendente, es decir el tiempo que le demanda al derecho captar el cambio que se produjo y ejecutarlo en su ejercicio.

Esta demora crea que la necesidad de una válvula de ajuste, reservada a los operadores del poder judicial porque “el efecto entre las estructuras básicas del derecho y la sociedad no es paralelo. El sistema jurídico reinfluye en la sociedad, ya que el derecho forma también relaciones sociales”.¹⁶

El derecho tiene una característica evolutiva por la que se da una revalorización del papel de los derechos, y específicamente en los derechos fundamentales y este movimiento es propio de sistemas de gobierno democráticos. Para Alexy hay una relación interna entre la teoría de los derechos y la teoría del razonamiento jurídico por la que no puede haber una teoría de los derechos sin tener una teoría del razonamiento jurídico que presupone a la primera.¹⁷

De esta idea surge la necesidad primero de entender qué tipo de democracia es la que mejor se adecua a los movimientos sociales actuales de nuestro país y, por otro lado, cuáles son las bases de una teoría del razonamiento jurídico que permita la eficacia de los Derechos Humanos Fundamentales.

Chantal Mouffe plantea la idea de una democracia radical, considera que la democracia no es consenso, armonía ni el paraíso del

¹⁶ Teoría de la argumentación jurídica, Robert Alexy, p. 17.

¹⁷ Alexy, R.: 1991, “Derechos, razonamiento jurídico y discurso racional”, texto leído en el Simposio sobre Problemas de Argumentación en el marco del Primer Seminario Eduardo García Máynez, ITAM-Escuela Libre de Derecho, trad. de Pablo Larrañaga, México, 1991, en Derecho y razón práctica, México, 1993, p. 23.

entendimiento mutuo, sino que es conflicto y antagonismo constante, de hecho, la idea de no conflicto va en contra de la esencia de la democracia, por eso el objetivo no es eliminarlo sino trabajarlo desde el pluralismo.

La democracia permite que los antagonismos, es decir cuando los adversarios se ven como enemigos que deben ser eliminados, pasen a ser agonismo, es decir, cuando los adversarios aceptan sus conflictos y reconocen la legitimidad del otro dentro del marco democrático.

No se trata de eliminar el conflicto entre los intereses de todas las partes, sino de darle un espacio institucional, no es una unidad perfecta sino aceptar la pluralidad, no son enemigos irreconciliables los adversarios que se pueden combatir dentro del juego democrático. El problema entonces no es el conflicto, sino que desaparezca el lugar de discusión.

Esta mirada de la democracia va de la mano con la idea de Cornelius Castoradis en cuanto a que la sociedad no es solo un conjunto de instituciones racionales, sino que está fundamentada en creaciones colectivas que no se pueden reducir a factores materiales o funcionales.

Las instituciones que organizan la vida social dependen de un proceso de creación colectiva denominado imaginario radical que es el núcleo desde el cual la sociedad genera significaciones que orientan la acción como por ejemplo las normas, las instituciones.

Es una construcción autónoma que determina cómo los individuos interpretan su existencia dentro de la sociedad, como, por ejemplo, la noción de justicia en la modernidad vinculada con el concepto de derecho individuales, no es una definición universal, sino que cada sociedad produce su propio significado de su imaginario.

Este imaginario radical es fundamental para comprender la estabilidad y transformación de la sociedad. El imaginario radical es potencialmente creativo, permite que la sociedad genere nuevas significaciones; el imaginario instituido es el conjunto de instituciones

que funcionan como marcos normativos para organizar la vida social, para el caso el poder judicial.

El conflicto entre estos dos niveles se manifiesta en los procesos de cambio social, una sociedad permanece estable cuando su imaginario radical es absorbido por el imaginario instituido, es decir cuando las nuevas creaciones simbólicas se integran a las instituciones existentes sin provocar transformaciones profundas.

Una sociedad autónoma es aquella que reconoce el carácter auto creativo de sus instituciones y, por lo tanto, es capaz de cuestionarlas y transformarlas deliberadamente.

Por tal motivo quien opera el sistema de justicia no puede hacerlo solo teniendo en cuenta una parte o uno de los planos del ordenamiento, sino que debe ser portador consciente y activo de la dinámica -unidireccional: de arriba, es decir de la Constitución, hacia abajo -que tensiona internamente ese universo normativo complejo-.¹⁸

Para Habermas¹⁹, la idea de justicia que debe inspirar el buen hacer del derecho debe surgir de un proceso cooperativo de búsqueda de soluciones por parte de los actores, ya sean en primer o segundo grado.²⁰

Pasemos entonces a definir los parámetros de una teoría del razonamiento jurídico robusta que sintonice con las categorías antes desarrolladas.

Alexy plantea tres planos, al menos, en términos de argumentación jurídica: las reglas del discurso práctico, las reglas de razón y la carga de la argumentación.²¹

¹⁸ Derechos y garantías, Ferrajoli, p. 13.

¹⁹ Habermas, J.: *Legitimation Crisis*, (discusión sobre la justificación de las normas), Boston, 1975, pp. 105 y ss.; Habermas: "Legitimation Problems in the Modern State", en *Communication and the Evolution of Society*, Boston, 1979, Pp. 185 y ss.

²⁰ Alexy, R.: "Sobre las relaciones necesarias entre el derecho y la moral", *Raño Juris*, V. 2, no 2, 1989, p. 172. Cfr. García Marza, V. D.: *Ética de la justicia*: J. Habermas y la ética discursiva, Tecnos, Madrid, 1992.

²¹ La descripción que se realiza de estas categorías son un recorte de la obra del autor a los efectos del tema que se está abordando.

Respecto de las reglas del discurso practico indica tres puntos fundamentales, a saber: que quien expone no se contradiga, que si se aplica X a un objeto Y se debe aplicar F a todo objeto igual a Y en los aspectos más relevantes. Y por último que no puede usarse la misma expresión con distinto significado como condición previa para dotar de racionalidad la discusión.

En cuanto a las reglas de razón, se debe fundamentar lo que se afirma salvo que haya razones que justifiquen rechazar su fundamentación. La justificación es una garantía, es la regla que enlaza las razones con la pretensión.

Por último, las reglas de argumentación señalan que si se pretende tratar a una persona A de modo distinto a una persona B, está obligado a fundamentar esa distinción.

Para el foco que interesa en este trabajo el trato diferenciado es viable cuando se registran en el caso categorías sospechosas como la raza, el sexo, la condición socio económica la condición sexual que lo justifican.

Las reglas específicas del discurso jurídico se dividen en razones internas y externas, respecto de las primeras son la dimensión lógica, la relación entre las premisas y la conclusión que dota al discurso de validez argumental pero no garantiza que las premisas sean sólidas, coherentes, verdaderas.

En este plano se utiliza una fórmula de subsunción donde la primera premisa debe ser una norma que establece un cuantificador universal, como por ejemplo p/q .

Luego las reglas semánticas conectan el concepto que se emplea en el supuesto de hecho con la premisa normativa.

Respecto de la justificación externa del discurso jurídico, se refiere a la calidad de las premisas y su evaluación varía, si se tratan de premisas del orden moral, su fundamento se encuentra en ese campo; mientras que si las premisas son del orden de lo científico, será entonces en el método científico vigente donde se encuentre su fundamento.

Sus reglas son, por un lado, las de interpretación²², donde la función del operador aquí es describir cada una de esas argumentaciones y luego elegir una fundamentando los motivos.

Por otro lado, las reglas de la argumentación dogmática. Si se pone en duda un concepto dogmático al menos se debe presentar un argumento práctico.

Todo enunciado dogmático tiene que tener una comprobación sistemática y luego, si hay argumentos dogmáticos, deben ser usados porque la teoría de los derechos es una práctica conceptual.

Más allá de la discusión en cuanto al poder vinculante de los precedentes en sistema de derecho continental, si en el caso a resolver se registran precedentes deben usarse y si corresponde apartarse de su contenido, debe haber una explicación, con el norte de dotar al plano dinámico del derecho de uniformidad, sistematicidad, coherencia.

Entonces surge la preguntar de qué debe hacer el operador del sistema jurídico frente a las distintas formas de vida que elige cada particular cuando este extremo es algo relevante en el caso a resolver.

Ferrajoli²³ plantea que los sistemas normativos pueden comportarse de distintas maneras con las diferencias que se dan en el plano fenomenológico.

El cuarto modelo, postulado por el jurista italiano, es el de la valoración jurídica de las diferencias, basado en el principio normativo de la igualdad en los derechos fundamentales y al mismo tiempo en un sistema de garantías capaces de asegurar su efectividad, porque

²² Los métodos de interpretación resultan ser, a saber: el método teleológico en el que se recurre a la voluntad del legislador para definir el alcance de una norma (CSJN, “Gómez Dávalos” 1986, Caso “S.S.M., Sala III de la CNCP 2016. El método sistemático en el cual el sentido de la ley es deducido de la posición en la que se sitúa en relación con el conjunto del sistema jurídico. Cada norma integra el conjunto del orden jurídico y se interpreta en relación con las restantes, particularmente con las que tratan el mismo instituto tomando en consideración sus jerarquías. CSJN Fallo: “F.A.L.” (2012) y el método gramatical que busca el significado de la ley por medio de las palabras que la componen, es la primera herramienta de interpretación, siendo el resto de los métodos complementarios. CSJN Fallo: “Acosta Alejandro s/inf. art. 14 primer párrafo Ley N.º 23.737”.

²³ Derecho y garantías, la ley del más débil.

garantiza a todo ciudadano su libre afirmación, pero no es un estado de naturaleza hobbseano librado al juego de la ley del más fuerte, sino que lo hace objeto de esas leyes de los más débiles, que son los derechos fundamentales.

No privilegia ni discrimina ninguna diferencia, todas están todas del mismo valor, tampoco desconoce las diferencias, sino que las reconoce y valoriza como otros tantos rasgos de la identidad de una persona sobre cuya concesión y especificación cada una forma su amor propio, el sentido propio de su autonomía en las relaciones con el resto de las personas.

Entonces la igualdad en la vivencia de los derechos fundamentales es afirmación y tutela de la propia identidad que debe garantizarse con acceso a la justicia viable y efectivo.²⁴

Las distintas identidades pueden ser reconocidas y valoradas como hechos de la realidad social, factores de desigualdad que violentan el derecho a la igualdad que dan fundamento a formulaciones normativas que las ecualicen y también a las garantías de efectividad.

Veamos entonces el papel que juega en nuestro sistema normativo el derecho a la igualdad.

Surge de los siguientes tratados internacionales con rango constitucional, art. 75 inc. 22, a saber:

Art. 2 Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre; art. 7, Declaración Universal de la Derechos del Hombre; art. 24, Convención Americana de Derechos Humanos; art. 2, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales Civiles; art. 2, Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos; art. 5 a., Convención Internacional contra la discriminación racial; art. 2, CEDAW; art. 2, C.D.N.

Así, es posible sostener que el Derecho Internacional le impone al Estado un mandato de equidad, que debe verse reflejado en cada intervención estatal.

²⁴ Art. 25 C.A.D.H.

De ahí el papel fundamental de los operadores de justicia, que atienden las consultas de los particulares, proyectan decisiones, o bien toman decisiones.

Todas estas actividades deben ser fundadas normativamente como consecuencia del principio republicano de gobierno que implica la división de poderes consagrada en el artículo primero de nuestra Constitución Nacional que nos indica que el poder de los ciudadanos delegado en el Estado se divide en Judicial, Ejecutivo y Legislativo, siendo que los actos de gobierno de cada uno de esos poderes deben ser públicos para poder controlados tanto por los otros poderes como por los ciudadanos.

Esta directiva también es recogida por los art. 14 del PIDCP, art. 8 de la CADH, y 18 C.N., que dan cuenta de que la motivación de las intervenciones judiciales es la base fundamental para la aplicación de la violencia justificada de modo legítimo.²⁵

La forma de hacer efectivo el derecho humano fundamental de la igualdad, es, al menos desde algún punto de vista, por medio de la motivación de las intervenciones estatales que contiene las razones de las afirmaciones que hacen a la decisión, atiende a los planteos de las partes y explica por qué es legalmente correcta la decisión.

De este modo, todas las decisiones estatales deben estar justificadas racionalmente²⁶ por ser la motivación un instrumento de control y no un ejercicio reflexivo interno de quien ejerce la jurisdicción, garantiza a todas las demás garantías, y sin ella resultarían huérfanos de protección los derechos implicados en el litigio, al quedar sometidos al juicio discrecional de autoridades que no justifican sus actos²⁷, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “la mo-

²⁵ Herbel, Gustavo A: “Derecho del imputado a revisar su condena. Motivación del fallo y derecho al recurso a través de las garantías constitucionales” Buenos Aires, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2013. p. 378.

²⁶ Taruffo, Michele, “Algunas consideraciones sobre la relación entre la prueba y verdad”, en Doxa, 2003, año III, p. 34.

²⁷ Herbel, Gustavo A., p. 386.

tivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”²⁸

Es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia²⁹, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por razones que el Derecho suministra y otorga, la credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática [...], las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.

La motivación debe estar guiada por el núcleo duro de nuestro sistema jurídico, es decir los principios constitucionales-convencionales que “son los encargados de concretar normativamente los valores a los que debe atenderse el juez en su actividad de aplicación de la ley”³⁰.

Su interpretación y aplicación es regulable, a diferencia de las reglas se aplican o no se aplican, en palabras de Alexy: El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas.

Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados

²⁸ Cf. Corte IDH, Caso “Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador”. Excepción Preliminar, Fondo y Reparación. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C, nro. 170, párr. 107, 83.

²⁹ Corte Europea Caso Suominen vs. Finland. Nro. 37801/97 S-forma de S en cita-34, 1 de July 2003.

³⁰ Cfr. Yacobucci, Guillermo J., “Algunas cuestiones respecto a la interpretación de la ley penal” en Zuleta Puceiro, Enrique, “Interpretación de la ley. Casos y materiales para el estudio”, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 281.

y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas.

El campo de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario.

Por otro lado, las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esta medida, pueden siempre ser sólo cumplidas o incumplidas.

Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos.³¹

Esta interpretación sigue la línea aristotélica que indica que en el estudio correcto de la justicia y la injusticia se deben considerar tres cuestiones, por un lado a qué acciones se aplican, qué especie de medio es la justicia, y cuáles son los extremos entre los cuales lo justo es un medio laudable y en ese camino “[...] lo justo será lo que es conforme a la ley y a la igualdad, y lo injusto será lo ilegal y lo desigual[...]”³². Las normas determinan algo y esto tiene como inicio y fin el interés general de la ciudadanía, por eso solo serán justas en la medida que construyan o mantengan el bienestar.

Aunque Pierre considera que la justicia del plano abstracto encuentra su destino unida a la suerte de la ley, porque es la misma justicia que por la virtud de equidad exige ser corregida, así la prudencia como virtud intelectual permite definir la norma, y quien la aplique en aras de ser equitativo deberá utilizar la prudencia en su máxima expresión al hacerlo en el marco de las relaciones entre los hombres, porque, si la ciencia se dirige a lo menos humano del hombre, lo más impersonal, el intelecto, y si su transmisión se realiza por las vías universales del logos, la experiencia se sitúa en un nivel más vital: en el nivel donde las facultades intelectuales son responsables no sólo de la lógica de su contenido, sino de la conducta del hombre, de la cual son guía, en este nivel donde el logos mismo debe hablar el

³¹ Alexy, Robert, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, en Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 5, 1988, pp. 143-4.

³² Aristóteles, “Ética a Nicómaco” Libro V, capítulo I.

lenguaje de la pasión, del carácter, del placer y de la pena, si quiere ser entendido por ellos y elevarlos a su nivel [...]. La prudencia es, pues, como la experiencia; y no es casual que tanto una como la otra sean atribuidas a políticos como Pericles que unen, en un análisis singular, la capacidad de la perspectiva global y el sentido de lo particular”³³

El servicio que debe dar un operador judicial es entonces fundamental para la circulación armónica de las interferencias intersubjetivas, se fundan en la ética que sustenta el orden jurídico, la dignidad humana, y deben funcionar para canalizar la irradiación de los principios convencionales en el plano de la realidad.

Por tanto, la función de un operador del sistema necesariamente tiene una base ética. Recordemos a Hannah Arendt cuando expreso que el mal no siempre se manifiesta con gritos y violencia evidente, a veces se esconde detrás de escritorios y documentos disfrazados de burocracia.

Lo más aterrador entonces pueden ser las personas comunes, para el caso operadores de justicia, que ejecutan ordenes sin reflexionar en sus consecuencias porque el mal no siempre grita, muchas veces firma papeles en silencio.

Es por eso que el límite al poder del Estado está fijado por los principios normativos de protección de la dignidad humana y deben ser los que se proyecten en cada decisión estatal. Nótese que tales principios han sido dotados de normatividad internacional luego de las experiencias de la Primera y Segunda Guerra Mundial en pos de evitar el resurgimiento de procesos autoritarios que atenten contra la humanidad, y esa lucha debe ser la motivación cotidiana de todo aquel que cumple una función pública.

Actualmente uno podría identificar cómo uno de los desafíos que se presentan en la función judicial tiene que ver con la tensión entre la tolerancia y la defensa de una sociedad plural.

³³ Pierre Aubenque, “La prudencia en Aristóteles”, Traducción de M. José Torres Gómez-Pallete, Grijalbo Mondadori. Barceló, Editorial Crítica, 1999, pp. 53, 54, 55, 72.

Esta tirantez fue analizada por Karl Popper en la paradoja de la tolerancia a la que definió como una herramienta conceptual, para que una sociedad pueda protegerse sin traicionar sus principios fundacionales “tolerar lo intolerable puede destruir la tolerancia”.

La paradoja surge de la necesidad de equilibrar estos dos valores que parecen contradictorios. Busca evitar que el pluralismo y la apertura de las sociedades democráticas sean explotadas por aquellos que desean su destrucción la tolerancia.

No es un valor absoluto sino condicional y debe ser normativa, es decir guiada por reglas que garanticen la supervivencia de la sociedad misma. Para el caso de este trabajo, guiada entonces por el conjunto de los principios normativos de nuestro sistema normativo que tiene como uno de los pilares fundamentales el mandato de igualdad que implica que la tolerancia no puede extenderse a quienes rechazan la reciprocidad.

LEGISLACIÓN DEL VICIO, ¿VICIO DE LA LEGISLACIÓN? UNA HERMENÉUTICA JURÍDICA DE LA PROHIBICIÓN DE LAS DROGAS

FERNANDO M. LYNCH³⁴

*“Cuantas más prohibiciones haya, tanto más empobrecerá el pueblo.
Cuantas más armas, tanto más se pervertirá la sociedad.
Cuantas más personas cultiven el ingenio y la astucia,
más hechos nefastos acaecerán.
Cuantas más leyes y decretos, mayor será el número de malhechores”
Lao Tse, Tao Te King, LVII*

*“Guía más eficaz para la virtud resultará quien emplee el estímulo y
palabras persuasivas en vez de la ley y la compulsión. Pues el hombre que
se ve impedido de obrar abiertamente mal por la ley lo hará en secreto,
mientras que aquel que es conducido hacia el deber por la persuasión no
cometerá probablemente acciones reprobables ni en privado ni en público.
En consecuencia, quien actúa rectamente mediante el entendimiento y el
conocimiento llega a ser, a la vez, prudente y justo”
Demócrito de Abdera, Fragmento 181.*

Introducción

Desde hace varios años la prohibición de las drogas psicoactivas está siendo objeto de numerosas discusiones, algunas propiamente bizantinas. Están por un lado quienes apoyan incondicionalmente la legislación de rigor, conviniendo tanto en el carácter nocivo del consumo de dichas sustancias, como en la necesidad de penalizar a quienes transgreden la ley en cuestión. Ello se fundamenta en lo dictaminado por el saber médico al respecto, a saber, el efecto sin lugar a dudas

³⁴ Licenciado en Ciencias Antropológicas, UBA.

“estupefaciente” –según la definición oficial– o bien “narcotizante” de tales drogas. Por el otro lado están quienes cuestionan la razonabilidad de semejante medida extrema, no sólo en lo concerniente a la restricción de determinado orden de libertad de los ciudadanos, sino en especial en lo referido al recurso a la penalización de los consumidores de sustancias psicoactivas.

Pretendemos con estas líneas contribuir a dicha discusión a través de una consideración hermenéutica de la propia instancia jurídica que atraviesa la puesta en práctica de la legislación sobre drogas. De acuerdo a lo observado en el transcurso ya de varias décadas de la política prohibicionista, viene al caso interrogarse, no ya respecto a lo corrientemente señalado acerca de la ineficacia concreta de la política en cuestión –si no acaso su efecto netamente contraproducente, en cuanto se ha constatado en ciertos períodos un aumento del consumo de sustancias prohibidas–, sino más bien en lo concerniente al propio accionar jurídico dedicado a esta problemática. En lugar pues de considerar desde un punto de vista utilitario lo referente a las consecuencias efectivas de la prohibición –desde donde se ha llegado a afirmar que la misma produce mayores perjuicios que las propias drogas prohibidas–, nos interesa, tal como ha desarrollado por su parte Douglas Husak en su pormenorizada obra *Drogas y derechos*, discutir lo relativo a los principios que están en juego en este caso.³⁵

A tal efecto nos centraremos en la dimensión hermenéutica jurídica inherente a la propia *interpretación del derecho*, en especial en lo referente a la esencial *tensión dada entre la generalidad de la ley y el carácter particular de su aplicación* a los casos concretos. De acuerdo a cómo la problemática de la prohibición de las drogas se ha visto atravesada por esta tensión, así como a su vez la misma ha ido siendo

³⁵ Analizando desde una perspectiva filosófica la problemática de la relación entre el derecho y las drogas, Husak (2001) considera argumentos a favor y en contra de la prohibición con el objetivo de sopesar hasta qué punto el consumo recreativo de drogas puede ser o no considerado un derecho moral –así como, de modo correlativo, hasta qué punto se justifica una acción penal cuando no existe un daño concreto provocado sobre un tercero.

de algún modo resuelta por el desempeño de los propios jueces involucrados, se vislumbra una singular modalidad de “hacer justicia” que ilumina notablemente esta compleja y polémica cuestión.

El principal dato empírico objeto de interpretación lo constituyen las consecuencias efectivas de la prohibición, vale decir, lo referente al apresamiento y, eventualmente, condena de los arrestados por posesión de drogas. Según veremos, es realmente significativa la *falta de aplicación* efectiva de la ley por parte de una gran proporción de los jueces que habrían debido condenar a prisión a numerosos detenidos por este delito –principalmente los tipificados bajo la figura de tenencia simple para consumo personal, según lo dictamina el art. 14 de la Ley 23.737–. De donde se plantea el interrogante crítico acerca de las razones de fondo de semejante situación de *anomalía jurídica*. Un punto de partida para intentar clarificar esta problemática es la consideración de la singular *dualidad disciplinaria* que atraviesa la correlativa doble (des)calificación -médica tanto como jurídica- del consumo de drogas, esto es, el haberse dictaminado *ser tanto una enfermedad como un crimen*.

Enfermedad criminal, crimen enfermizo: la cuestión del doble castigo

De acuerdo a su doble faz institucional, esta problemática se pone especialmente de manifiesto en dos esferas de nuestra vida social. En su dimensión sanitaria la ciencia de la medicina ha dictaminado el carácter patológico del mero consumo de determinadas sustancias psicoactivas, puesto que su peligroso poder de generar dependencia determinaría la existencia de la enfermedad de la drogadicción o toxicomanía. En su dimensión jurídica se ha prescrito la lisa y llana interdicción legal de la producción, intercambio y consumo de cualquiera de las sustancias estupefacientes que figuren en las listas oficiales, penalizándose con prisión no sólo su tráfico sino su simple tenencia personal.

Ahora bien, con relación a esta singular dualidad, son pertinentes las siguientes “profundas observaciones” de James Frazer –según las calificara el propio Sigmund Freud–, formuladas en torno a un supuesto sustrato instintivo del tabú del incesto:

No acertamos a ver por qué un instinto humano profundamente arraigado habría de ser reforzado por una ley. No hay ley para ordenar al hombre que coma y beba o para prohibirle introducir sus manos en el fuego. Los hombres comen, beben y mantienen sus manos lejos del fuego instintivamente, por temor a los castigos naturales y no legales que se atraerían conduciéndose en contra de su instinto. La ley no prohíbe sino aquello que los seres humanos serían capaces de realizar bajo el impulso de algunos de sus instintos. *Lo que la naturaleza misma prohíbe y castiga no tiene necesidad de ser prohibido y castigado por la ley.* (Citado en Freud 1985: 162).

La atención de esta cita ha sido realizada por el jurista francés Antoine Garapon (1994) en su propuesta de un modelo de “restauración del sujeto de derecho” aplicable a los toxicómanos. De acuerdo a esta formulación, privilegiando su estatuto de enfermos antes que el de delincuentes, se pretende promover una “justicia comprensiva” que, por medio del diálogo, ponga en evidencia para los afectados lo razonable –y pues justificado– del proceso en cuestión: detención, encierro, juzgamiento, tratamiento, rehabilitación y, sujeto ya jurídicamente restaurado, cura. Por su parte, el jurista argentino Elías Neuman (1991) considera las implicancias jurídicas de cómo la enfermedad se transforma en delito, y viceversa. Subraya que así el sistema penal resulta manipulado con finalidades ulteriores. Comenta que la opción entre la sanción penal o la desintoxicación en un tratamiento de rehabilitación no tiene en cuenta las posturas legalistas y garantizadoras que señalan la inconstitucionalidad de obligar a un

tratamiento. En consonancia con lo observado por Frazer, Neuman señala la irreductible paradoja: aceptando los dogmáticos penales que quien ingiere drogas es un enfermo, ¿por qué la ley los victimiza como delincuentes?

El interrogante que nos plantea esta cuestión es, en primer lugar, el relativo a las implicancias antropológicas de semejante estado de cosas. Más allá de lo concerniente al (des)orden jurídico vigente -reconocido por Garapon en el desconcierto de los jueces debido a su ajenidad absoluta respecto al tema de la droga, superada según él con una justicia inteligente que apela a la virtud del diálogo; denunciado por Neuman en cuanto a la corrupción del derecho que conlleva: violación de los principios de legalidad, proporcionalidad, idoneidad, subsidiaridad-; lo que está en juego en el fondo es la concepción misma del ser humano en lo referente a las condiciones de su bienestar y sus estados patológicos. Viene al caso advertir empero que el concepto de “enfermedad mental” es esencialmente histórico, sus condiciones mismas de existencia dependen de determinados marcos normativos que resultan hegemónicos en sus contextos sociales de referencia. Lo problemático lo constituyen las instancias de transición, aquellas situaciones que expresan los conflictos inherentes a las tensiones que se producen en determinados momentos críticos del devenir histórico de las sociedades. Se trata de aquellas circunstancias de cambio cultural que movilizan replanteamientos del orden establecido, donde precisamente afloran en términos relativamente desproporcionados actitudes y conductas que son consideradas *desviaciones* de lo normal.³⁶

³⁶ Sobre la inadecuación de determinar el carácter de enfermedad mental fuera de un contexto social y moral, así como diez sugerentes tesis sociopolíticas sobre el problema de las drogas, véase Savater (1998). Para una lectura crítica llevada a cabo desde el ámbito jurídico de la problemática relación entre la política de las drogas y el paradigma de enfermedad –que se ha desplazado históricamente de la criminalización a la medicalización–, véase Hügel (1997). Para una discusión desde una perspectiva filosófica del dilema central en cuestión, véase Albano (2007).

En nuestro caso, pues, la cuestión polémica está allí donde tales desviados no sólo reivindican su derecho, sino incluso el valor de su desviación, lo que conlleva pues una *lucha por el reconocimiento* de su identidad diferenciada. En el accionar jurídico, justamente, lo que está en juego en estos casos es la identificación entre el juez y el acusado. Según veremos, la interpretación propuesta por Garapon del sujeto toxicómano –fuera del derecho– afirma que el mismo estaría atravesando una “crisis personal” que lo ha llevado a dicha disposición de ánimo drogodependiente; pero que, una vez superada y recuperada no sólo la salud sino incluso la dignidad –así como la auténtica libertad–, volverá a ser el hombre correcto que debe ser. Se trataría, pues, de un “sujeto crítico”.

Empero, la responsabilidad social, fuera de lo que compete a los poderes políticos, la detenta la esfera del saber científico. En este caso se trata de las ciencias de la salud, las que incluyen tanto a la medicina, especialmente a la psiquiatría, como a la psicología; las cuales han dictaminado el carácter patológico de esta relativamente nueva aducida conducta humana, la mentada drogadicción; la misma consiste en una tendencia compulsiva hacia el consumo de sustancias tóxicas que no sólo envenenan el cuerpo –como el tabaco, el alcohol, los fármacos en general–, sino que producen un estado “estupefaciente” de la mente. Conteniendo estas sustancias determinados principios activos, tienen diversos efectos psicoactivos designables indistintamente alucinógeno, visionario, psicodélico, enteogénico, narcótico, fantástico, etc. La figura clínica que condensa el diagnóstico oficial es la del drogadicto o toxicómano, definido justamente como aquel ser cuya completa dependencia de la droga le produce tal daño que lo lleva implacablemente al deterioro personal. Se trata pues de seres autodestructivos.

Ahora bien, aunque lo fueran, la cuestión problemática –según señalara Frazer– es, ¿por qué si la naturaleza sanciona y castiga un impulso natural va a ser necesario prohibirlo por ley? Se dice que es en extremo celo por el bienestar general de la población, por la imperiosidad de tomar todos los recaudos necesarios en aras al mantenimiento de la *seguridad* pública, amenazada por tan grave “peligro” que recibe el justo nombre de una epidemia, un azote, un flagelo. Después de todo no se hace más que luchar contra el sufrimiento. Empero, cabe precisar, el sufrimiento *del otro*. Y aún más, contra el sufrimiento que se ha identificado en el consumidor de drogas a pesar de no querer ser reconocido por él mismo, tal es su falsa conciencia drogodependiente. De allí que, “comprendiéndolos”, en el doble sentido de conociendo acerca de su desdichada vida y sintiendo compasión por la misma, se impone dirigir todos los esfuerzos para aliviarlos de su condena. No siendo la condena legal otra cosa que un mero “símbolo” que los toxicómanos deben pactar para restaurar su integridad jurídica, comprobada en su compromiso y colaboración en un tratamiento de rehabilitación por un lapso de tiempo determinado.

De allí que, en tanto se considera que el crimen se ha cometido bajo los influjos de un padecimiento enfermizo, en lugar de consistir en la falta de libertad física debida al encierro respectivo, la pena se transmutará en un tratamiento de rehabilitación en un centro de atención adecuado a tal efecto –una comunidad terapéutica o bien un hospital de día⁰. Acorde a la naturaleza de la sanción jurídica, la enfermedad debe ser indefectiblemente curada dentro del lapso de dos años, de lo contrario el trasgresor será enviado nomás a prisión. Se trata pues de un proceso de *curación forzada*. Empero, tal como ha advertido desde la clínica Alcira Márquez (2004), dada la contradicción insalvable entre la imputada responsabilidad del acto –criminalidad penable– y su simultánea irresponsabilidad –enfermedad curable–, la pretendida curación a través de un tratamiento obligatorio adolece de cierta invalidez psicológica. Lo cual se traduce en la falta de condiciones adecuadas para la instalación de la relación transfe-

rencial, tal como lo pone en evidencia la ausencia de demanda de los derivados a los centros de rehabilitación por parte de las autoridades judiciales.

La experiencia francesa: de la justicia impuesta a la justicia propuesta

Con el objeto de ilustrar la fundamentación jurídica del prohibicionismo, consideraremos la propuesta políticamente “progresiva” formulada por Garapon. En primer lugar, nos advierte este jurista que este delito perturba las categorías tradicionales del derecho, puesto que, en la medida en que es él mismo el principal dañado por su uso, el “delincuente” es a la vez *autor y víctima* de su delito. Por otro lado, sostiene que, siendo la toxicomanía un problema relativamente nuevo, ha llegado a *desconcertar* a los jueces: al no tener éstos experiencia de la droga, representa para ellos una “ajenidad absoluta”, impidiéndose así toda identificación entre el juez y el delincuente (análogamente a la transferencia en la terapia, la identificación es un mecanismo esencial del juicio). Es más, esta ajenidad se ve redoblada por una suerte de misterio que confina con lo sagrado, que es donde a su entender hay que buscar la razón de la penalización del uso de estupefacientes.

Ahora bien, si –según retoma de Freud la observación de Frazer– la propia naturaleza sanciona duramente al toxicómano, ¿por qué, se pregunta en consecuencia Garapon, reforzar esta defensa natural mediante una defensa jurídica? Responde que esta “inclinación” que combate la ley penal no es otra cosa que la “tentación”, común a toda la humanidad, de la “desmesura” del sujeto, el deseo prometeico de emanciparse de toda coerción. Esta trasgresión de la ley por definición de la especie humana, la de la finitud de nuestra condición mortal, toma en la toxicomanía la forma particular de un pacto: es así que el mito de Fausto está singularmente presente en las representaciones de los jueces: el drogadicto ha vendido su alma al diablo quedando

encerrado en un contrato infernal. Es la potencia misteriosa de la substancia, liberadora de los rigores de la realidad, lo que refuerza su asimilación a lo sagrado. Tal percepción que los jueces construyen haciéndose eco de la opinión pública, “¿se prolongará por medio de la representación implícita de una suerte de *mana* con el que estaría dotado el producto mismo!” (Garapon 1994: 274). De allí que los jueces habrían pasado del desconcierto a un sentimiento prácticamente inverso: el de juzgarse investidos de una *misión* de lucha contra la droga; empero, advierte Garapon, esta “cruzada” corre el riesgo de hacerles olvidar que su deber esencial es la de hacer el derecho y aplicar la ley (así como, en sentido más general, “afianzar la justicia”, según reza nuestra constitución).

De acuerdo al recurso mítico explicativo considerado por Garapon, no habría más que lograr que aquellos que han “vendido su alma al diablo” rompan con el pacto establecido con Mefistófeles. Si bien bajo esta apelación mitológica no se pretende más que fundamentar una retórica persuasiva, cabe interrogarnos, ¿se trata en verdad de una argumentación consonante con las condiciones de racionalidad inherentes al accionar jurídico? Como observa Garapon, consonante con ello es una actuación de los propios jueces investidos de una suerte de “misión” por cumplir, lo cual tampoco parece ser lo conveniente para guardar una apropiada ecuanimidad.

Ante los desafíos que el particular caso del toxicómano plantea al problema general de la concepción del sujeto de derecho, sostiene Garapon que lo que ha ido evolucionando no es tanto la percepción de este singular sujeto, sino más bien “la postura antropológica del derecho respecto a lo social” (Garapon 1994:275). De allí la pregunta central: ¿cómo restaurar al sujeto de derecho? Buscando en las prácticas contemporáneas gérmenes de lo que propone llamar una “justicia inteligente”, pretende encontrar una superación de la alternativa infernal entre la represión ineficaz y mutilante y la descalificación patológica. Ante los interrogantes: “¿Delincuente o enfermo? ¿Delincuente y enfermo?”, responde Garapon que, desde esta perspectiva, en

tanto “la pregunta está mal formulada”, no se trataría ni de uno ni de lo otro, sino de un “tercer término, que escaparía a la estigmatización del loco o del delincuente” (Garapon 1994:282).

Contrariamente a la ficción jurídica del sujeto de derecho concebido como idéntico desde el nacimiento hasta la muerte, indica Garapon que la noción de “crisis” se abre paso cada vez más como una realidad del sujeto moderno, debiendo el derecho considerarlo en su carácter transitorio. El consumo de drogas, pues, en vez de reducir al sujeto en un “ser” (alternativa infernal del enfermo o delincuente), se puede interpretar como un estado de tránsito, como una crisis que hay que superar mirando al futuro. Se establecería así una especie de dialéctica entre una justicia impuesta y una “justicia propuesta, abierta a la negociación”, a tal punto que uno de los roles de los jueces consiste precisamente en hacer proposiciones (concepto aberrante para un jurista liberal que reduce la justicia a una intervención autoritaria). Al toxicómano se le debe proponer atención (sentido de la exhortación terapéutica). Sostiene Garapon que, si bien la intervención policial podrá consistir en imponer obligaciones particulares al toxicómano, allí donde antes se habría visto un control social insostenible, redescubrimos ahora “el valor rehabilitante de la *obligación* como medio a la vez de reinsertar y de pagar su deuda social, *deberes* como la otra faz de los derechos, como una manera de restaurar la dignidad del hombre”. Por su parte, “el juez deberá en consecuencia hacer cumplir la ley en lo particular, *adaptándola a cada situación*, lo cual hace algunos años habría parecido contrario al principio de igualdad ante la ley” (Garapon 1994: 287-290).

Desde esta perspectiva, terapia y pena, lejos de ser inconciliables, se compatibilizarían en una suerte de dialéctica. Se trata según Garapon de inaugurar mediante una palabra, y no mediante un acto, la acción de justicia. La palabra y la negociación se vuelven así condiciones *sine qua non* del respeto de la dignidad humana, constituyendo el sujeto de derecho aquel a quien se le reconoce la capacidad de negociar. Ligado al respeto a la persona como sujeto de palabra,

el concepto de dignidad da lugar a un verdadero intercambio con el médico, quien, de entrada, señala Garapon, “ya no está en posición de ser el que mejor decide lo que el paciente necesita”. La “cura” aparecerá como un “contrato entre la institución y una persona”. Por cierto “el toxicómano está enfermo, pero sigue siendo una persona en tanto permanece capaz de dar su consentimiento y de volverse parte activa en su reinserción”. En última instancia, pues, “la mejor manera de sacar al individuo de su propia dependencia es tratarlo como libre para que colabore en su propio tratamiento, haciendo de su voluntad una condición de su reinserción”. Si bien la negociación no basta para caracterizar la dignidad, es el modo más adecuado de acercarse a ella; sostiene Garapon que es un error presentarla como una alternativa respecto a lo judicial: por el contrario, concluye al respecto, el espacio de la negociación abierta, “controlado y sancionado por lo judicial”, parece el lugar de la “emergencia de este nuevo sujeto de derecho” (Garapon 1994: 292).

Naturaleza de la “a-dicción” e (im)posibilidad de diálogo

Ahora bien, a fin de lograr una superación de la instancia pedagógica del diálogo (modelado sobre una asimetría esencial entre mayor y menor, entre quien sabe y quien no), y, en consonancia con nuestra moderna forma democrática de vida, alcanzar una comprensión a través de una conversación entre ciudadanos reconocidamente iguales, cabe plantear algunos interrogantes sobre la naturaleza misma de lo que entendemos por “diálogo”. En su reflexión dedicada precisamente a “la incapacidad para el diálogo”, Hans-Georg Gadamer se interroga si, en razón de la creciente monologización de la conducta humana que favorecen los medios de pensar científico-técnicos, en nuestra sociedad no estará desapareciendo el arte de la conversación. O acaso se deberá a una suerte de autoenajenación y soledad del mundo moderno lo que nos hace callar, particularmente a los más jóvenes. O bien, plantea que quizá estemos ante un decidido rechazo

de una voluntad de consenso, una rebelión contra el falso consenso reinante en la vida pública (Gadamer 1992).

“¿Qué es una conversación?”, pregunta este hermeneuta. Y responde: “Lo que hace que algo sea una conversación no es el hecho de habernos enseñado algo nuevo, sino que hayamos encontrado en el otro algo que no habíamos encontrado aún en nuestra experiencia del mundo (...). La conversación tiene una fuerza transformadora” (Gadamer 1992: 206-7). Refiriéndose justamente a la conversación entre maestro y discípulo, una de las formas originarias de la experiencia dialogal, señala Gadamer la especial dificultad presente en la posición de quien enseña para mantener la capacidad de diálogo (a la que sucumbe la mayoría). Se trata del “peligro de cátedra”, ejemplificado magistralmente por el profesor de fenomenología Husserl, quien, al principio de su seminario, donde se suele promover el diálogo de investigación o al menos pedagógico, cuando, ante una breve respuesta a su pregunta inicial, continuó las dos horas siguientes de la clase en un monólogo ininterrumpido. Al final, al salir con su ayudante Heidegger, le dijo: “Hoy ha habido un debate muy animado”. Sostiene Gadamer que esta incapacidad para el diálogo de parte del profesor radica en la estructura monológica de la ciencia y la teoría moderna (Gadamer 1992: 207).

En cuanto al diálogo terapéutico, en su aplicación psicoanalítica, señala Gadamer que intenta justamente curar la propia incapacidad para el diálogo del paciente, problema comunicativo corriente. Igualmente, este diálogo no deja de ser un trabajo común de ilustración, donde el paciente reconoce desde el principio su malestar, que consiste precisamente en su incapacidad para el diálogo; o al menos su dificultad para la comunicación (Gadamer 1992: 208-9). Pero el asunto en verdad problemático, advierte Gadamer, es aquel donde la incapacidad para el diálogo no se reconoce a sí misma. No la padece uno mismo, sino el otro, a quien no se le concede la capacidad de hablar, o mejor, de hacerse entender bien. Después de todo se trata de un delicado proceso de comprensión mutua. Si uno sólo se escu-

cha a sí mismo, no oye, o quizá peor, oye mal, no es capaz de oír en realidad al otro. Concluye Gadamer: “Eso de la ‘incapacidad para el diálogo’ me parece que es más el reproche que hace alguien al que se niega a aceptar sus ideas que una carencia real del otro” (Gadamer 1992: 210).

Pues bien, bajo los términos que propone Garapon de la relación entre el juez y el toxicómano, ¿están dadas las condiciones para un verdadero diálogo? Después de todo ya sabemos quién detenta la razón –además del poder y la fuerza–, aquel informado “científicamente” que cumple con su deber de comunicar los motivos que sustentan su posición. Garapon habla de, a través de la promoción justamente de la negociación y el diálogo, lograr la recuperación jurídico-social de los toxicómanos en tanto verdaderos “sujetos de derecho”. Lo que conlleva que estén bien predispuestos a expresarse ante la autoridad sobre sus inclinaciones drogófilas, pero no menos dispuestos a tener que escuchar las razones que avalan el diagnóstico médico y obligan pues a tales medidas jurídicas de orden coercitivo –las denominadas “medidas de seguridad”–. Desde este enfoque el tratamiento *obligatorio* constituiría la instancia “curativa”, la tarea de limpieza de los residuos tóxicos, suerte de purgatorio psicológico cuya virtud terapéutica, recuperándolos del infierno de la droga, consigue reintegrar a los inadaptados a las bondades terrenales del orden social vigente.

No obstante semejante humanitaria intención, no parece que en este caso puedan concurrir las condiciones de una mínima *equidad* que son esperables de un auténtico diálogo, en el que ninguna de las dos partes asuma *a priori* la superioridad de su propia versión de los hechos. Si bien la “justicia inteligente” de la que nos habla Garapon, en su apertura al diálogo, deja expresar libremente al consumidor sobre sus problemas e inclinaciones personales, lo hace para en última instancia demostrarle lo erróneo de recurrir a drogas no prescritas por los expertos del caso. Así pues, en cuanto semejante justicia “propuesta” no renuncia en absoluto a su posición jerárquica, no deja de tener, como es propio de cualquier institución judicial, la

última palabra. Que en vez de padre de familia se asuma como un maestro no cambia el fondo de la cuestión, permanece una disimetría básica, el “progreso” jurídico es más aparente que real. Porque de hecho la situación dialógica es puramente ficticia. No pueden en verdad darse las condiciones hermenéuticas mínimas que posibiliten una conversación auténtica, aquella en la que ambas partes están abiertas a la verdad de la otra, aun bajo el riesgo de tener que realizar un cambio en el propio punto de vista al respecto.

Si se pretende proponer una situación en la que acontezca un auténtico *diálogo*, no puede menos que estar en juego un *reconocimiento mutuo* de los participantes. Sin embargo, la asimetría social en este contexto jurídico es evidente, como lo ilustra la recurrente comparación con el derecho de los niños. Está presente la prenoción de la minoridad del otro, su discapacidad espiritual, su enfermedad toxicómana que mina su real capacidad de ejercer una libertad responsable. En última instancia, la “restauración del sujeto de derecho” enunciada como un eventual logro del sistema judicial moderno y en verdad humanitario, consiste simplemente en que la persona, reconociéndose enferma, acepte la razonabilidad de su detención y encierro, así como la obligación de un tratamiento; cuyo cumplimiento adecuado posibilitará entonces su reinserción a la vida social en términos realmente dignos de un ser humano hecho y derecho.

De acuerdo a su carácter asimétrico, este supuesto diálogo implica que el sujeto definido como un “a-dicto” debe en última instancia aceptar la verdad ajena, es decir, reducirse a la mera obediencia a la autoridad instituida. Pero de tal modo no se produce un genuino reconocimiento en cuanto a la consideración mutua de los argumentos de ambas partes. Estamos ante el caso en que, de acuerdo a la formulación hegeliana de la dialéctica del amo y el esclavo, se ha producido un *falso reconocimiento*. En tanto el amo ha enfrentado al amo absoluto, el miedo a la muerte, alcanza una conciencia independiente; en cambio, sujeto al temor a morir, el esclavo deviene conciencia dependiente, de donde el dominio resultante del amo lo sume en la figura

de la *cosidad*. Que es a lo que se reduce un drogadicto en cuanto, no sólo por definición se le priva del ejercicio de su propia palabra, sino que cuando se la solicita es a tal grado subordinada que, en última instancia, no puede hacer otra cosa que asentir a lo dictaminado por las autoridades.

Discusión hermenéutica jurídica: la aplicación de la ley al caso

Nos preguntamos entonces, ¿qué interpretación podemos hacer de las condiciones hermenéuticas inherentes a esta problemática de las drogas que, en base a dudosos fundamentos científicos propios del saber médico oficial, se corresponde a su vez con una singular situación de anomalía jurídica? A tal fin retomaremos de la principal obra de Gadamer, *Verdad y método*, determinadas apreciaciones críticas sobre la cuestión de la *historicidad* inherente a la dimensión *interpretativa* del accionar jurídico. De acuerdo a este autor un supuesto hermenéutico fundamental nos refiere a la indicación de que los textos de la tradición deben ser interpretados en un sentido distinto del que pretenden por sí mismos: “Por detrás de ellos, y por detrás de la referencia de sentido a la que dan expresión, la interpretación histórica buscará la realidad de la que son expresión involuntaria” (Gadamer 1991: 409). Para lo cual es menester recurrir a su vez a otras clases de materiales históricos, como los llamados restos. Es pues necesario llegar al verdadero sentido que a un tiempo se expresa y se oculta en los textos.

De raigambre precisamente jurídica, una instancia hermenéutica clave es la de la *aplicación* de lo que dicen los textos de la tradición a la situación actual, siendo constitutiva *la tensión dada entre el texto y el sentido* que se alcanza en el momento de *la interpretación*. Lo que implica que, atendiendo a sus propias pretensiones, a fin de lograr superar la enajenación que ha experimentado en el devenir histórico,

el texto “debe ser comprendido en cada momento y en cada situación de una manera nueva y distinta” (Gadamer 1991: 380).

Reafirmando “la actualidad hermenéutica de Aristóteles”, Gadamer considera relevante la distinción entre *tekne* y *phronesis*, a saber, entre por un lado el saber técnico que, en función de su exterioridad respecto al objeto puede abstraerse al orden de lo general, y por el otro lado la sabiduría práctica que implica un componente ético en el actuar; componente según el cual es menester saber decidir *por sí mismo* el modo correcto de conducirse en cada situación particular. Sostiene que la conducta ética así entendida no debe dejarse arrebatar dicha *autonomía* por nada ni nadie. Siendo además una precondition para ayudar a la conciencia moral a ilustrarse a sí misma, se presupone a su vez suficiente *madurez* para no esperar de la indicación que se ofrece más de lo que puede y debe dar. El ejercicio de la *phronesis* conlleva un saberse, un saber para sí, medio a través del cual el ser humano constituye las imágenes que tiene sobre lo que debe ser, sus conceptos de justo e injusto, de decencia, valor, dignidad, solidaridad, vale decir, se trata de las imágenes directrices por las que se guía (Gadamer 1991: 383-9).

Sin embargo, advierte Gadamer, “lo que es justo no se determina por entero con independencia de la situación que pide justicia”. En tal sentido, quien aplica el derecho se encuentra en una posición concreta por la que se verá seguramente “obligado a hacer concesiones a la ley en sentido estricto”; no porque no pueda cumplirla, “sino porque de otro modo no sería justo”. Actuando así, lejos de eliminar aspectos de la justicia, encuentra por el contrario un derecho mejor. Señala al respecto:

En su análisis de la *epieikeia*, la ‘equidad’, Aristóteles da a esto una expresión muy precisa: *epieikeia* es la corrección de la ley. Aristóteles muestra que toda ley se encuentra en una tensión necesaria respecto a la concreción del actuar,

porque es general y no puede contener en sí la realidad práctica en toda su concreción (Gadamer 1991: 389-90).

En relación con ello observa Gadamer que, a pesar de la atribución de una concepción iusnaturalista del derecho que se le ha hecho a Aristóteles, en cuanto tuvo precisamente en cuenta que la cuestión de la equidad conlleva la necesidad de una corrección de la ley, su posición no se contraviene con la del derecho positivo. Aunque es verdad que, en tanto ponderación de la equidad, ocupa en su doctrina una tarea complementaria del derecho. Consonantemente distinguió entre justicia de acuerdo a la naturaleza y de acuerdo a las leyes. Si bien reconoce la idea de un derecho inalterable, la limita expresamente al ámbito de los dioses, siendo alterable entre los hombres tanto el derecho positivo como el natural. Vale decir que, aunque existen imposiciones jurídicas que son por entero asunto de convención, también existen cosas que, más allá de las convenciones humanas, responden a su propia “naturaleza”. Esta clase de imposiciones correspondería a un “derecho natural”. No obstante, “en la medida en que la naturaleza de las cosas deja un cierto margen de movilidad para la imposición, este derecho natural puede cambiar” (Gadamer 1991: 390-1). De acuerdo a esto, a pesar de lo afirmado por la teoría iusnaturalista posterior que interpreta la intención de Aristóteles como si comparase la inmovilidad del derecho con la de las leyes naturales, Gadamer sostiene:

“...la idea de derecho natural en Aristóteles sólo tiene una *función crítica*. No se la puede emplear en forma dogmática, esto es, no es lícito otorgar la dignidad e invulnerabilidad del derecho natural a determinados contenidos jurídicos como tales. También para Aristóteles la idea de derecho natural es completamente imprescindible frente a la necesaria deficiencia de toda ley vigente, y se hace particularmente actual allí donde se trata de la ponderación de

la equidad, que es la que realmente halla el derecho. Pero la suya es una función crítica en cuanto que legitima la apelación al derecho natural *sólo allí donde surge una discrepancia entre un derecho y otro*” (Gadamer 1991: 391-2).

Observa Gadamer que “por razones estrictamente jurídicas es necesario reflexionar sobre el cambio histórico de las cosas, pues sólo éste permite distinguir entre el sentido original de una ley y el que se aplica en la praxis jurídica”. En tal sentido, pues, “...el intérprete jurídico implica el valor posicional histórico que conviene a una ley en virtud del acto legislador”, lo que lo obliga a “admitir que las circunstancias han ido cambiando y que en consecuencia *la función normativa de la ley tiene que ir determinándose de nuevo*” (Gadamer 1991: 398-9). Según este autor, en suma, la dimensión hermenéutica de la praxis jurídica se pone en evidencia en el hecho de que, “cuando el juez se sabe legitimado para realizar una complementación del derecho dentro de la función judicial y frente al sentido original del texto legal, lo que hace es lo que de todos modos tiene lugar en cualquier forma de comprensión” (Gadamer 1991: 414).

Ahora bien, en relación al polémico tema de los recursos extraordinarios por inconstitucionalidad y arbitrariedad, el jurista argentino Tomás Darío Casares subraya que, según lo expresa su Preámbulo, un propósito general de la Constitución de nuestro país consiste en “*afianzar la justicia*”. Sin embargo, señala al respecto este autor que, por sabiamente organizada que esté una magistratura, si se ve obligada a aplicar sin recurso alguno leyes inicuas, más que la justicia lo que afianza es la iniquidad. Sostiene en consecuencia que el art. 59 del Código de Procedimientos -que prohíbe a los jueces juzgar la equidad o valor intrínseco de la ley- cede ante aquel precepto constitucional (Casares 1974: 235). Esta situación, señala este jurista, puede llegar a imponer al juez la obligación de no aplicar la ley cuando hacerlo conduce a una solución sustancialmente injusta (Casares 1974: 135). Tal como observara Gadamer en su apelación a la *phrónesis* aristotélica

ca, afirma Casares que los juicios sobre la justicia de una norma legal, lejos de ser meramente teóricos y abstractos,

...tienen que ser hechos en función de determinadas y circunstanciales condiciones de existencia, es decir, referidos a las modalidades de la concreta realidad social, política y económica del lugar y el momento en que el juicio ha de ser hecho. Esto es, precisamente, lo que caracteriza a los juicios de prudencia. (Casares 1974: 238).

Pone de relieve Casares que, en tanto se pretende que la plenitud del orden jurídico en una expresión positiva sea autosuficiente; y en cuanto la autosuficiencia pone a cubierto de que ese ordenamiento positivo no remita a nada que no sea él mismo, “la interpretación (como exégesis de los textos) adquiere una importancia excepcional”. Pero, se interroga nuestro jurista, “¿qué es lo que realmente ocurre en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas?”. Es menester tener presente la relación en que se hallan “interpretación” y “aplicación”, puesto que mientras la aplicación supone interpretación, la interpretación apunta a la aplicación. De lo que se trata pues es de desentrañar el sentido de la norma. “Y sentido, tratándose de una norma de conducta, significa intención, propósito, finalidad. Lo cual comporta referencia a la actuación de la norma, cuya existencia se perfecciona y consuma en la aplicación o vigencia a que está destinada”. Plantea entonces:

Siendo así, ¿puede hacerse la interpretación de la ley positiva sin otra referencia, en cuanto norma de regulación y medida, que a ella misma?

Con esa sola referencia, ¿se puede salvar el tránsito de la generalidad del precepto legal -que es, además, en cuanto precepto positivo, una generalidad delimitada y rígida-, a

la singularidad de las situaciones en que la ley se aplica?
(Casares 1974: 167).

Puntualiza al respecto este jurista:

...hasta las concepciones más herméticas de la plenitud autosuficiente del derecho positivo admiten situaciones en las que el intérprete tiene una libertad equivalente a la del legislador, cuando remiten, en defecto de la ley, a 'los principios generales del derecho' (art. 16, código civil) o a la facultad para proceder 'como hubiera procedido el legislador' (código suizo, art. 1º) (Casares 1974: 168).

De acuerdo a esto, sostiene en suma Casares:

Hay, pues, una fundamental analogía entre el acto de sancionar la norma y el de interpretarla y aplicarla. Los dos actos son de imperio, los dos actos son de la virtud de prudencia, esto es, de la razón y la voluntad al mismo tiempo. En los dos interviene el libre arbitrio, o libertad del juicio respecto a los medios con que, en ambos casos, se procura un mismo fin: 'hacer justicia' (Casares 1974: 169).

La experiencia argentina: la justicia comprensiva

Ahora bien, en lo que concierne a la singular posición de nuestro país sobre la problemática de las drogas, viene al caso considerar las divergentes argumentaciones que varios autores han expresado sobre el particular. En primer lugar, están aquellos que se pronuncian irrevocablemente a favor de la postura prohibicionista. Dejando de lado las numerosas obras apoloéticas que apoyan la normativa vigente, consignemos las sentencias que se han dictado en las causas sustanciadas al respecto.

En lo que hace a los casos llevados a juicio, en la causa “Collavini” (1978) la Corte Suprema de Justicia sentó un principio de jurisprudencia en los siguientes términos: “si no hubiera interés en drogarse no habría tráfico ilegítimo de drogas”. Comentando el caso, Neuman (1991: 133) señala que, aun cuando la sentencia que apoyó el dictamen constituye una formulación de “realismo mágico”, sentó sin embargo jurisprudencia casi unánime por muchos años en los tribunales penales del país. No obstante, lentamente se ha ido abriendo paso una jurisprudencia contraria. En 1986, reinstaurada la vida institucional del país, la nueva Corte Suprema interpretó que la penalización de la tenencia para uso personal debía ser declarada inconstitucional. En la causa “Bazterrica” se subrayó “la prohibición constitucional de interferir con las conductas privadas de los hombres, prohibición que responde a una concepción según la cual el Estado no debe imponer ideales de vida a los individuos, sino ofrecerles libertad para que ellos elijan”. No obstante, esta doctrina judicial no tuvo repercusión en los fallos de jueces de instancias inferiores (Neuman 1991: 134).³⁷

Empero, más allá de estos casos particulares, ¿qué sucede en general en el desempeño efectivo de nuestra justicia nacional al respecto? De acuerdo a determinada información disponible acerca de lo que acontece en Argentina, a pesar de lo dispuesto por el art. 14 de la Ley 23.737 de reprimir de un mes a dos años de prisión la tenencia de estupefacientes para consumo personal –imponiendo además un tratamiento de desintoxicación y rehabilitación del condenado–, en una clara *no aplicación de la ley* coherente con la última jurisprudencia, *los tribunales suelen desestimar* los casos de simple tenencia personal para el consumo.

En su propuesta de alternativas a la punición de la tenencia de estupefacientes –ante el evidente fracaso de sus resultados–, Luis Fernando Niño señala que, en la medida en que el sistema judicial contenga esta sanción, orientándose en la práctica casi exclusivamente a

³⁷ No obstante, el 25 de agosto de 2009 la Corte Suprema falló nuevamente en contra de la prisión de detenidos por la posesión de marihuana.

su persecución, ilusiona a la opinión pública con un accionar contundente -que no es tal- contra los grandes responsables del comercio de sustancias prohibidas (Niño 2001: 23-24). Según datos extraídos del “Análisis estadístico del funcionamiento del Ministerio Público Fiscal”, dado a conocer por la Procuración General de la Nación a principios de 2001, señala Niño que el mayor porcentual de los delitos investigados por jueces y tribunales federales del interior del país corresponden a infracciones de la Ley 23.737. El gráfico obtenido es “elocuente”: el 60 % de los casos corresponde a tenencia simple o tenencia para el consumo, mientras que los otros rubros resultan poco significativos. Se advierte además que de ese porcentaje de delitos se eleva a juicio el 7 % y se obtiene condena en el 3 % de los casos –sumando todas las jurisdicciones federales del interior del país-. Indica Niño que “el rubro que le sigue en importancia es el de tenencia que se presume con fines de comercialización, que cubre el 16 % de los casos”. Destaca en síntesis que, “entre las tres tenencias, totalizan más de las tres cuartas partes del despliegue humano, técnico y material de la Justicia Federal con sede en las distintas provincias argentinas”: (Niño 2001: 24). Para que no queden dudas, Niño señala que no es muy diferente la situación que revelan las estadísticas del fuero federal capitalino:

También en este caso ‘el mayor porcentual de las investigaciones iniciadas’ en el primer semestre del año 2000, (...) ‘corresponden a infracciones de la misma ley de estupefakientes’. Con el mismo propósito de elucidar dónde recaen las tareas de prevención y represión, se concluye que ‘el 99% corresponde a tenencia simple o tenencia para el consumo, mientras que el 1 % restante es la tenencia con fines de comercialización. De ese 99 % se eleva a juicio sólo el 0.6 % y se obtiene condena en igual porcentaje de casos. (Niño 2001: 24).

Por su parte, en su examen de la aplicación de la Ley 23.737 en la ciudad de Buenos Aires y en la provincia homónima entre 1996 y 2007, Alejandro Corda y Pablo Frisch llegan a conclusiones similares. En principio constatan que, si bien se observa la tendencia de su mayor aplicación durante dicho período, no se realizaron concomitantemente investigaciones que dieran cuenta de las distintas variables que concurren en esta problemática. Según datos del Sistema Nacional de Información Criminal, la cantidad de “hechos delictuosos” en todo el país por los delitos de la mentada ley se ha mantenido estable o se ha incrementado levemente (8 %) entre 1999 y 2003, mientras que ha aumentado significativamente (72.5 %) entre 1999 y 2006. Argumentan al respecto los autores que, lejos de haber contribuido a una reducción de su demanda, la ilegalidad de las drogas, por el contrario, la habría incrementado sensiblemente (Corda y Frisch 2008).

De acuerdo a los datos generales recabados, señalan que las causas por infracciones a la ley en cuestión se inician por la actividad desarrollada por las fuerzas de seguridad, quienes proceden a la detención de personas en la vía pública con poca cantidad de droga – marihuana o cocaína preferentemente–, que no tenían armas ni estaban cometiendo otro delito. Las mismas suelen ser varones, jóvenes, argentinos, solteros, sin antecedentes penales ni encarcelamientos anteriores, con diversos niveles de instrucción, que viven en casas o departamentos y con algún trabajo o actividad. La mayoría de estas causas fueron archivadas o sobreseídas por los juzgados, los que consideraron que los hechos no llegaban a ser delitos de tráfico.

Sobre la actuación de los juzgados de la ciudad de Buenos Aires examinados en 1993, se observa que en la mayoría de las causas se desestimó la imputación (180 de 379); seguían aquellas con archivo o falta de mérito (60), y después las que se habían sobreseído (40). Menos de 10 fueron las causas sobre las que se llegó a dictar sentencia. Por otro lado, según los datos concernientes a 1996, el 70 % de las imputaciones correspondió a tenencia para el consumo personal, el 23,9 % se tipificó como tenencia simple, y sólo un 4,7 % fue con-

siderado delito de tráfico. De las 401 imputaciones el 40,6 % fueron sobreseídas, el 26,9 % desestimadas o archivadas, 24,9 % continuaban en trámite, y un 3,4 % se habían suspendido. Sólo tres casos (0,7 %) terminaron en condenas y otros tres fueron absueltos.

Observan Corda y Frisch que, aunque la mayoría de las causas fueron cerradas por los juzgados por considerarse tenencias para el consumo, en tanto los criterios empleados son dispares, persisten interpretaciones jurisprudenciales que avalan la criminalización de dicha tenencia personal. Por otro lado, destacan que existe cierta falta de coordinación entre las agencias de la policía y de la justicia, prueba de lo cual son sus criterios encontrados. Indican al respecto que el gran protagonismo de la actuación de la policía –basada muchas veces en criterios arbitrarios– define la magnitud y las características de la respuesta penal. Esta actuación suele recaer sobre personas fáciles de capturar, de donde el perfil de los detenidos nos refiere a jóvenes consumidores, no especialmente pobres, que circulan por espacios públicos en forma no conflictiva. Resulta significativo que, si bien la actuación de los juzgados pone cierto límite a la criminalización secundaria iniciada por la agencia policial, no evita el estigma que produce la selectividad de su accionar. Ni por supuesto, agrego, el perjuicio producido por la mera detención y eventual encierro, aunque más no sea por unas horas.

Dialéctica de la validez y la eficacia de las normas

¿Podrá decirse que en este caso estamos ante aquella situación señalada por Hans Kelsen en la que, en cuanto la *eficacia* de una norma es una precondition de su *validez*, la misma deja de ser válida cuando los individuos cuya conducta regula *no la observan en una medida suficiente*? (Kelsen 1971). El autor de *Teoría pura del derecho* sostiene que un orden normativo pierde su validez cuando deja de estar en cierta medida de acuerdo con la realidad. Representando una *tensión entre la norma y el hecho*, se constata una relación de depen-

dencia de la validez respecto a la efectividad de un orden jurídico. Afirma Kelsen: “Para que un orden jurídico nacional sea válido es necesario que sea eficaz, es decir, que los hechos sean en cierta medida conformes a ese orden. Se trata de una condición *sine qua non*, pero no de una condición *per quam*” (Kelsen 1971: 142-3).

Respecto a la cuestión del grado de validez de las normas creadas conforme a la Constitución –a la tensión entre validez y eficacia, esto es, a la relación entre el derecho y la fuerza–, observa Kelsen:

Sin duda existe también un principio denominado de legalidad o de legitimidad, en virtud del cual las normas jurídicas sólo son válidas si han sido creadas conforme a la Constitución y no han sido ulteriormente abrogadas según un procedimiento conforme a la Constitución. Pero este principio de legitimidad es restringido por el de efectividad del orden jurídico considerado en su conjunto. (Kelsen 1971: 143).

Sostiene Kelsen que el principio según el cual un orden jurídico para ser válido debe tener cierto grado de eficacia constituye una norma de derecho positivo de orden internacional: “...el derecho internacional considera un poder de hecho como legítimo en la medida en que el orden de coacción establecido por dicho poder es realmente eficaz. Este principio de efectividad, que es una de las reglas del derecho internacional, constituye la norma fundamental de los diversos órdenes jurídicos nacionales” (Kelsen 1971: 143-4). La validez de una norma aislada se determina en relación con la primera Constitución, de la cual depende la validez de todas las normas que pertenecen al mismo orden jurídico. Según Kelsen, esta posible ausencia de concordancia entre la validez y la eficacia de una norma jurídica particular nos muestra la necesidad de distinguir netamente entre ambas nociones. El principio de efectividad, además de ser una regla del derecho internacional positivo,

...puede también formar parte de las normas positivas de un orden jurídico nacional en la medida en que éste haga depender la validez de ciertas normas de su eficacia. Tal sucede cuando la Constitución escrita establece o admite la costumbre como fuente de derecho junto a la legislación. La costumbre puede derogar una ley que ha caído en desuso por el hecho de que durante cierto tiempo no ha sido aplicada por los órganos competentes. Pero aún si la Constitución escrita no reconoce la costumbre como fuente de derecho, puede suceder que los tribunales se rehúsen a aplicar una ley a la que no se le concedería vigencia efectiva. A menos de considerar tal falta de aplicación como ilícita, es necesario admitir que una norma constitucional de origen consuetudinario permite la derogación de una ley por una costumbre opuesta. (Kelsen 1971: 146)

En lo que hace a nuestra problemática, pues, cabe preguntarse si la varias veces alegada inconstitucionalidad del art. 14 de la Ley 23.737, por contrariar lo declarado por el art. 19 de la Constitución Nacional referido a la no injerencia de los magistrados en asuntos que son de exclusiva privacidad de las personas, no es sino el reflejo jurídico de la constatación histórica de la falta de adecuación de la norma en cuestión al principio de efectividad. De allí la posición consecuente de numerosos jueces de rehusar aplicar una ley que, a causa del alto grado de desobediencia civil –así como de arbitraria criminalidad– que ha dado en promover, habría caído en desuso.

En su lectura crítica de la prohibición de las drogas, donde propone expresamente un principio de solución, Neuman intenta explicar las razones de fondo del grave desequilibrio que sufre el sistema penal, así como la no menos grave *corrupción del derecho* que esta situación está promoviendo. Sostiene pues que en tanto no se compruebe con métodos rigurosos que la criminalización es un medio útil para controlar un determinado problema social, según muestran la expe-

riencia y las investigaciones sobre el impacto de la justicia penal respecto al caso de la droga, no se respeta *el principio de idoneidad*. Y en cuanto la intervención del sistema punitivo no sólo no tiene en cuenta otras alternativas adecuadas, sino que afecta negativamente incluso a los sistemas terapéutico, asistencial y educativo en concurrencia con el de la justicia penal, se está violando *el principio de subsidiariedad*. Verifica en fin Neuman la incongruencia de penar acciones privadas mientras la autolesión y la tentativa de suicidio resultan exentas de responsabilidad criminal. Lo cual “afecta *el principio de proporcionalidad* de la sanción penal respecto al daño social en cuanto a la comisión de ciertos delitos” (Neuman 1991: 146). En tanto durante los años que han pasado no se han elaborado estudios científicos que demuestren la eficacia de la criminalización (podemos decir que, pasados veinte años desde entonces, tampoco no se han realizado hasta ahora), Neuman subraya que “la manipulación ha llevado al sistema penal a una *crisis de credibilidad* y, en consecuencia, *de legitimación*” (Neuman 1991: 147).

Palabras finales

Si convenimos en que la justicia es una cuestión de proporción, de equidad, es notable cómo, en función de lo dictaminado por nuestro derecho en lo concerniente a la prohibición de las drogas, se dan dos consecuencias que contradicen expresamente el objetivo último de promover un orden social justo.

En primer lugar, en cuanto se constata una notable desproporción respecto a la condición social de los apresados por drogas, se infiere que, en virtud de un singular criterio selectivo –en primer lugar, por parte de las fuerzas del orden–, se produce una inequívoca *discriminación social*. Se trata de una discriminación consonante con la marginalización y estigmatización asociada inevitablemente a la criminalización, no menos que acorde a la *discriminación étnica* sobre la que descansan en última instancia las motivaciones de la prohibición

(neocolonialistas en sentido político, de carácter intercultural según su trasfondo antropológico).³⁸

En segundo lugar, el *afán de equidad* –de “afianzar la justicia” según expresa el Preámbulo de nuestra Constitución– debería corresponderse con una estricta *aplicación de la ley*. Sin embargo, mientras por un lado es significativo el alto porcentaje de delitos asociados con drogas por simple tenencia para consumo personal, por el otro lado no menos significativo resulta el bajo porcentual de los mismos que se elevan a juicio y sobre los que se dicta sentencia. Se da en este caso que *los tribunales se rehúsan* a cumplir con su deber de condenar a los hallados culpables de infringir la ley. Cabe preguntarse si no estamos ante un caso donde, según argumentara Kelsen, la validez del orden jurídico se vería afectada por la *falta de eficacia* de su ejecución. Se trataría de una interferencia entre los poderes el Estado; en efecto, según considera incluso a su modo nuestra misma Constitución, ante la evidente irregularidad de la situación, el poder judicial se vería de algún modo obligado a arrogarse facultades que son propias del poder legislativo.

Según vimos señalara Gadamer, Aristóteles ya había contemplado el hecho de que, siendo las leyes generales y los casos a que se aplican particulares, siempre existe una tensión en lo que hace a su virtualidad interpretativa. De allí que, teniendo en cuenta que la complejidad de la vida humana lleva a que en determinadas ocasiones no sea en verdad justo atenerse estrictamente a lo prescrito por la legislación –atender a su “letra”–, es pues menester, en aras al objetivo de equidad al que se aspira, proceder justamente a la *corrección de la ley* –corresponder pues a su “espíritu”–; en los términos expresos de nuestra Constitución, el juez en tales casos debe actuar de acuerdo a los principios generales del derecho.

³⁸ Sobre el carácter neocolonialista de la política de drogas, véase Hulsman (1987). Para un examen de la dimensión propiamente antropológica relativa a los fundamentos interculturales de esta singular modalidad de –doble– discriminación, véase Lynch (2008).

La negativa de una gran proporción de los jueces de nuestro país a aplicar la legislación vigente que dictamina sancionar el consumo de drogas, es interpretable entonces como una positiva *defensa de los derechos* de quienes son así discriminados. Puede decirse que, en algún sentido al menos –implícito quizás–, no deja de reconocerse una suerte de ausencia de cierto derecho, el derecho humano a elegir consumir drogas, derecho concebible pues como una singular expresión de la libertad individual que es propia de nuestra moderna forma democrática de vida. De la pretensión de legislar el vicio deviene entonces la conciencia del carácter viciado de la legislación misma, que en esta ocasión se pone en evidencia en la iniquidad que conlleva la intromisión política en la jurisdicción de la vida privada y personal de cada ciudadano. Se trata de una injerencia de la moral en el derecho –así como a su vez del derecho en la ética– que, como señalara Demócrito hace casi dos milenios y medio, atenta contra una *ética de la responsabilidad* acorde a un desenvolvimiento genuinamente autónomo de la conducta humana.

Bibliografía

- Albano, Sergio (2007). *Cultura Cannabis, ¿delito o derecho?*, Quadra-ta, Bs. As.
- Casares, Tomás Darío [1935] (1974). *La justicia y el derecho*, Abeledo-Perrot, Bs. As.
- Corda, Alejandro y Pablo Frisch (2008). “Introducción a un análisis de la aplicación de la Ley de Drogas N° 23.737 en Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Provincia de Buenos Aires entre los años 1996 y 2007”, *IX Congreso de Sociología Jurídica*, Rosario, 13/15 de noviembre.
- Freud, Sigmund [1912] (1985). *Tótem y tabú*. Alianza, Madrid.
- Gadamer, Hans-Georg [1975] (1991). *Verdad y método*. Sígueme, Salamanca.

- Gadamer, Hans-Georg [1986] (1992). *Verdad y método II*. Sígueme, Salamanca.
- Garapon, Antoine (1994). “El toxicómano y la justicia: ¿cómo restaurar al sujeto de derecho?”, *Individuos bajo influencia. Drogas, alcoholes, medicamentos*, A. Ehrenberg comp., Nueva Visión, Bs. As.
- Hügel, Carlos Rodolfo (1997). *La política de drogas y el paradigma de enfermedad*. Depalma, Bs. As.
- Hulsman, Luck (1987). “La política de las drogas: fuente de problemas y vehículo de colonización y represión”, *Nuevo Foro Penal*, Ed. Temis, Bogotá. N° 35, Enero/Marzo.
- Husak, Douglas [1997] (2001). *Drogas y derechos*. Fondo de Cultura Económica, México.
- Kelsen, Hans [1953] (1971). *Teoría pura del derecho*. Eudeba, Bs. As.
- Lynch, Fernando (2008). “El sustrato étnico de la política de drogas. Fundamentos interculturales y consecuencias sociales de una discriminación médico/jurídica”, *Runa. Archivo para las Ciencias del Hombre*, Vol. 28, pp. 141-168, Bs. As.
- Márquez, Alcira (2004). “Droga y control social: Algunas consideraciones sobre las medidas de seguridad como modalidades coercitivas de tratamiento en la Ley 23.737”, *3º Congreso Internacional de Salud Mental y Derechos Humanos*, Universidad Popular de las Madres de Plaza de Mayo, 11-14 de noviembre, Bs. As.
- Neuman, Elías (1991). *La legalización de las drogas*. Depalma, Bs. As.
- Niño, Luis Fernando (2001). “Los muertos que vos matáis”, *Encrucijadas. Drogas ilegales: hipocresía y consumo*. Año 1, N° 8, Bs. As.
- Savater, Fernando [1988] (1998). *Ética como amor propio*. Mondadori, Barcelona.

CRIMINOLOGÍA CLÍNICA-CRÍTICA Y DESBORDE DEL PODER PUNITIVO

Una experiencia desde México en contra de la prisión preventiva como régimen de violencia

ALAN GARCÍA HUITRON³⁹

Introducción

En contra de la narrativa de la excarcelación y despresurización penitenciaria, la cifra de personas privadas de su libertad a nivel mundial ha experimentado en los últimos años un inusitado crecimiento debido, entre otras cuestiones, a la llamada prisión preventiva. De acuerdo con World Prison Brief (WFB), entre el año 2000 y el año 2025, la población bajo esta medida cautelar ha crecido incluso más que aquella que está sentenciada (38.6% vs 26.9%), al pasar de 2.227.501 a 3.086.686.

Según García (2019), en las Américas -desde Canadá hasta Argentina- este fenómeno, que supone tener a personas tras las rejas a la espera de su juicio, ha crecido durante las últimas dos décadas cerca

³⁹ Candidato a Doctor en Sociología por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y estudiante de la Especialización en Criminología de la Universidad Nacional de Quilmes (UNQ) de Argentina. Maestro en Derechos Humanos y Democracia por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) y Licenciado en Criminología. Docente e Investigador.

del 60 por ciento, por lo que actualmente en promedio en nuestra región una de cada tres personas se encuentra bajo esta figura.

Sin ser la excepción, México constituye uno de los países más significativos respecto a dicho fenómeno, propio de una política criminal neoliberal (Begné, 2018), de populismo punitivo (Sozzo, 2007) y contraria a derechos humanos (CIDH, 2013). Con datos del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Reinserción Social (OADPRS) y con corte a febrero de 2026, de las 261.388 personas privadas de su libertad en los más de 270 Centros Federales y Estatales, 43% son población privada de libertad procesada, es decir, sin sentencia. Y es que, si bien, desde 2016 entró en vigor en nuestro país el Nuevo Sistema Penal de corte Acusatorio que postula, entre otros, el principio de la presunción de inocencia (se es inocente hasta que se demuestre lo contrario por parte de la fiscalía que tiene ahora la carga de la prueba), desde entonces se fueron aprobando diversas reformas constitucionales regresivas (2019, 2024 y 2025) que han ampliado el catálogo de delitos que merecen prisión preventiva oficiosa, figura insertada por vez primera en nuestra Constitución en el año 2008 -curiosamente, al tiempo que se incluía en nuestro ordenamiento jurídico tal sistema acusatorio-, sumándose así a la histórica prisión preventiva justificada que, si bien existe desde la Constitución de 1917, no fue regulada sino hasta 2014 con el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), norma que no ha sido suficiente para disminuir su aplicación de manera arbitraria y abusiva.

Tanto la de tipo oficiosa como la justificada, se ha comprobado por diferentes estudios, son dirigidas selectivamente hacia colectivos, grupos y/o personas de mayor vulnerabilidad y discriminación múltiple como son indígenas, mujeres, personas con discapacidad, migrantes y/o juventudes, casi siempre atravesados por bajos niveles educativos, trabajos precarios, situación económica vulnerable y sin una defensa adecuada; de allí que constituya un régimen de violencia (Schinkel, 2013) en tanto expresa una forma de gobernar su conducta mediante la acumulación de diferentes violencias estructurales,

culturales, penales y directas, originarias y reforzadoras entre sí. En efecto, como refiere Slokar (2020:58), esta masiva segregación conduce al remplazo de la cárcel por la de depósito humano de Sozzo o del vertedero de Simon, gestionándose con una lógica de población enemiga, donde el “delincuente común” funge residualmente como chivo expiatorio.

Tomando impulso de aquellas categorías de Bustos (1986) y del Olmo (1987) sobre el criminólogo penalista y el penalista criminólogo críticos, y en vista de los últimos avances que han permitido transitar del estudio de la peligrosidad al estudio del riesgo de violencia, este texto propone la figura del criminólogo forense (perito) con un enfoque clínico-crítico como parte de esta actual reconciliación entre criminología y derecho penal que, bajo el programa teórico-práctico de derechos humanos, debe denunciar y detener el desbocamiento del poder punitivo como característica crítica de nuestro siglo XXI; es decir, la construcción científica y el ejercicio político de una criminología en y en contra del Estado (Matthews, 2016).

De esta forma, el presente texto estará dividido en tres grandes apartados: el primero delinearé un panorama general de la historia del castigo y de las prisiones en México, marcada por impactos diferenciados en aquellos colectivos, grupos y personas vulneradas estructural y culturalmente; posteriormente, en un segundo momento, se desarrollará desde una visión jurídica y de derechos humanos el papel de la prisión preventiva -oficiosa y justificada- como penas anticipadas que cierran la pinza de este régimen de violencia con el encarcelamiento masivo; finalmente, se propondrá la figura del criminólogo clínico-crítico como parte de esta reconciliación entre criminología y derecho penal, críticos, para denunciar y detener el desbocamiento del poder punitivo, particularmente, se mostrará su uso en el análisis de riesgos de violencia para dejar sin efecto la prisión preventiva justificada y, con ello, todas sus consecuencias adversas para un Estado democrático y social de derecho.

I. El encarcelamiento masivo en México y la política criminal punitivista.

Al año 2026, si bien México ocupa el lugar 82 de un total de 224 países en población encarcelada por cada 100.000 habitantes, en términos absolutos se trata del noveno país a nivel mundial; el tercero del continente americano, solo después de Estados Unidos y Brasil; lugar uno y lugar tres, respectivamente, del mundo. Con más de 261.000 personas en prisión y con una tasa de 192 personas presas, nuestro país ha prácticamente triplicado su población desde el año 1995, cuando albergaba 93.574 personas privadas de su libertad, aun cuando el crecimiento total de la población general en dicho periodo no creció ni el 45%.

La historia del castigo penal en México es de *larga data*. Así, en la época prehispánica, se contaba con diferentes formas de legitimación; muerte, descuartizamiento, desollamiento, muerte por golpes, esclavitud, degüello, ahorcadura, lapidación y destierro en los Aztecas; lapidación, vergüenza, muerte, arrastramiento, abandono, matrimonio y esclavitud con los Mayas; y mutilaciones, muerte, flagelación pública en los Tarascos (Malvido, 2015). Mención especial merecen los llamados “Cuauhcalli”, “Teilpiloyan” o “Petlacalli” que, de acuerdo con González de Cossío (1963), eran espacios de carácter preventivo, contenedores de personas mientras se terminaba el juicio de la sentencia, o bien, llegaba el tiempo de aplicar la pena correspondiente; se trataba de galerones, jaulas de gruesos maderos, casas de madera, y/o jaulas de madera.

Para la época colonial se mantuvieron, por un lado, las penas inhumanas tanto en el Santo Oficio como en el Código Penal para los indígenas de 1546, tales como la muerte, la quemazón, los azotes, el arrastramiento, la amputación, el corte de cabello, los atados a un palo en el tianguis durante dos o tres horas, por otro, excepcionalmente aparecieron las mazmorras, la prisión, la multa y la confiscación como penas alternativas (Malvido, 2015). En este último punto, cabe mencionar las Leyes de Indias -un conjunto de normas emitido,

entre los años 1512 a 1680- por la Corona Española para regular sus territorios conquistados; particularmente, aquel título seis del Libro VII, titulado “De las cárceles y carceleros”, que decía:

“Que en todas las ciudades, villas, y lugares de las Indias, se hagan cárceles para custodia, y guarda de los delincuentes, y otros, que deben ir presos...que alguaciles mayores, alcaldes y carceleros tengan prevenido, aparte, donde las mujeres estén presas, y separadas de la comunicación de los hombres...que haya capellán y la capilla decente; que los alcaldes y carceleros den fianzas; que carceleros tengan libro de entrada, y no fíen las llaves a Indios o Negros; que los carceleros tengan la cárcel limpia, y con agua; que los alcaldes, y carceleros traten bien a los presos, y no los injurien ni ofendan, no se sirvan de los Indios; que los carceleros no reciban de los presos dones en dineros ni en especie, ni los premien, ni suelten; que los alcaldes y carceleros visiten las cárceles, presos y prisiones todas las noches; que los alcaldes, y carceleros no contraten, coman, ni jueguen con los presos...” (Biblioteca Nacional de España, 1680: pp. 291-295).

En este contexto, sobresale San Juan de Ulúa en Veracruz -antiguo adoratorio de la cultura Totonaca al Dios Tezcatlipoca, deidad de las tinieblas- que desde 1535 se convirtió “en una prisión, tanto para los negros esclavos como para los milicianos que guarnecían al puerto, quienes morían cotidianamente entre los muros de Ulúa” (Delgado, 2015: 72), o bien, siglos después la Perpetua del Santo Oficio construida entre 1732-1736 y la Acordada en funciones desde 1759, ambas ubicadas en la actual Ciudad de México.

Ya en la época independiente, iniciada tardíamente hasta 1821, se esperaba un cambio de paradigma a favor de la humanización de la pena, no obstante “la historia de las prisiones... [será en esta épo-

ca]... la de un desastre continuado; donde la reiteración a la provocación del dolor humano de quienes han infraccionado el derecho penal revela[rá]... una mentalidad “hammurabiana”, de control social primitivo, de castigo y retribución (Sánchez, 2017: 535).

Lo anterior, en el marco de esa primera etapa del neocolonialismo que se empeñó en establecer repúblicas oligárquicas en América Latina, con constituciones de letra liberal, pero hegemonizadas por minorías terratenientes legitimadas bajo paradigmas racistas (Zaffaroni y Días, 2019: 25) que, para el caso mexicano, implicó la ejecución de una política criminal porfiriana caracterizada por la suspensión de garantías, el etnocidio de antiguos mexicanos, ejecuciones sumarias, policías secretas, aparato represivo y meta legal al servicio del gobierno, pena de muerte, derecho penal de autor, entre otras figuras (García, 2015; Begné, 2018).

Así, aunque desde entonces se construyeron las grandes cárceles de Belem y el Presidio de Santiago Tlatelolco, ambos en 1841, Lecumberri desde 1885, Penitenciaría de San Luis Potosí en 1890, la Penitenciaría de San Javier en 1891, la Penitenciaría de Nuevo León en 1895, la Colonia Penal de las Islas Marías en 1905, o bien, se habilitaron los complejos novohispanos de San Juan de Úlúa en Veracruz, o bien, de la Casa del Perdón en Puebla para tales fines (Varillas, 2018), la legislación o codificación penitenciaria no llegó sino hasta 1971, es decir, más de 100 años después de la existencia, de facto, de dichos espacios, aun cuando se contaba con diversa legislación en materia penal, entre ella, la Ley de Jurados en materia Criminal de 1869; el Código Penal de 1871 y 1903; los Códigos de Procedimientos Penales de 1880, 1894 y 1908 que, entre otras cuestiones, prescribía la reclusión y la reclusión preventiva, la prohibición de la tortura, la visita y mejora de cárceles, así como la abolición de la pena de muerte (Nava, 2016).

Precisamente la visibilización de la crisis de estos complejos, prontamente denunciados por problemas como la sobrepoblación y el hacinamiento, la tortura y los malos tratos, condiciones infrahu-

manas, corrupción, violencia y delincuencia, fugas y motines, enfermedades, entre un largo etcétera, dará paso -lentamente- al primer intento en nuestro país de un sistema penitenciario a través, primero, de una reforma al artículo 18 de la Constitución en 1965 y, segundo, de la expedición de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados en 1971, de lo cual pueden subrayarse los siguientes aspectos:

En primer lugar, una parcial alineación a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), aprobadas en 1955 pues, por un lado, la legislación mexicana adoptó su lógica positivista, marcada por los principios del determinismo, la patología, el reduccionismo lineal y el correccionalismo, pero por otro, hizo caso omiso a disposiciones sobre los derechos de salud y médicos, de alimentación y de actividad física, a la posibilidad de quejas de los reclusos, así como lo concerniente a las personas en prisión preventiva; En segundo lugar, resulta por demás interesante que no se hable contundentemente de un sistema penitenciario; así, en la Reforma de 1965 se mantiene la categoría “sistema penal” surgida desde la Constitución de 1917, mientras que, si bien el artículo primero de la Ley de Normas Mínimas habla de “sistema penitenciario”, inmediatamente después, en su segundo artículo, se refiere al “sistema penal”;

En cuanto a la lógica positivista, y en consonancia con las Reglas de la ONU, en la Constitución mexicana se pasa del concepto “regeneración” de índole médico-psiquiátrico al término “readaptación” de carácter psicológico-moral como principal finalidad de este sistema, algo que secunda la Ley de Normas Mínimas, al advertir que el sistema penal tendrá como fin “la readaptación social del delincuente” a través del trabajo (cabe decir que este ya se encontraba en

la Constitución de 1917), la capacitación para el mismo y la educación, medios que deberán fomentarse por parte del personal del Consejo Técnico Interdisciplinario (CTI) dentro de un régimen penitenciario de carácter progresivo, técnico e individualizado que constará de una etapa de estudio, otra de diagnóstico y una más de tratamiento, esta última, fundada en los resultados de los estudios de personalidad practicados. Con ello, se entendió que el objeto de estudio y principal destinatario de estas normas de la prisión era el delincuente como enfermo individual y socialmente, sobre el cual el Estado debía intervenir de forma progresiva e individualizada para lograr la rehabilitación; es decir, una vez liberado, el ex delincuente quiera y pueda respetar la ley y proveer sus necesidades.

Respecto a las tensiones con lo internacional, sobresale, en un inicio, las Reglas concernientes a la administración de establecimientos penitenciarios en términos de salud y limpieza, vestido, espacios, alimentación, actividades físicas, servicios médicos, de religión y espirituales, mientras que la Ley mexicana solo hace alusión al trabajo y educación. Después, las quejas de los reclusos dispuestas por las Reglas (presentar peticiones o quejas a la administración penitenciaria central, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente), eran prácticamente inexistentes en el sistema mexicano, donde la relación entre la autoridad penitenciaria y el privado de su libertad era de total subordinación, sin posibilidad de controversias y con pocas vías para reclamar violaciones a sus derechos. Finalmente, desde Naciones Unidas se preveían una serie de reglas respecto a las personas en prisión preventiva, entre ellas: presunción de inocencia; separación respecto de los reclusos condenados; celdas individuales; posibilidad de alimentos del exterior; uso de prendas personales o bien

uniforme diferente al de los condenados; no obligatoriedad del trabajo; remuneración laboral; medios de ocupación como libros y periódicos; visitas y atenciones por su propio médico; comunicación y visitas familiares, así como comunicación privada con abogado. Para el caso de México, únicamente se incluyó la leyenda en el artículo 6 de la Ley “el sitio en que se desarrolle la prisión preventiva será distinto del que se destine para la extinción de las penas y estarán completamente separados”.

Casi 50 años después, y tras haber sido reformada una decena de veces, la primera Ley de Normas Mínimas fue abrogada en 2016 para dar paso a la vigente Ley Nacional de Ejecución Penal, la cual respondió a tres principales motivos: por un lado, la necesidad de que el sistema de ejecución penal se adecuara al nuevo sistema penal mexicano de corte acusatorio, adoptado desde 2008 (particularmente a la reinserción y al respeto a los derechos humanos, elementos, estos, incluidos en la Reforma constitucional de dicho año al artículo 18); dos, la importancia de cumplir con las nuevas Reglas Mínimas de Naciones Unidas, publicadas en 2015, finalmente, una nueva oportunidad para que los espacios de ejecución penal dejen de ser lugares del no derecho, caracterizados por una serie de problemáticas que subsistieron y se agravaron, a pesar de aquella Ley de los años 70s.

Sobre esto último, resulta relevante sintetizar dichas problemáticas que, desde finales del siglo XIX y principios del XX fueron visibilizadas y denunciadas por la entonces creada Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y su Tercera Visitaduría especializada en la defensa y promoción de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad quien, a través de decenas de Informes Anuales y Especiales, Recomendaciones Generales, Pronunciamientos y Diagnósticos, dibujaba un escenario claramente en crisis en los diversos Centros tanto locales como federales:

Hacinamiento y uso excesivo de la prisión preventiva; corrupción, autogobierno, cogobierno y extorsión; uso de la violencia; condiciones inadecuadas; inexistencia de una verdadera separación entre personas procesadas y sentenciadas; carencia absoluta de servicios médicos y psicológicos adecuados; falta de reglamentación interna y de manuales de capacitación para custodios; no hay certeza sobre estadísticas básicas del sistema penitenciario; personal insuficiente; carencia de actividades laborales, de capacitación y educativas; deficiencias en torno a la vinculación de las personas privadas con su familia y sociedad; falta de infraestructura adecuada; falta de programas de prevención de la violencia; deficiencias en la aplicación de sanciones; incumplimiento de recomendaciones; conductas delictivas tanto en el interior como en el exterior; insalubridad; sobrepoblación; golpes y maltratos. (CNDH, 1995; 2004; 2006; 2019).

Frente a este complicado escenario, se unge la nueva Ley Nacional que, como tal, implica un nuevo paradigma en la concepción y funcionamiento del sistema penitenciario mexicano, a partir de diversos principios, objetivos, visiones y enfoques novedosos (véase cuadro I).

Cuadro I. Diferencias entre Ley de Normas Mínimas y Ley Nacional de Ejecución

Ley de Normas Mínimas para la Readaptación Social de Sentenciados	Ley Nacional de Ejecución Penal
Sistema penal mixto inquisitivo, positivismo penal y derecho penal de autor.	Sistema penal acusatorio, garantismo penal y derecho penal de acto.
La garantía de derechos variaba en cada Estado, no existiendo reglas nacionales homogéneas.	Se reconocen los derechos humanos en todo el país, regulando un catálogo uniforme de reglas a través de esta Ley aplicable en todo el país.

La ejecución de las sanciones tenía un carácter exclusivamente administrativo-científico, por lo que la autoridad penitenciaria tomaba la mayoría de las decisiones que impactaban a los derechos de las personas en prisión (beneficios pre liberacionales, traslados, por ejemplo), existiendo poca o nula supervisión judicial sobre condiciones de internamiento.	La ejecución de la pena está sometida al control judicial (constitucional-penal), permitiendo que la nueva figura del juez de ejecución de penas supervise las decisiones que afectan derechos fundamentales.
Personas en prisión eran vistas como objetos, bajo un enfoque de readaptación clínico-social, progresivo e individualizado (enfermo a corregir).	Personas privadas de su libertad son reconocidas como sujetos, convirtiendo a la reinserción social en el eje rector del sistema penitenciario (normal con derechos y obligaciones), la cual es un estatus jurídico que se extingue al cumplirse la pena.
Las personas en prisión tenían pocas vías para reclamar violaciones a sus derechos.	Se crean procedimientos administrativos y judiciales para exigir el respeto de derechos humanos (por ejemplo, en beneficios, traslados), por lo que ahora la autoridad también es destinataria de las normas.
El acceso a la justicia terminaba prácticamente con la sentencia.	El acceso a la justicia continúa durante toda la ejecución de la pena.
Fin de la prisión era readaptar a las personas.	Fin de la prisión es ejecutar la pena en condiciones dignas de gobernabilidad.
Penas podían reducirse a través del estudio clínico criminológico, aplicado a la persona reclusa.	Penas pueden reducirse a partir de la conducta de la persona privada de su libertad (gobernabilidad del centro).

Fuente: Elaboración propia con base en (INACIPE, 2018: ASÍ LEGAL, 2026).

A la fecha, diez años después de la transformación del marco jurídico, la transformación de la realidad sigue siendo un pendiente, pues la mayoría de los centros del país siguen presentando muchos problemas en cuanto a: las condiciones indignas persistentes (condiciones deplorables de trabajo, hacinamiento y sobrepoblación, insuficiencia de vías para remisión de quejas, deficiencias en los servicios de salud, insuficiencia de programas de prevención y atención de violencia, insuficiencia de personal de seguridad y custodia, deficiente separación entre procesados y sentenciados, insuficiencia o inexistencia de actividades deportivas, laborales, de capacitación y educativas); el

aumento de incidentes violentos (motines, fugas, huelgas de hambre, suicidios, homicidios, riñas, abusos, tortura y maltrato), así como corrupción, autogobiernos o cogobiernos, la falta de presupuesto, entre otros (CNDH, 2025).

De acuerdo con la última Encuesta sobre población privada de libertad del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) (2021), la población penitenciaria en México presenta las siguientes estimaciones: 95% hombres y 5% mujeres; más del 60% de hombres y casi el 70% de mujeres entre el rango de 18 a 39 años; 70.1% de hombres y 62.8% de mujeres con estudios de educación básica (secundaria o carrera técnica con secundaria terminada); 85.4% de hombres y 73% de mujeres trabajaban, de los cuales más poco más de la mitad lo hacían como trabajadores artesanales, comerciantes o empleados de ventas, o bien, dando servicios de lavado y planchado, limpieza de zapatos, aseo de casas, corte de pelo, vigilancia, entre otras actividades; entre el 1% y el 30% de la población presentó, como antecedentes familiares, diversas situaciones de vulnerabilidad con madre y padre o adultos con quienes vivían (violencia sexual, física y/o psicológica, consumo frecuente de drogas y alcohol, fallecimiento, o bien, acusados de delitos y reclusos en prisión); 80.3% de los hombres y 68.1% de las mujeres señalaron haber tenido dependientes económicos antes de su detención; 67.8% de las mujeres señaló que tiene hijas o hijos menores de edad; 49.9% de las personas privadas de la libertad han sido diagnosticadas con alguna enfermedad (hipertensión arterial, enfermedades crónicas y/o infecciosas); 82.1% consumió alguna vez en su vida alcohol, 78.6% tabaco, 50.1% marihuana y 35.9% cocaína en polvo, y 20.5% de la población tenía antecedentes penales. Por su parte, los delitos que mayor representatividad tienen, de acuerdo con los Censos Penitenciarios a nivel federal y estatales del INEGI (2025), son: a nivel federal, delitos contra la salud en el caso de mujeres y delitos en materia de armas para los hombres; en el ámbito estatal, robo y delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo tanto para mujeres como hombres.

II. La pena anticipada de la prisión preventiva como parte del régimen de violencia.

Análisis jurídico y de derechos humanos desde México

De acuerdo con OADPRS (2026), a febrero de 2026, de las 261.388 personas privadas de su libertad en todo el país, 42.35% tienen una situación jurídica como procesadas, es decir, más de 100.000 personas se encuentran encarceladas por dudas sobre su culpabilidad (36.82% en fuero común y 5.53% en fuero federal), una tendencia que ha ido al alza en los últimos años, incluso, más rápido que aquella relativa a las personas sentenciadas (de febrero de 2019 a febrero de 2026, las personas procesadas crecieron casi 36.000 más, pasando de 75.000 a casi 111.000, mientras las sentenciadas en el mismo período aumentaron casi 27.000, pasando de 124.000 a casi 150.683). De esas casi 111.000 actualmente, cerca de 102.200 son hombres y 8.800 mujeres. Los estados con mayor población procesada son: Sonora, Estado de México, Jalisco, Ciudad de México, Baja California y Veracruz, quienes en números absolutos contienen a casi 46.000 personas sin sentencia.

Lejos de ser una casualidad o un accidente, esta realidad refleja la política criminal neoliberal (Begné, 2018), de populismo punitivo (Sozzo, 2007) y contraria a derechos humanos (CIDH, 2013) que México ha seguido desde hace décadas, donde el uso y abuso de la pena anticipada ha tenido un lugar estratégico, primero de facto y discrecional, después, siendo regulada y aplicada de manera deficiente.

En efecto, si bien en un primer momento la prisión preventiva fue un término introducido tanto en la Constitución de 1917 (en sus artículos 19 y 20) como en el Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP) de 1934 (en su artículo 198), siendo ampliada y especificada con las subsecuentes reformas a ambos cuerpos normativos entre finales del siglo XX y principios del siglo XXI (1948, 1985, 1993, 1996 y 2008):

“...durante mucho tiempo el legislador mexicano no contempló en un capítulo específico en los contenidos de los Códigos de Procedimientos Penales a las medidas cautelares [entre ellas, la prisión preventiva, que como otras]...se encontraba diseminada, sin establecerse con claridad cuál sería su tratamiento y su aplicación en hechos posiblemente constitutivos de delito.” (Carreón, 2017, p. 3).

En todo este tiempo, su aplicación quedará atada a disposiciones vagas, entre ellas: «solo por delito que merezca pena corporal»; «cuando el delito del que fuera inculcado tuviera prevista una sanción mayor de cinco años de prisión... considerando el término del medio aritmético de la pena»; «en casos donde se rebasen los cinco años, y no se trate de ciertos delitos, siempre y cuando se garantice la reparación del daño, su libertad no represente grave peligro social, no haya riesgo de fuga, y no se trate de personas reincidentes»; «no procederá la libertad provisional cuando se trata de los delitos graves previstos en la ley»; «no podrá prolongarse por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso», y «el lugar de esta será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas» (Zepeda, 2018). Incertidumbre jurídica que, unida a la tendencia de la inflación penal legislativa (penas elevadas para los delitos y más delitos considerados graves), terminó por producir un uso arbitrario y discrecional por parte de las agencias punitivas.

En este recorrido, cabe subrayar, la fecha de 2008 que, si bien representa el inicio formal de un nuevo sistema penal acusatorio bajo los ejes rectores de presunción de inocencia y debido proceso, también es recordada por incluir una nueva figura; la prisión preventiva oficiosa que, de cierta forma, consolidó aquella propensión inflacionaria legislativa y constitucional. Actualmente, y con la ampliación del catálogo de delitos a través de las reformas Constitucionales de

2019, 2024 y 2025, esta figura se encuentra regulada en el artículo 19 Constitucional y Códigos Penales, y es ordenada automáticamente por el juez de control en más de 30 hipótesis delictivas (entre ellos, abuso o violencia sexual contra menores; delincuencia organizada; homicidio doloso; feminicidio; violación; secuestro; trata de personas; robo de casa habitación; uso de programas sociales con fines electorales; corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones; robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades; delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos; delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares; delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos; genocidio; violación; traición a la patria; espionaje; terrorismo y terrorismo internacional; sabotaje; corrupción, pornografía, turismo y/o lenocinio de personas menores de edad; pederastia; tráfico de menores; delitos contra la salud).

Respecto a la prisión preventiva tradicional (hoy, denominada justificada para diferenciarla de la oficiosa), desde 2014 se regula en el CNPP, según el cual no puede ser usada como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada. Es procedente por delito que merezca pena privativa de libertad, la solicita el ministerio público cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para asegurar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, los testigos o la comunidad, y debe ser ordenada por el juez bajo los presupuestos legales y principios que legitiman su aplicación. A pesar de ser una primera regulación, luego de más de 100 años de aplicación discrecional, el abuso de dicha figura persiste, primero, por una regulación deficiente pues, contrario a los estándares internacionales de la CoIDH (2013), se incluyen causales no válidas o insuficientes como es el peligro para víctimas u ofendidos, testigos o comunidad, esté siendo procesado por otro delito distinto y/o haya sido sentenciado previamente por un delito doloso, por otro, su discusión y autoriza-

ción “en la práctica, en resoluciones judiciales, suelen ser claramente violatorias de derechos humanos [...] sin la motivación suficiente que la justifique...argumentos que ponen al descubierto el desconocimiento de la esencia del proceso penal acusatorio: un proceso para investigar y no un instrumento para detener y encarcelar fácilmente.” (Aranda, 2020, pp. 25-26).

Ambas figuras (la prisión preventiva oficiosa y prisión preventiva justificada bajo criterios legales subjetivos) son penas anticipadas, contrarias a derechos humanos y regresivas en un sistema penal de corte acusatorio. En primer lugar, violan el principio a la libertad personal, contenido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales establecen que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, y que nadie puede ser privado de manera arbitraria o sin un procedimiento legal establecido; esto es, de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH, 2022), siempre que dicha privación -como medida excepcional- vaya en consonancia con los principios de legalidad, de no arbitrariedad, de presunción de inocencia, de necesidad y de proporcionalidad. Por otro lado, transgrede el derecho a la presunción de inocencia, de observancia obligatoria en instrumentos como la Declaración de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto de San José, reconociendo y garantizando a toda persona ser tratada con tal calidad hasta en tanto no se demuestre lo contrario, así mismo, prohibiendo que a aquel sobre quien pesa una acusación (presunto) se le atribuyan consecuencias propias de una persona a la que se tiene por responsable de un delito en una sentencia condenatoria firme y en cuyo proceso se hayan observado todas las garantías (culpabilidad). En tercer lugar, va en contra del debido proceso, un conjunto de actos que “sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho” y son “condiciones que deben cumplirse para asegurar

la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial” (Salmón y Blanco, 2012: 24); un mega principio, a través del cual se identifican otros derechos. Finalmente, vulnera el derecho a la *igualdad y no discriminación*, considerado un principio básico y general de la protección de los derechos humanos, alcanzando el carácter de *ius cogens*, esto es, que no admite ni la exclusión ni la alteración de su contenido, que está contemplado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las Convenciones sobre la eliminación de discriminación contra la mujer y la discriminación racial, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Precisamente, a partir de este último derecho-principio – inseparable de la dignidad humana de las personas- es que se observa que esta figura introduce un trato diferente entre las personas, considerando a quienes la sufren seres inferiores, permitiendo un trato hostil y discriminatorio. En efecto, según diversas fuentes (INTERSECTA y Animal Político, 2021, Así Legal, 2022) ante esta política de híper carcelización que implica encarcelar a 300 personas diariamente supuestamente como una medida para frenar la violencia y la impunidad, esta figura es principalmente dirigida contra personas acusadas de pequeños robos o de narcomenudeo, con una alta vulnerabilidad: situación económica vulnerable; sin defensa adecuada; mujeres; indígenas; con educación básica; con trabajos precarios, y que debían trabajar toda la semana, sin descanso, para mantenerse.

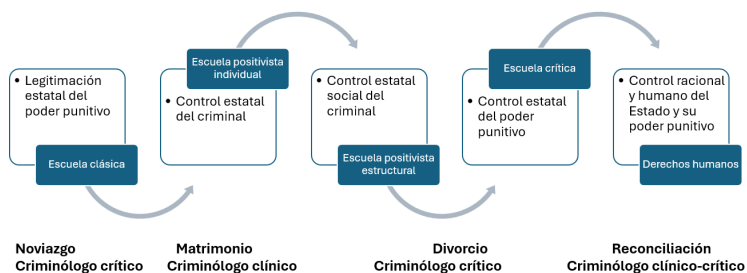
De allí que la aplicación de la prisión preventiva, como un tipo de violencia estatal-penal, cierre la pinza con otras violencias directas, estructurales y culturales sufridas en la trayectoria de las personas privadas de su libertad; un claro y total régimen de violencia que los Estados utilizan para gobernar y mantener el orden social, entrelazando y alimentando mutuamente dichas violencias (Schinkel, 2013).

III. La figura del criminólogo clínico-crítico y la reconciliación entre criminología y derecho penal.

Análisis de riesgo de violencia en casos de prisión preventiva justificada en México

En la historia de las ciencias penales y del sistema penal se identifican entre el saber jurídico penal y el saber criminológico tanto acuerdos -no siempre voluntarios- como tensiones -muchas de ellas irresolubles-; sea en la época de la ilustración política del siglo XVIII, en el disciplinarismo científico del XIX y principios XX, o bien en los movimientos de contracultura y crisis política y económica de mediados y finales del XX, estas interacciones han pasado de un idilio de amor (la criminología clásica humaniza el surgimiento del derecho de castigar y la criminología de corte etiológico legitima y amplía científicamente el *ius puniendi*) a un divorcio exprés (la criminología del etiquetado y la criminología crítica visibilizan y denuncian la relación entre la supuesta ciencia pura del derecho y los intereses del sistema político y económico hegemónico). Desde hace algunas décadas, sin embargo, ha surgido una especie de reconciliación entre ambas disciplinas; situación que puede verificarse en los planes y programas de estudio de diversas universidades, en la existencia de múltiples revistas con ambas perspectivas y en la cada vez más frecuente estrechez cotidiana de las fases del sistema penal. (véase imagen I).

Imagen I. La criminología y su relación histórica con el ámbito jurídico-penal



Fuente: Elaboración propia.

Así, tras un nuevo marco jurídico-criminológico y social en gran medida auspiciado por el auge formal del paradigma de derechos humanos como espacio de convergencia, en los últimos años en la región latinoamericana se está transitando del modelo abstracto de crítica a la criminología, al sistema y al derecho penal hacia la figura concreta del criminólogo-penalista crítico, interesada en dejar atrás diferendos entre ambos saberes y unir fuerzas para evitar el desbocamiento del poder punitivo y, con ello, lograr su contención en una era, cabe decir, en la que éste se ha visto considerablemente expandido como respuesta a las demandas sociales manufacturadas por la política y los medios de comunicación en torno a los siempre peligrosismos criminológicos o populacherismos penales. (García, 2025: 180). Como magistralmente escribiera Bustos, citado a su vez por la propia Rosa del Olmo en 1987:

Hoy las relaciones entre criminología crítica y derecho penal suponen un derecho penal crítico, es decir, un penalista que no sólo reflexione conceptualmente sobre el contenido de la norma penal sino que al mismo tiempo

haga una revisión crítica de su origen, de sus presupuestos y efectos; que se plantee el derecho penal como un aspecto del proceso de control y criminalización del Estado y por tanto indisolublemente unido a todos los demás aspectos de ese Estado...El criminólogo crítico será un penalista crítico y el penalista también un criminólogo crítico” (Olmo, 1987).

Una criminología “en y contra el Estado” (Matthews, 2016: 68) que, junto al penalista crítico, apueste por reducir el genocidio por goteo propio de nuestros tiempos, producto de la articulación de violencias estructurales, culturales, criminales e institucionales que han terminado por mermar la dignidad humana de las personas, y expresado en figuras como la prisión preventiva (oficiosa y justificada).

Además de buscar una reforma constitucional que elimine la prisión preventiva oficiosa dentro de la parte dogmática de la Constitución, tal y como ha recomendado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) en los casos *Tzompaxtle Tecpile* y otros vs. México y *García Rodríguez* y otro vs. México, ambos de 2023, por considerarla violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (libertad personal, garantías judiciales y presunción de inocencia), y una reforma al CNPP en relación a los supuestos de procedencia y aplicación de la prisión preventiva justificada, adecuándolos a los estándares internacionales de excepcionalidad, carga de la prueba, causales no válidas, especificidad y motivación e indicios suficientes (CIDH, 2013, pp. 56-78), resulta central promover y consolidar la figura del criminólogo forense (perito) en la evaluación científica de riesgos procesales en casos de prisión preventiva justificada, bajo un enfoque clínico-crítico; clínico por actuar en el sistema penal como espacio estatal a partir de casos individuales, pero crítico en el sentido de que esa intervención debe ser en contra de las arbitrariedades del sistema penal y a favor de la dignidad humana, generando pequeños cambios.

Como cualquier otra disciplina científica, con el tiempo la criminología ha modificado sus objetos, métodos, finalidades y ámbitos de aplicación. Si bien en un principio se circunscribió al estudio de las causas individuales del delito, por medio de juicios clínicos no estructurados y enfoques no discrecionales, a fin de medir la peligrosidad del delincuente y, con ello, proponer medidas de rehabilitación dentro del contexto penitenciario, hoy a partir de cambios sucedidos tanto a nivel jurídico (derecho penal de acto, derechos humanos, garantismo penal) como dentro de la propia disciplina criminológica (enfoques interaccionistas y críticos), su mirada se ha visto (re)plantada hacia el estudio de los riesgos individuales, interpersonales y comunitarios de las violencias, a través de juicios profesionales estructurados, con el fin de evaluar su existencia y, con ello, proponer medidas preventivas, disuasivas o reactivas en diferentes ámbitos.

El paso de la peligrosidad criminal al riesgo de violencia (Pueyo y Redondo, 2007) supuso diversos cambios (véase cuadro II). Antes, la medición de la peligrosidad criminal era una variable subjetiva, discreta, estática y genérica que se llevaba a cabo por juicios clínicos no estructurados, limitados a imprecisiones clínicas basadas en la entrevista, o bien, por enfoques no discrecionales que usaban reglas explícitas, *a priori*, como era el caso del estado peligroso y sus elementos de agresividad, egocentrismo, labilidad e indiferencia afectiva. Ahora, la evaluación de riesgos de violencia implica un constructo objetivo, empírico, continuo y específico que se realiza a través de juicios clínicos estructurados; “un procedimiento mixto «clínico-actuarial» del que forman parte aspectos propios de la valoración clínica (evaluación clínica estructurada y toma de decisión final) y de la actuarial (recogida e inclusión de datos predictores empíricamente verificados), con ayuda de las guías de valoración del riesgo, basadas en la investigación clínica y en los estudios epidemiológicos.” (Pueyo y Echeburúa, 2010, p. 405).

Una de las diferencias, así, es que ya no se trata de una medición genérica (peligroso para cualquier o todo tipo de violencia), sino es-

pecífica, por lo que desde hace tres décadas se han desarrollado en todo el mundo diversas guías o manuales de valoración de riesgo en diferentes tipos de violencia (intraespecífica, de pareja, sexual, juvenil, entre otros).

Cuadro II. Comparativo entre peligrosidad y riesgo

	MEDIR PELIGROSIDAD CRIMINAL	EVALUAR RIESGOS DE VIOLENCIA
¿Qué es?	Una variable discreta, estática y genérica	Un constructo continuo, variable y específico
¿Quién o qué es peligroso?	Persona	Factores (hechos)
¿Para quién?	Sociedad	Personas
Aproximación	Subjetiva (intuiciones)	Objetiva (empírica)
Disciplina	Jurídico-patológico	Sociológico-ambiental
¿Para qué sirve?	Predecir cualquier violencia	Estimar el riesgo de aparición de violencia específica

Fuente: Elaboración propia.

En términos generales, es posible definir a la evaluación del riesgo de violencia como “un procedimiento técnico para estimar la probabilidad de aparición futura de conducta violenta atendiendo a los condicionantes relevantes y significativos pasados, presentes y futuros para cada caso particular” (Pueyo, 2017: p. 128).

De acuerdo con Dragon Lab (2025, p. 21), “la evaluación de riesgos en México tiene deficiencias metodológicas y suele sustentarse en sesgos y prejuicios, que afectan de manera desproporcionada a ciertos grupos de personas.”

Como bien resalta la tesis en materia penal (II Región) 1o.15 P (11a.) de septiembre de 2023 por parte de Tribunales Colegiados de Circuito, la comprobación del riesgo procesal en su imposición debe partir de una visión racionalista y no de una sustentada en la simple persuasión subjetiva del juzgador, lo anterior, de acuerdo con el artículo 171 del propio CNPP, el informe 35/07 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), así como de los casos “Amrhein y otros Vs. Costa Rica”, “Romero Feris Vs. Argentina” y “Tzompaxtle Tecpile Vs. México” de la CoIDH.

De esta forma, la evaluación estructurada de riesgo en el contexto forense mexicano realizada por una o un perito en criminología implica un proceso técnico y metódico que permite estimar (opinión técnica válida y confiable) que una persona incurra en comportamientos que pongan en riesgo la integridad del proceso penal, la seguridad de las víctimas o de la comunidad (riesgos procesales del CNPP), lo anterior con base en tres elementos decisivos:

- Variable criterio o de resultado: comportamiento que se busca predecir, definido como resultado o criterio delictivo y/o violento;
- Factores predictores de riesgo que anteceden el comportamiento violento y aumentan la probabilidad de un acto delictivo y/o violencia física, sexual o de otra naturaleza, y
- Tiempo que media entre la presencia o acción de los factores predictores de riesgo y la ocurrencia de la variable criterio.

Considerando que “la conducta violenta es fruto de la interacción de factores de riesgo y factores de protección” (Muñoz y López, 2016, p. 132), particularmente, riesgos personales, de oportunidades y de apoyo prosocial que, al yuxtaponerse, desencadenan procesos para una persona en un tiempo determinado (Redondo, 2008), deberán utilizarse manuales o guías validadas de factores personales, de oportunidad y prosociales pertinentes. Dependiendo del caso y el tipo de violencia existen, entre otros, HCR-20, VRAG, LSI-R, SARA,

ODARA, SVR-20, SAVRY, VERA, SAM, WRA-20, DASH, así como el Manual de valoración de los factores de protección para el riesgo de violencia (SAPROF, por sus siglas en inglés).

Metodológicamente, deberán describirse sistemáticamente los métodos, estrategias, los instrumentos o escalas y las técnicas utilizadas para la evaluación, justificando su elección, e indicar cómo se integraron los datos para formular el juicio técnico.

Los criterios de validez a satisfacer son la consistencia interna (lógica entre hipótesis, evidencia recabada y conclusiones), neutralidad técnica (imparcialidad, objetividad, no sesgos), triangulación (uso de múltiples teorías y técnicas científicas, y de evidencia empírica), validación intersubjetiva (revisión de pares), saturación analítica (efectividad y exhaustividad), adecuación, pertinencia y relevancia empírica (datos verificables del caso concreto e interpretación razonada de los hechos) y sustentabilidad jurídica (respeto a los principios y normas sustantivas y procesales del sistema de justicia penal).

Conclusiones

En México, como en gran parte del mundo, se han establecido complejos regímenes de violencia en contra de los colectivos, grupos y personas en mayor situación de vulnerabilidad, articulando violencias de tipo estructural, directa e institucional.

Una de expresiones más fidedignas de este contexto es la llamada prisión preventiva (oficiosa y justificada) como parte de una política criminal neoliberal, populacherista y contraria a derechos humanos; una pena anticipada que, en los últimos años ha crecido a un ritmo más acelerado, incluso, que las sentenciadas al grado de representar más del 40% del total de la población privada de la libertad.

Lejos de prevenir la violencia y disminuir los grados de impunidad persistentes, esta figura no solo legitima la selectividad penal de esta política criminal dirigida en contra de delitos menores y personas vulneradas, sino que refuerza la actividad criminal en vista de

las históricas y vigentes condiciones de las prisiones mexicanas, atravesadas por condiciones de vida indigna e inhumana, incidentes violentos, corrupción e ingobernabilidad.

Mientras el Estado mexicano realiza las reformas constitucionales y legislativas pertinentes para eliminar la prisión preventiva oficiosa y adecuar la prisión preventiva justificada a estándares internacionales, la criminología y el derecho penal deben trabajar en conjunto en contra del poder punitivo y en favor de la dignidad humana, sobre todo, de los más débiles.

Después de muchas vicisitudes, la criminología y el derecho penal en nuestra región latinoamericana viven una etapa de reconciliación, ello, en el marco de un programa teórico-práctico de derechos humanos que intenta (re)construir un nuevo sistema penal de corte garantista, que debe aprovecharse de ambos lados.

Tomando impulso de aquellas categorías de los ochentas sobre el criminólogo penalista y el penalista criminólogo críticos y en vista de la gran centralidad que este nuevo sistema deposita en la práctica científica como sostén en la toma de decisiones judiciales, este texto ha propuesto el enfoque clínico-crítico en la actividad pericial del criminólogo forense para que, en conjunto con el penalista crítico, denuncie y detenga el desbocamiento del poder punitivo como característica de nuestro siglo XXI.

Una criminología en y en contra del Estado, que realice dictámenes o informes periciales en materia de evaluación estructurada de riesgos de violencia, válidos y confiables, neutrales, exhaustivos, pertinentes y específicos, que permitan que la determinación sobre la aplicación de la prisión preventiva justificada sea legítima, idónea, necesaria, proporcional y razonable, evitando la operación de un sistema abiertamente arbitrario, discriminatorio y violento y, así, desactivando poco a poco la reproductibilidad del régimen de violencia, aunque sea por abajo, a nivel micro, desde la cotidianidad.

Bibliografía

- Aranda, E.D. (2020). *Prisión preventiva*. IIJ-UNAM.
- Así Legal. (2022). *La prisión preventiva en México: El impacto del populismo penal y la violación de derechos humanos*. Asociación de Larvas Sociales y Asesoría Legal.
- Así Legal. (2026). *Situación de las personas en prisión preventiva y el sistema penitenciario mexicano*. Asociación de Larvas Sociales y Asesoría Legal.
- Begné, C. (2018). *Neoliberalismo y política criminal*. Editorial Porrúa.
- Biblioteca Nacional de España. (1680). *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias mandadas imprimir y publicar por la Magestad Católica del Rey Don Carlos II*. [Manuscrito].
- Bustos Ramírez, J. (1982). *Bases críticas de un nuevo derecho penal*. Editorial Temis.
- Carreón Herrera, J. H. (2017), “Las medidas cautelares en la legislación procesal penal mexicana”, Fundación Internacional de Ciencias Penales (FICP), México, pp. 13-15.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas* (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13). Organización de los Estados Americanos.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (1995). *Informe especial sobre la situación de los derechos humanos en los centros penitenciarios de la República Mexicana*. CNDH.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2004). *Informe especial sobre la situación de los derechos humanos en los centros de reclusión del país*. CNDH.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2006). *Recomendación general No. 11 sobre el uso de la prisión preventiva y el debido proceso*. CNDH.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2019). *Estudios sobre el cumplimiento e impacto de las recomendaciones generales, informes especiales y pronunciamientos de la CNDH (2001-2017): Volumen general*. CNDH.

- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2025). *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2024*. CNDH.
- Código Nacional de Procedimientos Penales. [CNPP]. Diario Oficial de la Federación [DOF], 5 de marzo de 2014 (México).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022). *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de noviembre de 2022.
- Delgado Calderón, A. (2015). “La prisión de San Juan de Ulúa”. *Ollin*, (15), 71–79.
- Dragon Lab (2025). *Evaluación de riesgos procesales y medidas cautelares. Un análisis desde la vulnerabilidad de poblaciones desproporionalmente afectadas por la prisión preventiva*. Dragonb Lab.
- García Castro, T. (2019). *Prisión preventiva en América Latina: El impacto desproporcionado en mujeres privadas de libertad por delitos de drogas*. Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA).
- García Huitrón, A. (2025). La criminología latinoamericana en el sistema penal. Análisis y reforma a la ley general en materia de trata de personas de México. En M. Vidaurri Aréchiga, L. R. Ruiz Rodríguez, & G. González Agudelo (Coords.), *Migraciones, trata de personas y otras violencias: perspectivas iberoamericanas*. Editorial Tirant lo Blanch.
- González de Cossío, F. (1963). *Apuntes para la historia del ius puniendi en México*. Universidad Autónoma de Querétaro.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2021). *Censo Nacional de Sistema Penitenciario Federal y Estatales 2021*. INEGI.
- Intersecta y Animal Político, 2021. Intersecta, & Animal Político. (2021). *Prisión preventiva oficiosa: La fábrica de culpables que satura las cárceles mexicanas*. Intersecta y Animal Político.
- Ley de Normas Mínimas México, 1971. *Ley de Normas Mínimas para la Reclusión y Médico-Social de Sentenciados*. Diario Oficial de la Federación [DOF], 19 de mayo de 1971 (México)

- Ley Nacional Ejecución Penal, 2016. *Ley Nacional de Ejecución Penal*. Diario Oficial de la Federación [DOF], 16 de junio de 2016 (México).
- Lima Malvido, M. de la L. (2015). *El control social en el México prehispánico y colonial*. Instituto de Investigaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación / Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE).
- Matthews, R. (2016). *Criminología realista*. Dykinson.
- Muñoz Vicente, J.M., & López Ossorio, J.J. (2016). “Valoración psicológica del riesgo de violencia: alcance y limitaciones para su uso en el contexto forense”. *Anuario de psicología jurídica*, Vol. 16, No. 1, pp. 130-140.
- Nava, A. (2015). “Evolución del sistema penal en México. Tres cuartos de siglo”. *El Cotidiano*, (190), 99-108.
- Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social. (2026). *Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional*. Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana.
- Del Olmo, R. (1987). “Criminología y derecho penal: Aspectos gnoseológicos de una relación necesaria en la América Latina actual”. *Doctrina Penal: Teoría y Práctica en las Ciencias Políticas*, 10(37), 23-43.
- Pueyo, A. (2017). “Manual de evaluación del riesgo de violencia. Metodología y ámbitos de aplicación. Ismael Loinaz. Editorial Pirámide. Madrid. 253 pp”. *Anuario de Psicología Jurídica*, Vol. 27, No. 1, 1-3.
- Pueyo, A., & Echeburúa, E. (2010). “Valoración del riesgo de violencia: instrumentos disponibles e indicaciones de aplicación”. *Psicothema*, No. 3, 403-409.
- Redondo Illescas, S. (2008). “Individuos, sociedades y oportunidades en la explicación y prevención del delito: Modelo del Triple Riesgo Delictivo (TRD)”. *Revista Española de Investigación Criminológica*, 6, Artículo 7.

- Organización de las Naciones Unidas. (1955). *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Ginebra, Suiza.
- Salmón, Elizabeth y Cristina Blanco (2012), *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sánchez Galindo, A. (2018). Historia del penitenciarismo en México. En O. Islas de González Mariscal y S. García Ramírez (Coordinadores), *Evolución del sistema penal en México. Tres cuartos de siglo* (pp. 577–590). Instituto Nacional de Ciencias Penales; Universidad Nacional Autónoma de México.
- Schinkel, W. (2013). “Regimes of violence and the trias violentiae”. *European Journal of Social Theory*, 16(3), 310–325.
- Slokar, A. W. (2020). Necropolítica de los cautivos: crisis y destino de la construcción jurídico-penal. En E. R. Zaffaroni (Coord.), *Morir de cárcel: Paradigmas jushumanistas desde el virus de nuestro tiempo* (pp. 58-64). EDIAR.
- Sozzo, M. (2007). “¿Metamorfosis de la prisión? Proyecto normalizador, populismo punitivo y “prisión-depósito” en Argentina”. *Urvio: Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, (1), 88-116.
- Tesis (II Región) 1o.15 P (11a.). (1 de septiembre de 2023). Prisión preventiva justificada. El estándar probatorio para acreditar el peligro de sustracción requiere datos objetivos y no meras conjeturas. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, Materia Penal, Registro Digital 2027150. [Centro Auxiliar de la Segunda Región].
- Varillas, J. (2018). “La transformación de las cárceles históricas mexicanas de centros penitenciarios a centros turísticos, espacios culturales y cívicos”. *Revista de Historia de las Prisiones*, n°6, pp. 124-137.

- World Prison Brief. (2025). *World Prison Population List: Trends and statistics in global incarceration rates*. Institute for Crime & Justice Policy Research.
- Zaffaroni, E. R., y Dias dos Santos, Í. (2019). *La nueva crítica criminológica: Criminología en tiempos de totalitarismo financiero*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Zepeda Lecuona, G. R. (2018). Trayectoria del Régimen de aplicación de la prisión preventiva en la Constitución Mexicana de 1917. *Intersticios Sociales*, (15), 207-235.

LA LIQUIDACIÓN DE LOS CÓDIGOS ADJETIVOS ANTIGUOS COMO LABOR FUNDAMENTAL EN LOS PROCESOS DE REFORMA PROCESAL PENAL EN HISPANOAMÉRICA:

El caso de la Corte Superior de Justicia de Lima de la República del Perú

DIEGO ALONSO NORONHA VAL⁴⁰,

DENNYS IVÁN RIMARACHÍN GAMARRA⁴¹

Introducción

Las reformas procesales penales desarrolladas en Hispanoamérica durante las últimas décadas constituyen uno de los cambios institucionales más profundos de la justicia penal contemporánea. Su importancia no se agota en la aprobación de nuevos códigos ni en la modificación de determinadas reglas procedimentales. En realidad,

⁴⁰ Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima - Perú. Abogado por la Universidad de Lima. Maestro en Gestión Pública por la Universidad de San Martín de Porres. Candidato a Maestro en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Maestrando en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires. Secretario de confianza de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Perú), autor de artículos científicos en revistas indexadas.

⁴¹ Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo - Perú. Abogado por la Universidad Nacional de Trujillo. Maestro en Gestión Pública por la Universidad de San Martín de Porres. Candidato a Maestro en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Maestrando en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires. Secretario judicial de la Décima Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima (Perú). Experto en derecho internacional y autor de artículos científicos.

dichas reformas expresan una transformación más amplia: el intento de sustituir formas tradicionales de administrar justicia penal, marcadas por la escritura, la reserva, la lentitud y la concentración de funciones, por modelos organizados alrededor de la oralidad, la publicidad, la contradicción, la separación de roles y la centralidad de las garantías procesales.

Este movimiento reformista respondió a una preocupación común en la región. Los sistemas procesales penales heredados presentaban serias dificultades para satisfacer las exigencias del Estado constitucional de derecho. La tramitación escrita y acumulativa de los expedientes, el predominio de rutinas burocráticas, la escasa intermediación judicial, la débil intervención de las partes en momentos decisivos del procedimiento y la prolongación excesiva de los procesos generaban una justicia penal poco transparente y, con frecuencia, distante de los ciudadanos. Frente a ello, los nuevos códigos procesales pretendieron reorganizar la persecución penal bajo una lógica más compatible con el debido proceso, la igualdad de armas, la eficiencia institucional y la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, el discurso habitual sobre la reforma ha concentrado su atención en el nacimiento del nuevo sistema. Se ha discutido extensamente la oralidad, el rol del Ministerio Público, la investigación preparatoria, las audiencias, las salidas alternativas, los mecanismos de simplificación procesal y el juicio oral. Todos estos aspectos son, sin duda, esenciales. Pero existe un problema menos visible y, precisamente por ello, muchas veces subestimado: el cierre del sistema anterior. La reforma no solo consiste en hacer funcionar el nuevo código, sino también en extinguir de manera ordenada, razonable y definitiva la carga procesal tramitada bajo el régimen derogado.

Esta dimensión de cierre resulta decisiva. Si un Estado pone en vigencia un nuevo modelo procesal penal, pero mantiene por tiempo indefinido miles de causas sometidas al sistema antiguo, la reforma queda institucionalmente incompleta. La coexistencia prolongada de dos regímenes procesales distintos no es una simple anomalía admi-

nistrativa. Produce efectos relevantes sobre la igualdad, la eficiencia, el plazo razonable y la coherencia del sistema de justicia. Mientras unos ciudadanos son procesados bajo reglas orientadas a la oralidad, la contradicción y la separación de funciones, otros continúan atrapados en expedientes escritos, acumulativos y de larga duración. Esa diferencia no puede ser tratada como un residuo inevitable, sino como un problema estructural de la transición.

El caso peruano ofrece una muestra especialmente ilustrativa de esta dificultad. El Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo N.º 957 fue diseñado para sustituir progresivamente el modelo del Código de Procedimientos Penales de 1940, de orientación mixta y fuerte herencia inquisitiva. Su implementación se produjo de manera gradual en los distintos distritos judiciales del país. El proceso inició en Huaura en el año 2006 y culminó formalmente en Lima el 15 de junio de 2021. Con ello, el nuevo código alcanzó vigencia nacional y se completó el calendario oficial de implementación.

No obstante, la entrada en vigencia del nuevo sistema en Lima no significó la desaparición inmediata del régimen anterior. Por el contrario, los órganos jurisdiccionales penales preexistentes fueron convertidos en órganos liquidadores, encargados de continuar con la tramitación y conclusión de los procesos iniciados bajo el Código de Procedimientos Penales de 1940. Desde entonces, la Corte Superior de Justicia de Lima se convirtió en un espacio privilegiado para observar un fenómeno central de toda reforma procesal penal: la distancia entre la implementación formal del nuevo modelo y la liquidación del antiguo.

La tesis que sostiene este artículo es que la liquidación de los códigos adjetivos antiguos no debe ser entendida como una actividad secundaria, marginal o meramente residual. Por el contrario, constituye una labor fundamental de la reforma procesal penal. Sin una política seria de liquidación, el nuevo sistema puede entrar en vigencia, pero no consolidarse plenamente. La reforma queda entonces dividida entre una dimensión normativa, que anuncia el cambio, y

una dimensión institucional, que continúa administrando las consecuencias del régimen anterior.

Desde esa perspectiva, la experiencia de la Corte Superior de Justicia de Lima permite plantear una reflexión de alcance regional. Hispanoamérica no solo enfrentó el desafío de adoptar modelos acusatorios o adversariales, sino también el de clausurar adecuadamente estructuras procesales antiguas. El Perú, y en particular Lima, muestran que la fase final de la reforma puede ser tan compleja como su inicio. La verdadera madurez de una reforma procesal penal no se mide únicamente por la fecha de entrada en vigencia del nuevo código, sino por la capacidad del sistema para cerrar con legalidad, eficiencia y respeto de derechos el régimen que pretende superar.

1. La reforma procesal penal como sustitución de cultura institucional

Para comprender la importancia de la liquidación, primero debe asumirse que la reforma procesal penal hispanoamericana no fue una simple operación legislativa. Cambiar un código no equivale automáticamente a transformar un sistema de justicia. Los códigos procesales expresan reglas, pero esas reglas operan dentro de instituciones, prácticas, hábitos profesionales, culturas organizacionales y formas de entender el poder punitivo. Por ello, la reforma solo puede considerarse auténtica cuando logra alterar de manera efectiva la cultura institucional que sostenía al modelo anterior. En ese sentido, la adopción del modelo acusatorio en el Perú responde a una fundamentación doctrinaria profunda que busca alinear la justicia penal con los estándares de protección de derechos humanos. Según se ha precisado, “no se trataba de una corriente de pensamiento caprichosamente garantista, sino que respondía a una visión ontológica del proceso

que se manifiesta en la adecuación convencional de sus reglas aplicativas”⁴² (Escobar et al., 2024, p. 186).

Los antiguos sistemas procesales penales de la región compartían ciertos rasgos comunes. El expediente escrito ocupaba el centro del procedimiento; las decisiones se tomaban a partir de actuaciones documentadas; la actividad probatoria se encontraba muchas veces fragmentada; el juez intervenía en diversas fases con escasa separación funcional; y las audiencias, cuando existían, no siempre cumplían una función decisoria real. La justicia penal se desarrollaba, en buena medida, dentro de oficinas judiciales, mediante escritos, proveídos, traslados y acumulación documental. Este modo de funcionamiento favorecía la demora, debilitaba la inmediación y hacía difícil que la ciudadanía pudiera controlar públicamente el ejercicio del poder penal.

Los nuevos modelos procesales buscaron invertir esa lógica. La oralidad no fue concebida únicamente como una técnica de exposición verbal, sino como una forma distinta de producir información y tomar decisiones. La publicidad pretendió abrir la justicia penal al escrutinio ciudadano. La contradicción buscó garantizar que las partes pudieran intervenir efectivamente en la formación de la decisión judicial. La separación entre investigar, acusar y juzgar respondió a la necesidad de fortalecer la imparcialidad. A su vez, las salidas alternativas y mecanismos de simplificación se introdujeron para evitar que todos los casos siguieran una misma ruta procesal rígida, costosa y lenta.

Pero precisamente porque la reforma pretendía transformar una cultura institucional, su éxito no podía depender solo de la vigencia formal del nuevo código. La implementación exigía infraestructura, capacitación, rediseño de despachos, nuevos sistemas de gestión, coordinación entre instituciones y producción de información con-

⁴² Esta precisión es fundamental, ya que permite argumentar que la liquidación no solo cierra un código, sino que culmina una transición hacia un modelo cuya ontología es la protección de la persona, dotando a la labor liquidadora de una finalidad institucional superior.

fiable. También requería enfrentar las resistencias propias de cualquier cambio profundo. Los operadores formados durante años en un sistema escrito no modifican sus prácticas de manera automática. Las instituciones tampoco abandonan espontáneamente sus rutinas previas. La reforma, en consecuencia, requiere conducción permanente.

En este punto aparece la liquidación como una dimensión inseparable del cambio. Si el sistema anterior sigue funcionando durante años, no solo conserva expedientes antiguos; también conserva prácticas, lenguajes, criterios de organización y formas de trabajo que la reforma pretendía superar. Los órganos liquidadores pueden convertirse, si no reciben una conducción adecuada, en espacios institucionales donde sobrevive el viejo paradigma. Ello no significa desconocer la labor de jueces y servidores judiciales que deben afrontar una carga compleja y envejecida. Significa, más bien, reconocer que el Estado no puede dejar esa tarea librada a la inercia.

La liquidación es, entonces, el reverso necesario de la implementación. Implementar el nuevo sistema supone habilitar órganos, competencias y procedimientos para los casos nuevos. Liquidar el sistema antiguo supone cerrar los casos pendientes sin reproducir indefinidamente las disfunciones que motivaron la reforma. Ambos procesos forman parte de una misma transición. Separarlos conduce a una visión incompleta del cambio procesal penal.

2. Hispanoamérica y el problema del cierre reformista

La experiencia hispanoamericana muestra que las reformas procesales penales tuvieron un fuerte componente regional. Aunque cada país siguió su propio calendario y adoptó soluciones particulares, existió una orientación común hacia modelos acusatorios, audiencias orales, fortalecimiento fiscal y redefinición del rol judicial. Esta orientación regional no fue solo programática, sino que respondió a una dinámica de emulación colectiva donde la adopción masiva de nuevos códigos generó una inercia política irreversible. Este fe-

nómeno, identificado por la doctrina como un proceso de difusión desde la periferia, convirtió la permanencia del sistema inquisitivo en una anomalía frente al estándar continental, puesto que “A medida que más países latinoamericanos adoptaban nuevos códigos de procedimiento penal, la referencia de los impulsores legales a una tendencia regional también contribuyó a la difusión de las reformas. Esto generó una especie de presión de grupo sobre los actores de los países que aún no habían implementado cambios, lo que contribuyó a un efecto cascada en la adopción de los códigos”⁴³ (Langer, 2007, p. 619). Bajo esta premisa, la presión entre pares obliga a los Estados no solo a implementar lo nuevo, sino a acelerar el cierre definitivo de sus estructuras procesales antiguas para no quedar rezagados en el proceso de modernización regional.

No obstante, el entusiasmo reformista inicial tendió a concentrarse en el diseño del nuevo modelo. Las discusiones principales giraron en torno a la estructura de la investigación, la función del fiscal, la actividad probatoria, el juicio oral, las medidas coercitivas, los derechos del imputado y la participación de la víctima. En cambio, la pregunta por el destino del sistema derogado ocupó un lugar menor. Esta omisión tuvo consecuencias prácticas. En varios contextos, la transición produjo una convivencia prolongada entre el código nuevo y el código antiguo, con órganos, expedientes y reglas distintas operando dentro de un mismo Poder Judicial.

La coexistencia puede ser inevitable durante un periodo inicial. Ninguna reforma puede desconocer que los procesos iniciados bajo el régimen anterior requieren algún tipo de tratamiento transitorio. El problema surge cuando esa coexistencia se prolonga más allá de

⁴³ La relevancia de esta perspectiva radica en que vincula la necesidad de liquidar el sistema antiguo con la validación comparada –internacional– del Estado. Según Langer, la reforma procesal en Latinoamérica se expandió mediante un mecanismo de presión entre pares (peer pressure), lo que implica que mantener procesos bajo el régimen inquisitivo —incluso en fase de liquidación— es percibido como un síntoma de rezago frente a la tendencia democratizadora de la región. Esto dota a la labor de los órganos liquidadores de una importancia estratégica para la imagen institucional del Poder Judicial en el contexto hispanoamericano.

lo razonable y deja de ser una etapa excepcional para convertirse en una estructura estable. En ese escenario, el sistema judicial termina administrando dos racionalidades procesales incompatibles: una orientada al modelo reformado y otra anclada en el régimen que se pretendía abandonar.

La dificultad no es solamente cuantitativa. No se trata únicamente de contar cuántos expedientes antiguos quedan pendientes. También importa la naturaleza de esa carga. Los expedientes remanentes suelen ser los más complejos, los más antiguos, los que presentan problemas de ubicación de partes, deficiencias de notificación, incidencias acumuladas, órdenes de captura pendientes, nulidades, prescripciones discutidas, dificultades de ejecución o errores procedimentales de origen. A medida que el tiempo avanza, la carga que permanece no necesariamente se vuelve más simple; muchas veces se vuelve más difícil de concluir.

Por ello, la liquidación debe ser pensada como una política de cierre y no como una consecuencia automática del paso del tiempo. Un sistema antiguo no desaparece por agotamiento natural si no existen decisiones institucionales orientadas a su extinción. La idea de que los expedientes se irán resolviendo gradualmente puede resultar insuficiente cuando la carga remanente presenta altos niveles de complejidad, cuando los órganos liquidadores carecen de personal especializado o cuando no existe una autoridad responsable de conducir el proceso.

El caso de Hispanoamérica permite advertir, además, que la reforma procesal penal no puede evaluarse solo desde sus normas. Un código puede proclamar oralidad, contradicción y celeridad, pero si la gestión institucional no acompaña esos objetivos, el sistema reproduce viejos problemas bajo nuevos nombres. La misma lógica aplica a la liquidación. Una resolución administrativa puede denominar a determinados órganos como liquidadores, pero esa denominación no garantiza por sí sola una estrategia eficaz de cierre. La liquidación requiere metas, información, especialización, coordinación y control.

Desde esta mirada, el cierre reformista se convierte en una categoría analítica relevante. Toda reforma procesal penal tiene, al menos, tres momentos: la decisión normativa de cambio, la implementación del nuevo sistema y la clausura del régimen anterior. El tercer momento suele recibir menor atención, pero puede determinar el éxito real de los dos primeros. Si el sistema anterior permanece activo durante años, absorbiendo recursos, generando demoras y manteniendo prácticas superadas, la reforma queda debilitada desde dentro. Para que este cierre sea efectivo, es imperativo que la liquidación no se realice de forma arbitraria, sino respetando las etapas procesales preestablecidas para evitar la impunidad o la afectación de derechos. La doctrina sugiere que, entre las opciones de cierre, la más adecuada es “liquidar los procesos con observancia al principio de legalidad, es decir, observar el séquito procesal y las etapas que casi siempre se ven afectadas por las prescripciones” (Escobar et al., 2024, p. 189).

En consecuencia, si el sistema anterior permanece activo durante años, absorbiendo recursos, generando demoras y manteniendo prácticas superadas, la reforma queda debilitada desde dentro, pues la simple vigencia de un nuevo texto legal resulta insuficiente para extinguir las inercias institucionales y las lógicas de trabajo que el modelo anterior ha enraizado en los operadores judiciales.

3. La liquidación como exigencia constitucional y convencional

La liquidación de los códigos adjetivos antiguos no solo responde a razones de eficiencia. También se vincula directamente con derechos fundamentales. La duración excesiva de los procesos penales afecta el derecho al plazo razonable, genera incertidumbre, debilita la defensa, perjudica a las víctimas y erosiona la legitimidad de la justicia. En materia penal, el tiempo no es un elemento neutral. Un proceso que se prolonga durante años sin una definición razonable puede convertirse, por sí mismo, en una forma de afectación de derechos.

El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable forma parte del núcleo del debido proceso. Su contenido no se agota en evitar demoras extremas, sino que exige que el Estado organice su aparato judicial de manera que las causas puedan ser conocidas y resueltas oportunamente. Cuando un sistema conserva expedientes antiguos durante periodos prolongados, no basta con atribuir la demora a la complejidad individual de cada caso. También debe analizarse si la organización institucional ha sido adecuada para enfrentar la carga heredada.

La liquidación, desde esta perspectiva, es una obligación estatal de organización. El Estado que decide reformar su proceso penal asume el deber de garantizar que los casos antiguos no queden relegados a un espacio de menor prioridad. La persona procesada bajo el código derogado no pierde sus garantías por el solo hecho de pertenecer a una carga histórica. La víctima tampoco debe soportar una justicia indefinida debido a fallas de transición. La liquidación eficaz protege, por tanto, tanto al imputado como a la víctima y a la sociedad.

Además del plazo razonable, la liquidación se relaciona con el principio de igualdad. La coexistencia prolongada de dos sistemas puede generar diferencias relevantes en el trato procesal. Quienes son sometidos al nuevo modelo cuentan con audiencias orales, reglas más claras de separación de funciones, mecanismos de control de la investigación y procedimientos diseñados bajo estándares contemporáneos. Quienes permanecen en el régimen antiguo continúan sujetos a una estructura procesal menos compatible con esas garantías. Aunque la diferencia pueda justificarse transitoriamente por razones de aplicación temporal de la ley, se vuelve problemática cuando se prolonga de manera indefinida.

En consecuencia, la liquidación trasciende la gestión operativa y se erige como una obligación de cumplimiento de los estándares del Sistema Interamericano. La eficiencia en el cierre del sistema antiguo no debe medirse por indicadores numéricos aislados, sino por su capacidad para tutelar de manera efectiva las garantías de la Conven-

ción Americana. Una liquidación ineficiente no solo prolonga el uso de un código menos garantista, sino que genera un estado de cosas incompatible con la Constitución. Al respecto, la doctrina refuerza que *“la labor liquidadora debe minimizar el riesgo de afectación de derechos derivado de reglas procesales alejadas de la ciencia procesal y del derecho internacional contemporáneo. Como afirman estos autores, “si se está ante un código más garantista, las pérdidas, producto de una ineficiente labor liquidadora, recaerán en la tutela de los derechos fundamentales de los justiciables”*⁴⁴ (Noronha & Rimarachín, 2026, p. 62-63). Por ello, la celeridad en el remate de la carga antigua se justifica como una inversión necesaria para proteger la integridad del sistema.

En ese sentido, la liquidación contribuye a restablecer la coherencia del sistema. La reforma procesal penal no busca crear dos justicias penales paralelas, sino sustituir una por otra. La transitoriedad debe ser real, no retórica. Si la carga antigua permanece durante años sin una estrategia clara de culminación, el sistema judicial envía un mensaje contradictorio: declara superado un modelo, pero continúa administrándolo como una parte normal de su funcionamiento.

La liquidación también incide en la tutela judicial efectiva. Un expediente antiguo con trámites repetidos, incidencias no resueltas, demoras de notificación o dificultades de ejecución afecta la posibilidad de obtener una decisión oportuna y útil. La justicia tardía no solo reduce la eficacia de la respuesta penal, sino que puede volverla irrelevante. En algunos casos, la demora favorece la prescripción, dificulta la actuación probatoria, incrementa el riesgo de pérdida documental y reduce la capacidad del sistema para reconstruir los hechos con calidad.

⁴⁴ Esta inserción eleva la categoría de la “eficiencia” de un concepto administrativo a un imperativo ético-jurídico, argumentando que la demora en liquidar se traduce directamente en una pérdida de protección de los derechos fundamentales, vinculando así la gestión judicial con la validez convencional de los procesos.

Por ello, acelerar la liquidación no debe entenderse como una invitación a sacrificar garantías. Al contrario, una liquidación seria debe ser garantista. Su finalidad no es cerrar expedientes de cualquier manera, sino evitar que la demora estructural siga afectando derechos. La rapidez sin debido proceso sería incompatible con la reforma; pero la demora indefinida también lo es. El desafío consiste en diseñar mecanismos de cierre que combinen celeridad, control jurisdiccional, respeto de la defensa, protección de víctimas y decisiones jurídicamente fundadas.

4. La dimensión económica e institucional de la carga antigua

La permanencia del sistema antiguo tiene también un costo institucional considerable. Cada expediente pendiente demanda tiempo de jueces, personal jurisdiccional, asistentes, notificadores, archivo, informática, seguridad, fiscalías, defensores y demás actores vinculados al proceso penal. La carga heredada no se mantiene sola. Consume recursos humanos, presupuestales y logísticos que podrían destinarse a fortalecer el nuevo modelo o a mejorar la respuesta judicial en general.

Esta dimensión económica no debe reducirse a un cálculo contable. El costo de la liquidación deficiente incluye recursos públicos, pero también costos sociales y personales. Para el imputado, un proceso penal prolongado puede implicar incertidumbre, afectación reputacional, gastos de defensa y restricciones a su vida cotidiana. Para la víctima, puede significar frustración, revictimización y pérdida de confianza en el sistema. Para la administración de justicia, supone acumulación de expedientes, presión estadística, desgaste del personal y debilitamiento de la legitimidad institucional.

Desde una perspectiva de eficiencia, la reforma procesal penal busca que el sistema asigne mejor sus recursos. Los modelos acusatorios suelen incorporar mecanismos de selección, simplificación

y terminación anticipada precisamente porque no todos los casos requieren el mismo nivel de intensidad procesal. Sin embargo, si el Estado mantiene una carga antigua sin criterios diferenciados de gestión, termina destinando recursos de manera poco racional. Casos con posibilidades reales de culminación pueden quedar mezclados con expedientes paralizados por razones estructurales; causas de ejecución pueden recibir el mismo tratamiento administrativo que procesos pendientes de juzgamiento; expedientes inactivos pueden ocupar espacio y atención sin una estrategia específica.

La liquidación eficiente exige clasificar la carga. No todos los procesos antiguos se encuentran en la misma situación. Algunos requieren programación de juicio oral; otros esperan pronunciamiento en segunda instancia; otros se encuentran en ejecución; otros están suspendidos por contumacia; otros dependen de información externa; otros presentan problemas de archivo o ubicación. Tratar todos los expedientes como una masa homogénea impide identificar soluciones adecuadas. La gestión moderna de la liquidación requiere segmentar, priorizar y adoptar rutas diferenciadas.

Desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho, la liquidación no debe ser vista únicamente como un deber procesal, sino como una exigencia de eficiencia institucional. El mantenimiento de un sistema inquisitivo paralelo eleva innecesariamente los costos de transacción para el Estado y los ciudadanos, por lo que la inversión en una liquidación pronta termina maximizando el beneficio social al permitir el pleno despliegue de un sistema que tutela mejor los derechos fundamentales. Bajo esta premisa, se afirma que “la inversión en estos recursos es significativamente menor que los gastos incurridos por una transición legal lenta y prolongada, la cual sería mucho más gravosa desde el punto de vista legal. En esencia, un proceso más eficiente maximiza los beneficios en la protección de los derechos fundamentales procesales”⁴⁵ (Noronha & Rimarachín, 2025, p. 86).

⁴⁵ Esta afirmación refuerza la tesis sobre trasladar la discusión de una justificación meramente garantista a una de racionalidad económica, argumentando que la demora

De este modo, la celeridad en el remate de la carga antigua se justifica como una inversión necesaria para evitar el desperdicio de recursos públicos que debilita la implementación de la reforma.

En esta línea, la liquidación debe ser tratada como inversión institucional. Dotar a los órganos liquidadores de personal, tecnología, capacitación y protocolos puede parecer costoso en el corto plazo, pero resulta más racional que mantener por años una carga envejecida sin capacidad de cierre. Una política de liquidación bien diseñada reduce costos futuros, libera recursos, mejora la calidad de la información judicial y permite concentrar esfuerzos en el sistema procesal vigente.

La eficiencia, por tanto, no se opone al garantismo. Un sistema que demora injustificadamente no es más garantista por ser lento. La garantía se expresa en decisiones oportunas, motivadas, contradictorias y respetuosas del derecho de defensa. La liquidación eficiente debe buscar precisamente eso: cerrar la carga antigua sin arbitrariedad, pero también sin tolerar que la falta de organización convierta al proceso penal en una espera indefinida.

5. El caso peruano: implementación progresiva y persistencia del régimen anterior

El Perú adoptó el Código Procesal Penal de 2004 como parte de un proceso de reforma destinado a sustituir el Código de Procedimientos Penales de 1940. La implementación no se realizó de manera inmediata en todo el territorio nacional, sino progresivamente por distritos judiciales. Esta opción buscó permitir una adecuación gradual de las instituciones, la asignación escalonada de recursos y el aprendizaje a partir de las primeras experiencias.

Este proceso de sustitución no fue un hecho aislado, sino el punto culminante de una evolución marcada por la persistencia de rasgos coloniales y peninsulares en la administración de justicia. Si bien el

en la liquidación es un costo que el sistema de justicia no debería seguir asumiendo.

primer intento formal por organizar la justicia penal fue el Código de Enjuiciamiento de 1863, este heredó un marcado carácter inquisitivo del Reglamento Provisional español de 1835. Posteriormente, aunque el Código de 1920 intentó introducir rasgos acusatorios e influencia francesa, la resistencia institucional y la disminución de la productividad judicial llevaron a una contrarreforma que se materializó en el Código de Procedimientos Penales de 1940. Sobre este último, se ha señalado que *“esa impronta se reflejó en su marcado carácter inquisitivo, que San Martín (2004, p. 28) describe a través de elementos como la escritura predominante, la prisión preventiva casi automática, la mínima protección del imputado, la prueba tasada y el rol central del juez instructor”*⁴⁶ (Noronha & Rimarachín, 2026, p. 61). Esta configuración convirtió el juicio oral en una etapa de mera lectura documental, desnaturalizando su esencia y consolidando prácticas que hoy la liquidación debe desmontar definitivamente.

El inicio de la implementación en Huaura, en 2006, tuvo un valor simbólico e institucional importante. Representó el punto de partida de una reforma que debía extenderse al resto del país. Posteriormente, el nuevo modelo fue incorporándose en diversos distritos judiciales hasta llegar finalmente a Lima. La capital, por su volumen de carga, complejidad institucional e importancia política y judicial, constituía el desafío más relevante del proceso.

La entrada en vigencia del Código Procesal Penal en Lima el 15 de junio de 2021 cerró formalmente el calendario de implementación. Desde ese momento, los nuevos procesos penales del distrito judicial de Lima quedaron sometidos al modelo acusatorio. Para ello, se habilitó una nueva estructura jurisdiccional integrada por juzgados de investigación preparatoria, juzgados unipersonales, juzgados colegiados y sala penal de apelaciones. Este diseño respondía a la lógica

⁴⁶ La cita subraya que la dificultad de la liquidación actual no es meramente administrativa, sino que arrastra una cultura de “escritura predominante” y “rol central del juez” que ha definido el proceso penal peruano desde el siglo XIX, dificultando la transición hacia la oralidad plena que propone el modelo de 2004.

funcional del nuevo código. Pero, simultáneamente, los órganos penales existentes fueron transformados en órganos liquidadores. Esta decisión muestra con claridad que la reforma limeña no eliminó de inmediato el sistema anterior, sino que produjo una coexistencia entre el nuevo aparato jurisdiccional y el subsistema encargado de cerrar la carga antigua. Tal coexistencia era necesaria en términos transitorios, pero también revelaba la magnitud del problema pendiente.

Como advirtió el panel de expertos en la evaluación técnica de la reforma, la permanencia de dos sistemas en una misma jurisdicción dispersa los recursos y multiplica las tareas de los operadores, pues “en dicho camino se abriría la regencia simultánea de dos modelos de justicia penal en un mismo momento y en una misma unidad territorial, generando ineficiencia organizacional, duplicidad de funciones y mayor carga laboral” (Rodríguez et al., 2013, p. 7)⁴⁷. Por tanto, la liquidación en la Corte Superior de Justicia de Lima debe ser abordada como una prioridad estratégica para evitar que esta dispersión de capacidades institucionales debilite la consolidación definitiva del modelo acusatorio.

La Resolución Administrativa N.º 000196-2021-P-CSJLI-PJ formalizó esta etapa. En ella se dispuso que los órganos jurisdiccionales penales liquidadores no recibirían nuevos expedientes del régimen antiguo y que su función sería culminar los procesos tramitados bajo el Código de Procedimientos Penales. Asimismo, se red denominaron salas y juzgados penales como órganos liquidadores, manteniendo determinadas competencias funcionales y territoriales para continuar con el trámite de las causas a su cargo.

La transición procesal en la capital no solo implicó un cambio de rótulos orgánicos, sino que respondió a una evolución histórica identificable que permite entender la naturaleza del rezago actual. Al

⁴⁷ Esta advertencia técnica, formulada por el panel de expertos del MEF y la GIZ, resulta fundamental para el análisis del caso de Lima. Confirma que la demora en la liquidación no debe verse únicamente como un retraso numérico de expedientes, sino como una patología administrativa que fragmenta la capacidad operativa del Poder Judicial.

respecto, resulta pertinente distinguir entre el periodo de liquidación impropia, “en el que los órganos judiciales no estaban formalmente asignados para dicha labor, pero cuyas actuaciones procesales eran inevitablemente coadyuvantes a culminar con el esquema procesal inquisitivo preponderante”⁴⁸ (Noronha & Bravo, 2024, p. 19), y el escenario de liquidación propiamente dicha, donde la actividad de cierre fue ordenada en sentido estricto mediante el cese de recepción de nuevos expedientes antiguos.

Esta resolución marca el paso de una liquidación amplia, coexistente con la implementación progresiva nacional, a una liquidación propiamente dicha en Lima. Antes del 15 de junio de 2021, el sistema antiguo todavía recibía determinados casos según el calendario de vigencia del nuevo código. Después de esa fecha, la carga antigua quedó cerrada hacia el futuro: ya no debía ingresar nueva carga bajo el Código de 1940. Sin embargo, cerrar el ingreso no equivale a cerrar los expedientes existentes. Allí se ubica el problema central.

La experiencia peruana demuestra que la implementación progresiva puede facilitar la entrada del nuevo sistema, pero también prolongar la vida del antiguo. Durante años, ambos modelos coexistieron en distintos espacios del país. Cuando finalmente el nuevo código alcanzó vigencia nacional, el Estado todavía debía enfrentar la carga heredada acumulada durante décadas. En Lima, esa carga resultaba especialmente significativa por la densidad de procesos, la complejidad de los órganos penales y el volumen histórico de expedientes.

La pregunta que surge entonces es si la reforma peruana diseñó con igual intensidad la entrada del nuevo modelo y la salida del antiguo. La existencia de reglas de transitoriedad evidencia que el problema fue advertido normativamente. Sin embargo, la persistencia

⁴⁸ Esta distinción histórica permite argumentar que la ineficiencia acumulada en Lima no es un fenómeno puramente numérico, sino la consecuencia de una fase inicial de transición caracterizada por la falta de una asignación funcional exclusiva, lo que impidió aplicar un enfoque de cierre estratégico y concentrado desde el inicio de la reforma.

de miles de expedientes antiguos sugiere que la liquidación requiere algo más que previsiones legales generales. Necesita una política jurisdiccional sostenida, con autoridad responsable, órganos especializados, información confiable, competencias claras y estrategias diferenciadas según la situación real de los expedientes.

6. La Corte Superior de Justicia de Lima como escenario crítico de liquidación

La Corte Superior de Justicia de Lima constituye un caso paradigmático porque concentra varios elementos que permiten observar la complejidad del cierre reformista. En primer lugar, Lima fue el último gran distrito judicial en incorporarse plenamente al Código Procesal Penal. En segundo lugar, posee una carga procesal históricamente elevada. En tercer lugar, la estructura de sus órganos penales ha debido adaptarse a la coexistencia entre el nuevo modelo y la función liquidadora. En cuarto lugar, los expedientes remanentes presentan problemas cualitativos que no pueden resolverse mediante simples exhortaciones de productividad.

La conversión de salas y juzgados penales en órganos liquidadores representó una solución institucional necesaria, pero insuficiente. La denominación de un órgano como liquidador indica su finalidad, pero no resuelve automáticamente las condiciones materiales y funcionales para alcanzarla. Un órgano liquidador necesita personal capacitado, criterios uniformes de trámite, sistemas de información actualizados, coordinación con otros actores y reglas claras para enfrentar situaciones recurrentes como expedientes devueltos por instancias superiores, procesos en ejecución, causas reservadas, prescripciones, contumacias o problemas de ubicación documental.

La carga pendiente en Lima evidencia que el cierre del sistema antiguo no puede ser visto como una tarea menor o residual, sino como un desafío institucional que compromete la integridad de la reforma procesal penal. A pesar de los esfuerzos de conversión orgá-

nica de los despachos, la subsistencia de miles de causas en trámite y ejecución confirma que la liquidación es una agenda crítica que requiere una planificación basada en evidencia. Específicamente, los indicadores estadísticos hacia finales de 2025 revelan la magnitud de este escenario: “en la Corte Superior de Justicia de Lima permanecen en trámite 1 671 expedientes en primera instancia y 2 080 expedientes en segunda instancia; además, se registran 3 015 expedientes en etapa de ejecución en los juzgados y 71 expedientes en ejecución en las salas superiores”⁴⁹ (Noronha & Rimarachín, 2026, p. 60). Estos datos demuestran que la mayor dificultad se concentra actualmente en la etapa de ejecución, lo que evidencia una ineficiencia en la gestión jurisdiccional que impide una reducción real de la carga acumulada frente a la desactivación de órganos judiciales.

La experiencia limeña permite identificar cuatro déficits estructurales. El primero es la ausencia de una autoridad claramente responsable de dirigir y controlar integralmente la liquidación. Sin una instancia rectora, cada órgano puede avanzar según sus propias posibilidades, pero falta una visión común de cierre. La liquidación requiere conducción, metas, seguimiento y capacidad de adoptar decisiones correctivas.

El segundo déficit es la insuficiente especialización. Los procesos del Código de 1940 tienen una lógica distinta de los procesos del Código Procesal Penal. Sus expedientes, etapas, incidencias y problemas obedecen a reglas y prácticas diferentes. Por ello, la liquidación exige operadores que conozcan el régimen antiguo, pero que al mismo tiempo actúen con una orientación de cierre compatible con los estándares actuales. La especialización no debe limitarse a la denomi-

⁴⁹ La relevancia de estos datos estadísticos radica en que proporcionan una base empírica actualizada que valida la tesis sobre la “ineficiencia cuantitativa” en Lima. Al identificar que el volumen más significativo de expedientes se encuentra en la etapa de ejecución, se hace evidente que la política de liquidación no debe limitarse a la emisión de sentencias, sino que debe priorizar el cierre definitivo de los expedientes en su fase final para evitar que el sistema antiguo sobreviva indefinidamente bajo la forma de un lastre administrativo.

nación del órgano, sino alcanzar al personal, la gestión y los criterios de trabajo.

El tercer déficit se relaciona con la competencia. En una etapa de liquidación, las reglas competenciales adquieren especial relevancia porque muchos expedientes presentan trayectorias procesales complejas. Pueden regresar de instancias superiores, encontrarse en ejecución, provenir de órganos con competencias modificadas o presentar incidencias que generan dudas sobre el órgano encargado. La falta de reglas uniformes produce remisiones innecesarias, retrasos y conflictos de gestión.

El cuarto déficit es la falta de estrategias robustas para casos inactivos o rezagados. Una parte importante de la carga antigua puede permanecer paralizada no por falta de decisión inmediata, sino por obstáculos específicos: rebeldía, contumacia, captura pendiente, domicilio desconocido, ausencia de impulso fiscal, dificultades de defensa, pérdida o deterioro documental, entre otros. Estos casos requieren una política diferenciada. No basta con mantenerlos en registro; deben ser revisados periódicamente, clasificados y sometidos a rutas de actuación claras.

La identificación de estos déficits no es una mera apreciación teórica, sino que se sustenta en una ineficiencia cuantitativa demostrable dentro del distrito judicial capitalino. A pesar de los esfuerzos de conversión orgánica de los despachos, la capacidad resolutive ha mostrado un preocupante desfase; se ha observado que, hacia el año 2024, la resolución de expedientes sufrió una caída drástica que proyecta una reducción significativa respecto a la productividad de años anteriores. Al respecto, se sostiene que “esta notable disminución en el último año podría estar relacionada con la desactivación de ciertos órganos judiciales (...) este desajuste indica que, en dicho período, se configuró un claro problema de ineficiencia en la gestión jurisdiccional de los casos, ya que la resolución de los expedientes no permitió

una reducción equivalente en la carga procesal acumulada”⁵⁰ (Noronha & Rimarachín, 2025, p. 13). Esta evidencia subraya que la simple denominación de órganos como “liquidadores” resulta insuficiente si no se acompaña de una estrategia de gestión que mantenga la operatividad frente a la carga histórica.

7. Obstáculos prácticos de la liquidación: más allá del volumen de expedientes

Una comprensión adecuada del problema exige mirar más allá de la cantidad de expedientes. El volumen importa, pero no explica por sí solo la demora. La carga antigua presenta obstáculos prácticos que dificultan su conclusión. Muchos de esos obstáculos son consecuencia de la propia historia del expediente: años de tramitación, cambios de órganos, nulidades, devoluciones, acumulaciones, pérdida de impulso, modificación de criterios jurisprudenciales y variaciones en la disponibilidad de las partes.

Uno de los problemas más relevantes es la antigüedad probatoria. En procesos penales prolongados, la prueba puede deteriorarse. Los testigos pueden cambiar de domicilio, olvidar detalles, fallecer o perder disponibilidad. Los documentos pueden extraviarse o requerir reconstrucción. Las pericias pueden quedar desactualizadas. La demora afecta, por tanto, la calidad de la decisión judicial. Mientras más antiguo es un proceso, más difícil puede ser reconstruir los hechos con fidelidad.

Otro obstáculo se relaciona con la defensa técnica. En expedientes antiguos, es frecuente que los imputados hayan cambiado de abogado, que exista defensa pública por ausencia de defensa privada o que la comunicación entre procesado y defensor sea irregular. La

⁵⁰ Este dato proporciona la base empírica necesaria para validar que la reestructuración orgánica en Lima no ha logrado el impacto esperado, evidenciando que el cierre del sistema antiguo requiere una planificación que no solo reduzca órganos, sino que optimice la capacidad de resolución real para impactar en la carga acumulada.

liquidación debe evitar que la necesidad de culminar causas derive en afectaciones al derecho de defensa. Por ello, la programación de actuaciones debe asegurar notificaciones adecuadas, preparación suficiente y participación real de la defensa.

También existen dificultades asociadas a la contumacia y la rebeldía. Muchos procesos antiguos se encuentran paralizados porque el acusado no ha sido ubicado o porque existen órdenes de captura pendientes. Estos casos requieren coordinación con la Policía Nacional, actualización de información, revisión periódica de mandatos y criterios claros sobre prescripción y reserva del proceso. Si no se implementan mecanismos activos de seguimiento, los expedientes pueden permanecer durante años en una situación formalmente abierta pero materialmente inactiva.

La ejecución de sentencias constituye otro frente problemático. Liquidar no significa únicamente dictar sentencia. También implica ejecutar lo decidido, resolver incidencias posteriores, tramitar beneficios, hacer seguimiento a reparaciones civiles, verificar cumplimiento de penas y cerrar definitivamente el expediente. En ocasiones, la etapa de ejecución recibe menor atención estadística, pese a que forma parte esencial de la culminación del proceso.

La virtualidad introdujo desafíos adicionales. Los obstáculos en el sistema de liquidación trascienden lo logístico para afectar la calidad de la justicia penal. La implementación de audiencias remotas introduce riesgos epistémicos graves, pues se ha advertido con rigor que “la modalidad virtual en el desarrollo de la audiencia de juicio oral apareja mayores riesgos de que la verdad no se construya correctamente o no sea siquiera aproximativa” (Noronha & Bravo, 2024, p. 24). Esta degradación del estándar de intermediación dificulta que el juzgador aprehenda la prueba de forma directa, clara y fiel a la realidad de los hechos.

Más allá de las deficiencias logísticas, el principal obstáculo reside en la persistencia de una cultura jurídica burocrática y formalista que se resiste al cambio de paradigma. Los operadores de justicia, for-

mados en la tradición del expediente voluminoso, tienden a replicar rutinas inquisitivas incluso en los procesos de cierre. Esta inercia institucional provoca que la sobrecarga de causas antiguas sea utilizada como una justificación para el estancamiento, en lugar de ser vista como un espacio para innovar. Se ha identificado que “la tradición inquisitiva, apoyada en la escritura exhaustiva, el expediente voluminoso y el formalismo extremo, creó hábitos y rutinas que se mantuvieron incluso después de la reforma (...) la cultura jurídica heredada de los antiguos códigos dificultó la adopción de nuevas prácticas y, con ello, obstaculizó una liquidación rápida y eficiente de los expedientes”⁵¹ (Noronha & Rimarachín, 2026, p. 68). Sin transformar estas prácticas, cualquier reforma normativa quedará limitada por la mentalidad del operador judicial.

8. Lineamientos para una política jurisdiccional de liquidación

Si la liquidación es una labor fundamental de la reforma, entonces debe ser objeto de una política jurisdiccional específica. No basta con esperar que los órganos liquidadores resuelvan la carga progresivamente. Tampoco basta con fijar metas numéricas generales. Se requiere una estrategia integral que combine dirección, especialización, información, coordinación y enfoque de derechos.

El primer lineamiento es la creación o fortalecimiento de una autoridad responsable de la liquidación. Esta instancia debe tener capacidad de conducción, seguimiento y coordinación. Su función no sería sustituir la independencia jurisdiccional de jueces y salas, sino ordenar la gestión del proceso de cierre. Podría establecer metas realistas, identificar dificultades, coordinar con otras instituciones, pro-

⁵¹ La relevancia de este fragmento reside en identificar que el éxito de la liquidación no depende solo de leyes o presupuestos, sino de una transformación cultural que desmantele los hábitos de “escritura exhaustiva” que el Código de 1940 institucionalizó durante décadas, impidiendo la agilidad necesaria para el cierre.

poner medidas administrativas y generar información pública sobre avances.

El segundo lineamiento es la especialización orgánica y funcional. La especialización no debe ser solo nominal, sino orgánica y funcional. La experiencia comparada en la región —como en Bolivia, Nicaragua y República Dominicana— sugiere que las reformas más exitosas optaron por crear estructuras liquidadoras totalmente separadas de los órganos que conocen el nuevo sistema. Se sostiene que “esta separación redujo la interferencia entre ambos modelos procesales y permitió que el nuevo sistema acusatorio se desarrollara sin quedar atrapado en el rezago del sistema inquisitivo (...) la coexistencia desordenada de ambos sistemas procesales genera una doble carga para operadores judiciales y administrativos, quienes deben alternar entre lógicas incompatibles” (Noronha & Rimarachín, 2026, pp. 69-71). En Lima, la persistencia de competencias mixtas dispersa la atención de los magistrados y ralentiza el cierre. Una política coherente debe reorganizar el mapa judicial para que grupos definidos de jueces se dediquen exclusivamente a la liquidación, desligándolos por completo del modelo acusatorio.

El tercer lineamiento es la clasificación de la carga. Una política eficaz debe construir categorías de expedientes según etapa, antigüedad, complejidad, posibilidad real de conclusión y obstáculo principal. No es lo mismo un proceso listo para juicio oral que una causa suspendida por contumacia; tampoco es igual un expediente en apelación que uno en ejecución. La segmentación permite asignar recursos de manera racional y diseñar rutas específicas.

El cuarto lineamiento es la clarificación competencial. Deben existir reglas claras sobre qué órgano conoce cada tipo de expediente, cómo se tramitan las devoluciones, quién ejecuta determinadas decisiones, cómo se resuelven incidencias posteriores y qué ocurre con causas provenientes de órganos modificados o desactivados. La claridad competencial reduce tiempos muertos y evita que los expedientes circulen innecesariamente entre órganos.

El quinto lineamiento es el tratamiento extraordinario de casos inactivos. Las causas paralizadas requieren una política propia. Deben revisarse periódicamente, actualizarse órdenes de ubicación o captura, verificarse la vigencia de mandatos, evaluarse eventuales prescripciones y coordinarse con fiscalía, defensa y policía. Mantener expedientes inactivos sin revisión no es una forma de liquidación, sino de postergación. En ese sentido, se documenta que en experiencias como la de República Dominicana “se realizó un proceso de depuración de casos; causas con más de un año de inactividad procesal fueron sometidas a un mecanismo de ‘extinción extraordinaria’, salvo manifestación contraria de los interesados. Se exceptuaron delitos graves como homicidio, sexuales, secuestro, narcotráfico, lavado de activos, entre otros”⁵² (Noronha & Rimarachín, 2025, p. 64). La implementación de una medida similar en Lima permitiría sincerar la carga procesal real, eliminando el lastre administrativo de casos sin expectativa de resolución judicial.

El sexto lineamiento es la digitalización inteligente. No se trata simplemente de escanear expedientes, sino de generar herramientas que permitan ubicar información clave, controlar plazos, identificar etapas, programar audiencias, registrar incidencias y producir reportes. En una carga antigua, la información suele estar dispersa; por ello, la tecnología debe servir para ordenar el cierre, no para reproducir digitalmente el desorden físico.

El séptimo lineamiento es la coordinación interinstitucional. La liquidación involucra al Poder Judicial, Ministerio Público, defensa pública, Policía Nacional, procuradurías, establecimientos penitenciarios y áreas administrativas. Sin canales permanentes de coordinación, muchos obstáculos permanecen fuera del alcance inmediato del órgano judicial. Deben establecerse mesas técnicas, protocolos de

⁵² La relevancia de esta propuesta reside en que ofrece una solución concreta para uno de los obstáculos más persistentes de la liquidación en Lima: los expedientes inactivos que consumen recursos logísticos y humanos del Estado peruano sin generar un resultado jurisdiccional efectivo.

comunicación y responsables institucionales para problemas recurrentes.

El octavo lineamiento es la transparencia. La ciudadanía y la comunidad jurídica deben conocer el estado de la liquidación. Un tablero público de seguimiento permitiría mostrar avances, identificar retrasos y legitimar las decisiones adoptadas. La información debe incluir no solo número de expedientes resueltos, sino también carga pendiente por etapa, antigüedad, causas de paralización y tiempos promedio de conclusión. “A diferencia del antiguo modelo procesal penal, el NCPP contempla y requiere una mayor interacción entre esas instituciones; los logros dependen en mayor grado de su nivel de coordinación interinstitucional”⁵³ (Rodríguez et al., 2013, p. 8).

El noveno lineamiento es el enfoque garantista. Toda política de liquidación debe respetar el derecho de defensa, la motivación de resoluciones, la publicidad cuando corresponda, la participación de la víctima y el control de las partes. La finalidad de cerrar expedientes no puede justificar decisiones apresuradas o meramente estadísticas. La liquidación debe ser célere, pero también jurídicamente correcta.

El décimo lineamiento es la evaluación continua. Una política de cierre debe medirse y corregirse. Si determinadas medidas no reducen la carga, deben revisarse. Si ciertos órganos enfrentan obstáculos específicos, deben recibir apoyo diferenciado. Si las estadísticas muestran concentración de casos en una etapa, debe analizarse la causa. La liquidación no puede gestionarse por intuición, sino por evidencia.

9. La liquidación como garantía de consolidación del modelo acusatorio

⁵³ La relevancia de esta idea radica en que traslada la necesidad de coordinación —propia del modelo acusatorio— al ámbito de la liquidación. Al evidenciar que los logros institucionales son interdependientes, se justifica que la política de cierre en Lima deba incluir mesas de trabajo con la PNP para acelerar capturas de contumaces y con el Ministerio Público para sincerar el impulso procesal de expedientes antiguos.

La consolidación del modelo acusatorio no depende únicamente de que los procesos nuevos funcionen bajo sus reglas. También requiere que el sistema anterior deje de operar como una estructura paralela. Mientras subsistan miles de expedientes del régimen derogado, la reforma continúa compartiendo recursos, atención y legitimidad con el modelo que quiso reemplazar. Por ello, la liquidación es una condición de consolidación.

El nuevo sistema puede verse afectado por la persistencia del antiguo en varios sentidos. Primero, porque la carga liquidatoria demanda recursos que podrían fortalecer la oralidad, la gestión de audiencias y la atención de casos nuevos. Segundo, porque conserva prácticas escriturales dentro del aparato judicial. Tercero, porque mantiene diferencias de trato entre personas sometidas a distintos regímenes procesales. Cuarto, porque dificulta presentar a la ciudadanía una imagen coherente de la justicia penal reformada.

La liquidación también tiene un valor simbólico. Cerrar el código antiguo significa afirmar que la reforma no fue solo una declaración normativa, sino una decisión institucional completa. Un sistema que no logra terminar de cerrar el régimen previo transmite la impresión de una transición inconclusa. En cambio, una liquidación ordenada muestra capacidad estatal para planificar, ejecutar y culminar procesos complejos de cambio.

En el caso de Lima, esta dimensión simbólica es particularmente importante. La capital representa el espacio judicial de mayor visibilidad del país. Si allí la carga antigua permanece durante años sin una estrategia clara de cierre, la reforma nacional aparece incompleta. Por el contrario, si Lima desarrolla una política eficaz de liquidación, puede convertirse en un referente para comprender cómo deben cerrarse los procesos de reforma en contextos de alta complejidad.

La liquidación, además, evita que el nuevo sistema sea evaluado injustamente. Muchas críticas ciudadanas a la justicia penal se basan en la demora, la impunidad o la falta de respuesta. Si parte de esas demoras proviene de expedientes antiguos, pero la ciudadanía per-

cibe a la justicia penal como un todo indiferenciado, el nuevo modelo puede cargar con déficits heredados. Cerrar el sistema antiguo permite distinguir mejor los problemas propios del modelo vigente y concentrar esfuerzos en su mejora.

Por último, la liquidación fortalece la memoria institucional. Analizar por qué el sistema antiguo produjo determinadas cargas, qué obstáculos dificultaron su cierre y qué medidas resultaron eficaces permite aprender para futuras reformas. Ningún proceso de cambio institucional debería terminar sin una evaluación de su fase de cierre. La experiencia liquidatoria puede aportar lecciones sobre gestión judicial, coordinación interinstitucional, diseño transitorio y protección de derechos.

10. Propuesta de enfoque para Lima

A partir de lo desarrollado, puede plantearse una propuesta de enfoque para la Corte Superior de Justicia de Lima. Esta propuesta no pretende sustituir las decisiones administrativas concretas que correspondan a los órganos competentes, sino ofrecer una estructura razonable para pensar la liquidación como política pública judicial.

En primer lugar, debe aprobarse un plan distrital de liquidación con horizonte temporal definido. Este plan debería partir de un diagnóstico actualizado de la carga del Código de Procedimientos Penales, distinguiendo trámite, impugnación, ejecución, reserva, contumacia, expedientes inubicables y otros supuestos relevantes. Sin diagnóstico, cualquier meta corre el riesgo de ser arbitraria.

En segundo lugar, debe designarse una instancia de dirección y seguimiento. Esta instancia tendría que reunirse periódicamente, emitir reportes, identificar obstáculos y proponer medidas correctivas. Su composición debería incluir representantes de la presidencia de la Corte, órganos liquidadores, administración, informática, archivo y, mediante mecanismos de coordinación, Ministerio Público y defensa pública.

En tercer lugar, debe implementarse una matriz de priorización. Los expedientes no deben ser atendidos únicamente por orden cronológico o por presión externa. Deben considerarse criterios como antigüedad, situación del imputado, existencia de privación de libertad, riesgo de prescripción, posibilidad real de culminación, interés de la víctima, complejidad probatoria y etapa procesal.

En cuarto lugar, debe establecerse una política especial para ejecución. Muchas veces se presta mayor atención a la emisión de sentencias que a su cumplimiento efectivo. Sin embargo, un expediente no está realmente liquidado mientras mantenga incidencias de ejecución pendientes. Deben fijarse criterios para cerrar de manera ordenada la etapa posterior a la sentencia.

En quinto lugar, debe crearse un protocolo para causas inactivas. Este protocolo debería regular la revisión periódica de expedientes reservados, la actualización de órdenes de captura, la coordinación con la policía, la verificación de domicilios, la evaluación de prescripción y las decisiones de archivo cuando correspondan legalmente.

En sexto lugar, debe reforzarse la capacitación del personal liquidador. La carga antigua exige conocimiento especializado. Además, se requiere formación en gestión de expedientes, uso de herramientas digitales, técnicas de audiencia, atención a usuarios y criterios actuales de derechos fundamentales aplicables a procesos antiguos.

En séptimo lugar, debe consolidarse la información estadística. La Corte debería contar con reportes mensuales o trimestrales que no se limiten a ingresos y producción, sino que expliquen el estado real de la carga. La información debe permitir responder preguntas básicas: cuántos expedientes quedan, dónde están, por qué no avanzan, qué órgano los tiene, qué etapa presentan y qué decisión falta.

En octavo lugar, debe cuidarse la motivación de las decisiones. En contextos de liquidación acelerada, existe el riesgo de que la presión estadística afecte la calidad resolutive. Por ello, los órganos liquidadores deben mantener estándares altos de fundamentación, especial-

mente en decisiones de prescripción, nulidad, archivo, ejecución y sentencia.

En noveno lugar, debe comunicarse institucionalmente el sentido de la liquidación. La ciudadanía debe comprender que cerrar expedientes antiguos no es una tarea administrativa menor, sino una condición para consolidar la reforma penal. Una comunicación adecuada puede fortalecer la legitimidad del proceso y visibilizar el trabajo de los órganos liquidadores.

En décimo lugar, debe evaluarse el cierre definitivo de órganos liquidadores conforme disminuya la carga. La liquidación no puede convertirse en una estructura permanente. El plan debe prever escenarios de concentración progresiva, redistribución final y cierre orgánico cuando la carga lo permita. Esta previsión evita que la transitoriedad se vuelva indefinida.

Conclusiones

La liquidación de los códigos adjetivos antiguos constituye una labor fundamental de la reforma procesal penal en Hispanoamérica. La experiencia regional demuestra que transformar la justicia penal no consiste únicamente en aprobar nuevos códigos ni en inaugurar órganos bajo un modelo acusatorio. La reforma solo alcanza plenitud cuando el sistema judicial consigue cerrar, de manera ordenada y respetuosa de derechos, la carga procesal del régimen anterior.

La coexistencia prolongada entre el sistema antiguo y el nuevo genera problemas de igualdad, eficiencia, plazo razonable y coherencia institucional. Mientras una parte de los procesos se tramita bajo reglas contemporáneas de oralidad, contradicción e inmediatez, otra permanece sometida a estructuras escritas y acumulativas que la reforma pretendía superar. Esa situación puede justificarse transitoriamente, pero no indefinidamente.

El caso peruano muestra con claridad esta tensión. El Código Procesal Penal de 2004 inició una transformación profunda de la jus-

ticia penal, implementada progresivamente desde 2006 y culminada formalmente en Lima en junio de 2021. Sin embargo, la entrada en vigencia del nuevo modelo en la capital no extinguió automáticamente los procesos del Código de Procedimientos Penales de 1940. Por el contrario, hizo visible la necesidad de una liquidación propiamente dicha.

La Corte Superior de Justicia de Lima representa un escenario crítico porque concentra una carga antigua compleja, órganos liquidadores con funciones específicas y problemas prácticos derivados de la antigüedad de los expedientes. La experiencia limeña permite afirmar que la liquidación no es un simple asunto de despacho judicial. Es una política de cierre institucional que requiere dirección, especialización, reglas competenciales, clasificación de carga, tratamiento de casos inactivos, coordinación interinstitucional, tecnología, transparencia y enfoque garantista.

La liquidación eficaz protege derechos fundamentales. Evita la prolongación irrazonable de procesos, reduce la incertidumbre de imputados y víctimas, fortalece la tutela judicial efectiva y contribuye a la igualdad en el acceso a la justicia. También mejora la eficiencia del sistema, libera recursos y permite que el modelo acusatorio se consolide sin quedar condicionado por la supervivencia indefinida del régimen derogado.

En definitiva, la liquidación es la prueba final de toda reforma procesal penal. Allí se demuestra si el Estado tuvo capacidad no solo para anunciar un nuevo paradigma, sino también para clausurar el viejo. La Corte Superior de Justicia de Lima ofrece una oportunidad decisiva para comprender esta tarea. Si la liquidación se asume como prioridad, el cierre del Código de Procedimientos Penales de 1940 puede convertirse en un paso indispensable para consolidar el modelo acusatorio peruano. Si se la trata como una carga residual, la reforma seguirá formalmente vigente, pero materialmente incompleta.

Bibliografía

- Escobar, C., Noronha, D., & Ríos, W. (2024). La labor de las salas de liquidación judicial como expresión obligatoria de eficiencia en la administración de justicia penal y la necesidad de acelerarla. *Actualidad Penal*, (119), 185-200.
- González, L., & Fandiño, M. (2019). *Adversarial Criminal Justice in Latin America: Comparative Analysis and Proposals*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).
- Langer, M. (2007). Revolution in Latin American criminal procedure: Diffusion of legal ideas from the periphery. *The American Journal of Comparative Law*, 55(4), 617-676. <https://doi.org/10.1093/ajcl/55.4.617>
- Noronha, D., & Bravo, Z. (2024). Dificultades adjetivas, materiales y tramitológicas actuales en la labor de liquidación del Código de Procedimientos Penales en la Corte Superior de Justicia de Lima: A propósito de la experiencia de la Cuarta Sala Penal Liquidadora. *Actualidad Penal*, (120), 17-45.
- Noronha, D., & Rimarachín, D. (2025). *Liquidación del Código de Procedimientos Penales en la Corte Superior de Justicia de Lima 2021-2024: Diagnóstico y propuestas para una política jurisdiccional eficaz* [Trabajo de investigación para optar el grado académico de Maestro en Gestión Pública, Universidad de San Martín de Porres]. Repositorio Institucional USMP.
- Noronha, D., & Rimarachín, D. (2026). Política jurisdiccional y eficiencia institucional en la Corte Superior de Justicia de Lima: La liquidación del Código de Procedimientos Penales de 1940. *Revista de Gobierno y Gestión Pública*, 13(1), 59-72.
- Rodríguez, M., Maillard, C., & Beteta, E. (2013). *Evaluación de Diseño y Ejecución Presupuestal – EDEP Implementación del Nuevo Código Procesal Penal: Documento de difusión*. Ministerio de Economía y Finanzas (MEF); Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ).

UN ESTUDIO SOBRE LOS CUERPOS DE PATRULLA MUNICIPAL

KEVIN NIELSEN Y LEANDRO ARIEL FERNANDEZ⁵⁴

Primera parte: el hábeas corpus de la CPM y la intervención del Observatorio

En fecha 21/02/2025 la Comisión Provincial por la Memoria (en adelante, CPM) presentó una acción⁵⁵ de habeas corpus con alcance colectivo y efecto preventivo (arts. 43 de la Constitución Nacional, 20 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 3 inc. 1° y 11 párrafo 2° de la ley 23.098 y 405 y ccts. del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires) a favor de todas las personas que viven o transitan en la ciudad de Mar del Plata, pero especialmente aquellas que lo hacen en la vía pública.

⁵⁴ Observatorio de Prácticas del Sistema Penal. Asociación Pensamiento Penal

⁵⁵ En paralelo a la acción en sede judicial, la CPM documentó en forma extensiva y detallada los lineamientos y contenidos que en forma más sintética se volcaron en el hábeas corpus. El informe especial, titulado “La violencia estatal desplegada por el gobierno municipal de General Pueyrredón”, puede descargarse aquí: <https://www.comisionporlamemoria.org/project/70143/>

Dicha acción surgió como respuesta a una serie de prácticas ilegales llevadas a cabo en la ciudad de Mar del Plata por el Cuerpo de Patrulla Municipal de la Municipalidad de General Pueyrredón. Más precisamente, diversos funcionarios municipales ejercieron —en la vía pública— violencia física y psicológica, amenazas y hostigamiento contra decenas de personas en situación de vulnerabilidad —muchas de ellas, que viven o duermen en lugares públicos en la ciudad de Mar del Plata, que fueron convalidadas e incluso publicadas vía redes sociales por aquellos funcionarios⁵⁶.

En su carácter de Mecanismo Local para la Prevención de la Tortura (en adelante, MLPT), la CPM relevó una serie de antecedentes que daban cuenta de una importante sistematicidad en esta práctica.

En efecto, durante enero de 2025 la CPM interpuso denuncia penal junto con la Regional Mar del Plata de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), ante la posible comisión de hechos ilícitos por parte del Intendente Guillermo Montenegro y funcionarios de la Secretaría de Seguridad del Municipio de General Pueyrredón, en perjuicio de diferentes personas en situación de vulnerabilidad e indigencia. Allí se describió cómo diversos funcionarios municipales ejercieron violencia física y psicológica, amenazas y hostigamiento contra decenas de personas en la vía pública, las que fueron convalidadas e incluso filmadas y publicadas en redes sociales por aquellos funcionarios comunales (IPP 08-00-4316-25 ante UFI 12).

En los videos publicados se aprecia con claridad cómo las personas son aprehendidas/detenidas, requisadas, interrogadas, agredidas y maltratadas por funcionarios que durante el procedimiento no se identifican y desarrollan estos “operativos” con violencia física y verbal sobre las personas, de manera injustificada, desproporcionada y acompañada de expresiones que legitiman el ilegal accionar.

⁵⁶ Por todas: https://x.com/gmontenegro_ok/status/1862237040722534773

Cabe destacar que, acorde a la web⁵⁷ del municipio, estos operativos se dan en el marco de la “*intensificación de controles en vía pública*”, que pretendería legitimar estas prácticas violentas.

Al mismo tiempo, durante estos operativos se ve a los funcionarios que forman parte de esta Patrulla Municipal utilizar armas consideradas menos letales y golpear a las personas. Es importante subrayar que los funcionarios municipales no cuentan con las facultades para portar este tipo de armas, y, además, implica profundizar en una arrogación de facultades que son propias de las fuerzas de seguridad, tal y como se desarrollará en el presente.

Al momento de radicar la denuncia señalada, se advirtió la existencia de varias denuncias⁵⁸ por hechos de violencia desplegada por trabajadores municipales identificados como parte de una “*patrulla urbana*” y que continúan perpetrándose a la fecha.

Asimismo, la información contenida en estas denuncias era consistente con otros hechos informados a la CPM en su carácter de MLPT, entre los cuales puede mencionarse un correo electrónico recibido durante febrero de 2025. Allí, se comunicó una persona en representación de un grupo de voluntarios que llevan adelante desde el mes de junio de 2024 un espacio de acompañamiento a personas en situación de calle en la zona de la plaza Dardo Rocha, ubicada en la intersección de Av. Pedro Luro y calle 20 de Septiembre de la ciudad de Mar del Plata.

En el señalado e-mail, se describen una serie de conductas realizadas desde aproximadamente julio/agosto de 2024 por empleados municipales, durante la noche y contra personas en situación de calle que dormían en cajeros automáticos o espacios que ofrecieran un mínimo refugio.

⁵⁷ <https://www.mardelplata.gob.ar/Noticias/el-municipio-intensifica-controles-en-publica-171-infracciones-por-trapitos-y-cuidacoches-y>

⁵⁸ De la información proveniente de la propia CPM, se habría tomado conocimiento de las causas IPP-08-00891/25; IPP-08-00-002016/25; IPP-08-00-003453/25; e IPP-08-00-004316/25.

Estos “operativos”, que incluyen diferentes malos tratos, golpes y sustracción de las pertenencias, serían —en efecto— llevados adelante por las noches por un grupo de entre 15 y 20 personas trabajadoras del municipio, que se desplazan en camionetas que en ocasiones no poseen dominio que permita identificarlas, y en general no participa personal policial, a pesar de que se desarrollen actividades que impliquen despliegue de la fuerza pública.

La información surge de diferentes relatos relevados mediante video-filmaciones por el grupo de voluntarios mencionado antes, y en dichos relatos todas las personas se expresan en el mismo sentido: relatan malos tratos, golpes, robo de pertenencias, falta de identificación de quienes realizan los operativos, agresiones verbales y amenazas. A su vez, todos expresan sentir mucho malestar e impotencia al ser víctimas de estos hechos, y agregan que no tienen a dónde ir y que pasan la noche en busca de otro lugar donde permanecer, en evidente estado de extrema vulnerabilidad.

Algunos de estos relatos señalan que *“al encontrar a una persona durmiendo en algún espacio que ellos consideran no apto proceden a despertar a la persona y en todos los casos le sacan (“decomisan”) sus pertenencias (colchones, mantas, algunos elementos de trabajo, etc.); si la persona se resiste es golpeada por varias personas a la vez e incluso humillada y obligada a dejar pertenencias más esenciales como sus zapatillas o teléfono como modo de castigo adicional... cabe resaltar que estas intervenciones se realizan en horario nocturno, sin ningún tipo de orden judicial... el único hecho detonante del accionar de esta patota es dormir en la calle, cajero o zaguán donde este grupo decide discrecionalmente que acá no se puede dormir”*.

De otro testimonio surge que *“Le están sacando todo a la gente, sus pertenencias, colchones, mantas, ropas. Le sacan todo y nadie sabe dónde las llevan. Las tiran, la dejan ahí, la dejan que se pudra, las prenden fuego o se las llevan ellos a su casa. Nosotros sabemos eso porque ahí por la Rocha hay un municipal que llega siempre con la camioneta llena de cosas.”*

Finalmente, en otro testimonio una persona en situación de calle relata que “...hay gente del municipio, las camionetas negras, tres negras, una blanca y un Bora, dos grandotes que te pegan y te levantan a palazos. Te patean. A mi compañero, mí viejito, le dejaron el tobillo que parece un globo. Nos sacaron todo, nos fuimos a dormir a otro lado. Yo cuido coches... nos vuelven locos a todos... No sabemos qué hacer, la gente de la calle no sabemos dónde cubrirnos para que esta gente no nos pegue y nos saque las cosas. Son las camionetas del municipio. Nos dicen de todo, nos bardean, cuando nos sacan las cosas se cagan de risa, les decís algo y te pegan.”

Agrega esta persona que “...No somos animales, somos humanos. Esto no es así, a las patadas, que te empujen, se te caguen de risa cuando te llevan las cosas. De arriba de la camioneta me dicen ‘anda para allá mugriento’... Cuando les faltas el respeto [le dicen] ‘deja que te agarre la noche’, así me dijeron. Esa es la gente del municipio...”. Y cierra, comentando que “Yo soy de Mar del Plata, estuve 9 años en donde me levantaron a patadas a mí y a mi viejo. Y me sacaron mantas que los vecinos me ayudaron. Y ahora recuperé todo y no sé dónde guardarlos porque vienen estos de la camioneta. Te llevan las cosas, la mochila, te sacan todo. Hasta la comida te tiran. Me agarran la vianda y la tiran.”

Cabe destacar que en esos relatos se indica que también forma parte de este operativo una persona que se desplaza en un Volkswagen Bora blanco, quien en apariencia es el responsable de estos operativos.

En definitiva: tal como surge de los relatos aquí expuestos, de los antecedentes y las diferentes denuncias realizadas, el Cuerpo de Patrulla Municipal de General Pueyrredón actúa en los hechos como una fuerza policial, sin tener facultades para ello. Esto representa un peligro sobre la seguridad, libertad e integridad física de las personas, expuestas a prácticas arbitrarias y desproporcionadas, llevadas adelante por funcionarios estatales que no pertenecen a fuerzas de seguridad, y por lo tanto se constituyen como prácticas ilegales dispuestas por el Estado municipal como forma de control poblacional violento.

to por la vía de hecho, con operativos llevados adelante por agentes estatales que no se identifican y que incluyen el uso de medios de coerción personal, aprehensiones, detenciones, registros personales, incautaciones, expulsiones de determinados lugares, la utilización de armas e, incluso, casos en los que se las ha subido a un vehículo y mantenido en esas condiciones durante horas. Muchas de estas personas, vale recordarlo, ya se encontraban en situación de extrema vulnerabilidad, por el hecho de vivir en la vía pública.

Además, el uso de la violencia que ejercen ilegítimamente se vincula con la excusa de “*hacer cumplir*” disposiciones contenidas en el código de faltas municipal. En todo caso, el deber de los funcionarios implica la comunicación y coordinación con las fuerzas policiales ante la posible comisión de delitos (que en los hechos no parece evidenciarse) y el desarrollo de políticas y tareas de prevención específicas.

De este modo, las prácticas de control descriptas atentan contra la libertad personal del colectivo identificado, violándose las disposiciones contenidas en la Constitución Nacional, en la Convención Americana de Derechos Humanos (conf. arts. 5, 7 y 8), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (conf. art. 9), Declaración Universal de los Derechos Humanos (conf. art. 3) y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (conf. art. 1).

En este marco es que en mayo de 2025 intervenimos desde el Observatorio de Casos de la Asociación Pensamiento Penal, a los efectos de realizar —a través de una presentación en calidad de *amicus curiae* con el propósito de contribuir a una mejor resolución del caso— aportes técnicos desde una óptica constitucional y de derechos humanos, conforme a estándares nacionales e internacionales.

El interés general que nos convocó se refleja en una cuestión de alta relevancia institucional: la posible habilitación —en virtud de una incorrecta invocación del poder de policía municipal— de cuerpos de patrullas comunales para ejercer funciones propias de las fuerzas de seguridad, lo que impacta directamente en el diseño democrático del uso de la fuerza en el Estado de Derecho.

Así, nos presentamos con el objetivo de brindar una perspectiva especializada que permita advertir los riesgos jurídicos, institucionales y en materia de derechos humanos que supone la delegación, formal o informal, de funciones de seguridad pública en órganos municipales sin el marco normativo y los controles propios de las fuerzas legalmente constituidas. Esta situación, lejos de ser una cuestión administrativa, afecta principios estructurales del sistema penal y de la organización del poder coercitivo estatal, como el principio de legalidad, el monopolio estatal del uso de la fuerza y la rendición de cuentas.

Segunda parte: relación entre el poder de policía municipal y la capacidad para constituir fuerzas de seguridad locales

A nivel legal, la consideración de la edificación normativa en torno al sistema de seguridad nacional permite advertir que en la conformación de la estructura básica de los ejes de seguridad interior⁵⁹ e inteligencia nacional no se recepta participación alguna de los municipios.

Ciertamente, en la Ley de Seguridad Interior (N°24.059, del 18/12/1991) se establecieron los límites jurídicos del llamado “*sistema de seguridad*”, definiéndose el concepto de “*seguridad interior*”⁶⁰ y enumerándose, como partes integrantes de dicho sistema, al Presidente de la Nación, al Congreso Nacional, a los ministros de Interior, Defensa y Justicia, y a las fuerzas policiales y de seguridad tanto nacionales como provinciales (de aquellas provincias que adhieran a

⁵⁹ Si pensamos que la materia de la seguridad exterior está conformada por las dimensiones de defensa exterior y de inteligencia estratégica, resulta evidente que las administraciones municipales no tienen injerencia o rol alguno en dichos ámbitos.

⁶⁰ “La situación de hecho basada en el derecho en la cual se encuentran resguardadas la libertad, la vida y el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías y la plena vigencia de las instituciones del sistema representativo, republicano y federal que establece la Constitución Nacional”.

la norma), sin hacer mención a funcionarios u organismos municipales.

Por su lado, la ley de Inteligencia Nacional (N°25.520, del 27/11/2001) definió la “*Inteligencia Nacional*” (en términos de posibles afectaciones a la Defensa Nacional y a la Seguridad Interior) y el “*Sistema de Inteligencia Nacional*”, respecto de lo cual el 27/02/2015 se sancionó la ley de creación de la Agencia Federal de Inteligencia, la cual estableció la sujeción del personal de inteligencia de las fuerzas policiales y de seguridad al marco normativo de la Ley de Inteligencia Nacional (artículo 9). Nuevamente, no se observan —en estas dos leyes— aspectos relativos a los estados municipales.

En Buenos Aires, los municipios están normados por la Constitución provincial, que no recepta el principio de autonomía municipal, y el decreto-ley 6769/58, también llamado “*Ley Orgánica de las Municipalidades*”, que nunca habilitó la creación de fuerzas propias como parte del denominado “*poder de policía municipal*”; sólo prevé la colaboración con autoridades policiales provinciales o federales.

Por su parte, las experiencias de intervención municipal en materia policial —como las Policías Comunes de Seguridad o las Unidades de Policía de Prevención Local— siempre se mantuvieron bajo dependencia orgánica del Ministerio de Seguridad provincial.

Respecto de las primeras (PCS, o simplemente “*Policías Comunes*”⁶¹), cabe puntualizar que el artículo 6 (actualmente, art. 56 de la ley 13.482) establecía que las Policías Comunes de Seguridad “*dependerán funcionalmente del Sr. intendente de cada municipio involucrado, pero mantendrán dependencia orgánica con la autoridad de aplicación*”, es decir, con la Policía de la Provincia de Buenos Aires bajo la órbita del Ministerio de Seguridad provincial.

⁶¹ Creadas por la Ley 13210 y actualmente conforme a la ley 13482— municipios con menos de 70.000 habitantes—, luego reglamentada por el Decreto 2419/04 y la Resolución Ministerial 1546/04.

En lo atinente a las segundas (UPPL, o sencillamente “Policías Locales”⁶²), el artículo 3 de la resolución establecía que estos cuerpos funcionarían como “*policías de seguridad*” en los municipios con más de 70.000 habitantes que adhirieran mediante un “*convenio específico de conformación y cooperación*” suscripto por el intendente y el Ministerio de Seguridad. Si bien el decreto y la resolución transfirieron a los municipios una serie de competencias formales que les permitieron a los intendentes municipales accionar como “*jefes operativos*” de las policías locales, surge del artículo 9 de la mencionada resolución que “*el diseño y la ejecución de las políticas y/o estrategias de seguridad local serán concertados y programados en el ámbito de la Mesa de Coordinación Operativa Local*”, integrada por el intendente, el jefe de la UPPL y el coordinador operativo (artículo 17). De los artículos 7 y 20 surge que estos dos últimos serían designados por el Ministerio de Seguridad provincial a propuesta del intendente.

De esta forma, vemos que en ambos casos pareciera observarse una delegación provincial —mediante normas específicas— de la facultad de conducir operativamente a los cuerpos de prevención comunal, sin ser ello una delegación total de la facultad de conformar fuerzas policiales propias.

Por lo tanto, dichos cuerpos de prevención comunal tampoco son una fuerza de seguridad ni configuran excepciones al lineamiento anteriormente expuesto: ni la elaboración integral propia de políticas públicas locales en materia de seguridad, ni —en particular— la conformación de una fuerza de seguridad propia forman parte del denominado “*poder de policía municipal*”.

Ahora bien, en el comienzo de esta causa, el núcleo del debate ha sido: ¿puede un municipio, bajo el paraguas del llamado “*poder de policía municipal*”, dotarse de un cuerpo propio, armado y con facultades coercitivas, como si fuera una fuerza de seguridad?

⁶² Creadas a partir del Decreto 373/14 y la Resolución Ministerial 835/14.

En la primera instancia, el municipio ha clarificado sobre el alcance de la actuación del cuerpo de patrulla municipal, diciendo que su actividad no se enmarca en la legislación de policías locales comunales (leyes 12.154, 13.482 y concordantes) sino en la facultad de labrar actas contravencionales, y quienes la integran tienen carácter y formación de “*inspectores municipales*”. Además, dichos inspectores realizarían sus actividades acompañados por un integrante de la fuerza de seguridad provincial ante la comisión de delitos. Fue entonces que el a quo resolvió, independientemente del estatus jurídico con el que actúa el denominado cuerpo de inspectores, *que el Municipio de General Pueyrredón se abstenga de desplegar operativos de su Cuerpo de Patrulla Municipal sobre personas en situación de calle, cuando ello implicara violencia física o verbal o la sustracción de sus pertenencias*. La medida fue la respuesta a una práctica concreta, suficientemente acreditada en autos y reiterada, que ponía en riesgo derechos fundamentales de una población especialmente vulnerable.

El Municipio recurre, pero sus propias argumentaciones refuerzan el problema. Reconocen que este cuerpo no se enmarca en la legislación de Policías Comunes ni Locales. Que sus integrantes son “*inspectores municipales*” con atribuciones contravencionales. Que, en teoría, siempre actúan con la Policía de la Provincia si es necesario usar la fuerza o intervenir ante un delito. Sin embargo, también admiten —y aquí está la clave— que han provisto a estos inspectores de armas menos letales (correcta denominación de las llamadas “*armas no letales*”). A su vez, es de dominio público material filmado en el que se los ve en acción por sí mismos, en ejercicio de la fuerza física y facultades coercitivas por la vía de hecho y sin notoria presencia policial.

Esto no es un matiz técnico: es una mutación sustancial. Un inspector contravencional armado deja de ser sólo un agente administrativo para convertirse en un operador de seguridad sin estar encuadrado en las estructuras legales que la Constitución y las leyes exigen para ello. Y eso, en nuestro ordenamiento, no está permitido.

La Constitución Nacional, desde 1853, reserva a las provincias la competencia originaria en materia de seguridad⁶³, sin delegación a los municipios. Como agravante, no es un detalle menor que la población pasiva de estas operatorias sean personas en situación de calle. Son, por definición, ciudadanos en extrema vulnerabilidad. La presencia de un cuerpo municipal armado, sin control policial orgánico, sin protocolos operativos homologados, sin control judicial directo y con un estatus civil que atenúa las consecuencias penales de cualquier exceso, crea un espacio de altísimo riesgo de violencia institucional. Los organismos internacionales son claros al respecto: las funciones coercitivas deben estar en manos de fuerzas regulares, con formación específica, jerarquía clara, responsabilidad penal agravada y rendición de cuentas.

Permitir que un municipio arme a inspectores y les habilite a ejercer coerción directa no es “*colaboración*” con la policía: es la creación fáctica de una policía paralela. Y una policía paralela, sin el andamiaje de controles y responsabilidades que rige para las fuerzas oficiales, es incompatible con el Estado de Derecho.

Tercera parte: sobre el Observatorio de casos de la Asociación Pensamiento Penal y el litigio estratégico

La Asociación Pensamiento Penal es una entidad civil sin fines de lucro integrada por operadores/as del sistema penal (jueces/juezas, fiscales/as, defensores/defensoras, abogados/abogadas de la matrícula, peritos/peritas, docentes y estudiantes) de todo el país, cuyos principales objetivos son la promoción, el respeto y resguardo de los derechos humanos.

En este sentido, cabe remitir al artículo 2 de nuestro estatuto, que fija el objeto social. Particularmente, a los incisos “a” (Procurar me-

⁶³ Que comprende —en general— la elaboración integral propia de políticas públicas locales en materia de seguridad y —en particular— la conformación de una fuerza de seguridad propia.

diante acciones positivas el afianzamiento de la justicia y de las instituciones democráticas del país), “e” (Propender al progreso de la legislación en general y, en particular, la penal a fin de que responda a la plena vigencia de los derechos humanos y el respeto de la dignidad individual) y “h” (Pronunciarse sobre leyes, proyectos de leyes, ordenanzas, decretos o cualquier documento normativo, que traten directa o indirectamente temas relativos al derecho penal, los derechos humanos, torturas o medidas de seguridad).

Sobre la base de dichos fines, hemos implementado el **Observatorio de APP**. Un espacio transdisciplinario —integrado por profesionales de la medicina forense, del derecho, la psicología forense, la criminalística, la sociología y la comunicación social, entre otras áreas de estudio— que tiene por objeto llevar a cabo tareas que afiancen las buenas prácticas y visibilicen aquellas que deben ser modificadas con el objetivo de contribuir al efectivo ejercicio de los derechos fundamentales, principalmente —pero no exclusivamente— en los procesos penales.

En dicho marco y con una perspectiva de litigio estratégico, nos hemos constituido como *amicus curiae* en distintos casos de interés general. A modo de ejemplo, pueden citarse las presentaciones efectuadas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, acompañando al Centro de Estudios Legales y Sociales denunciando el incumplimiento de lo decidido en el célebre caso “*Verbitsky*”.

Debemos destacar también aquel presentado ante la CSJN en la causa de Cristina Vázquez. Una joven misionera condenada a prisión perpetua por un homicidio que no cometió (Expte. Nro. 003433/2015-00 “*Vázquez, Cristina Liliana S/Homicidio Agravado -Art. 80 Inc. 7-*”) a raíz de una valoración sesgada de la prueba recogida. Particularmente, por recurrir a estereotipos de género y realizar un juicio moral sobre la vida de la acusada. Cristina fue absuelta a instancias de la decisión de la CSJN el 26 de diciembre de 2019, ocasión en la que se hizo un llamado expreso a que los *tribunales inferio-*

res se tomaran en serio el *principio de inocencia*, luego de un proceso irregular e injusto que la tuvo más de una década privada de libertad.

Por lo demás, somos responsables de la revista *Pensamiento Penal* (www.pensamientopenal.com) en la que difundimos materiales académicos, jurisprudenciales, doctrinarios, informes sobre el sistema penal, la situación de los derechos humanos y de las personas privadas de su libertad. Consideramos que la circulación libre de ideas, fallos y artículos de doctrina también contribuye a los fines aludidos.

Entendemos que lo dicho refleja la indudable legitimación de APP para intervenir en casos como el descrito en el primer párrafo, por su constante compromiso, desde su constitución, con la lucha a favor de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho, el respeto irrestricto de las libertades ciudadanas, los derechos humanos y de incidencia colectiva, y la independencia del Poder Judicial.

Asimismo, nuestra intervención como *amicus curiae* en este tipo de procesos se justifica por el compromiso sostenido del Observatorio de la Asociación Pensamiento Penal con la promoción de una justicia penal respetuosa de los derechos humanos, la legalidad y el debido proceso.

Desde nuestra experiencia acumulada en diversas causas judiciales a lo largo del país, observamos cómo el apartamiento de estos principios deviene en investigaciones defectuosas, detenciones arbitrarias y afectaciones graves al derecho de defensa, muchas veces con consecuencias irreversibles. Aportamos entonces argumentos que permitan dimensionar el alcance de estas prácticas desde una óptica constitucional y de derechos humanos, conforme a estándares nacionales e internacionales.

Entendemos que una intervención temprana, como la que puede permitir un *amicus curiae*, tiene el potencial de contribuir a evitar daños institucionales mayores, prevenir vulneraciones de derechos y fortalecer una política de seguridad compatible con el Estado de Derecho y los compromisos asumidos por el país en el plano internacional.

Conclusiones

En los últimos 20 años —aproximadamente— puede observarse una creciente incorporación (sobre todo en aquellos municipios con gran caudal recaudatorio) de las municipalidades a la gestión de la seguridad local, desde la creación de las denominadas “Policías Comunes de Seguridad” (o simplemente “Policías Comunes”), creadas por la Ley provincial 13.210 y actualmente conforme a la ley 13.482 —para municipios con menos de 70.000 habitantes—, luego reglamentada por el Decreto 2419/04 y la Resolución Ministerial 1546/04), de las “Unidades de Policía de Prevención Local” (o sencillamente “Policías Locales”, creadas a partir del Decreto 373/14 y la Resolución Ministerial 835/14), hasta la construcción de verdaderos sistemas articulados institucionalmente entre el Municipio y la Provincia, y específicamente con centros de monitoreo financiados con recursos del Estado Nacional o Provincial.

Las autoridades municipales, a veces urgidas por guarismos desfavorables de criminalidad, otras veces apremiadas por diversos procesos de securitización, otras tantas por coyunturas político-partidarias o electorales, han resuelto la conformación, por la vía de hecho, de dichas policías comunes con lineamientos estéticos, operativos y orgánicos característicos de una fuerza de seguridad. Al respecto, existen varios ejemplos de cuerpos de patrulla municipal que llevan a cabo tareas y acciones propias de una fuerza de seguridad, varias de las cuales, sea por su finalidad, sea por el modo en el que se llevan adelante, parecerían ser pasibles de configurar extralimitaciones penalmente relevantes si se tratara de una fuerza de seguridad provincial o federal.

En este marco, indagamos en el presente trabajo sobre el rol que tienen las municipalidades en el esquema legal y constitucional, tanto de la seguridad interior como del funcionamiento municipal en la República Argentina, para responder si —en el marco de su autonomía constitucionalmente receptada en la última reforma de 1994—

forma parte del poder de policía municipal constituir un cuerpo de patrulla comunal que ejerza funciones de fuerza de seguridad.

Debe reafirmarse, en este orden de ideas, que la competencia en materia de seguridad (y sus consecuentes responsabilidades) es originaria de las provincias, y no delegada desde la última reforma constitucional de 1994. En este sentido, cabe aclarar que no se trata de una competencia exclusiva, ya que las provincias son, por regla general, las responsables primarias de la seguridad, y que el Estado federal adquiere competencias por excepción.

Es decir: la competencia sobre la provisión de seguridad (reflejada en la organización de agencias judicial-penales, policiales y penitenciarias) se distribuye concurrentemente entre la Nación y las provincias, sin participación de los municipios.

Encaramos este estudio con la consideración de que se trata de una cuestión de alta relevancia institucional: la posible habilitación de cuerpos municipales para ejercer funciones propias de las fuerzas de seguridad, lo que —a nuestro entender— impacta directamente en el diseño democrático del uso de la fuerza en el Estado de Derecho.

Buscamos aportar una perspectiva especializada que permita advertir los riesgos jurídicos, institucionales y en materia de derechos humanos que supone la delegación, formal o informal, de funciones de seguridad pública en órganos municipales sin el marco normativo y los controles propios de las fuerzas legalmente constituidas. Esta situación, lejos de ser una cuestión administrativa, afecta principios estructurales del sistema penal y de la organización del poder coercitivo estatal, como el principio de legalidad, el monopolio estatal del uso de la fuerza, y la rendición de cuentas.

Desde nuestra experiencia acumulada en el Observatorio de Casos de la Asociación Pensamiento Penal mediante la intervención —en carácter de *amicus curiae*— en diversas causas judiciales a lo largo del país, observamos cómo el apartamiento de estos principios deviene en investigaciones defectuosas, detenciones arbitrarias y afecta-

ciones graves al derecho de defensa, muchas veces con consecuencias irreversibles.

En ese sentido, una fuerza de seguridad inconstitucional o ilegalmente constituida, o un órgano municipal cuyos funcionarios ejercen funciones de seguridad por la vía de hecho, puede dar lugar a intervenciones de tales funcionarios —en carácter de asistentes de las fuerzas de seguridad legalmente constituidas y constitucionalmente válidas— que deriven en procesos penales atravesados por los patrones que hemos señalado precedentemente, con el potencial déficit de confianza que podría aflorar en la ciudadanía respecto de los sistemas de prevención y represión del delito.

JUICIO POR JURADOS EN LA PROVINCIA DE BS. AS.:

¿fortalecimiento del acusatorio o de condenas sin juicio?

JULIANA P. OLIVA

I) El juicio por jurados como garantía del modelo acusatorio

Vasta bibliografía especializada⁶⁴ sostiene con sólidos argumentos que el instituto del juicio por jurados garantiza la realización no ya discursiva sino concreta y real de los principios que informan el modelo acusatorio, tales como “el juez imparcial”, “la dinámica contradictoria” y la “publicidad de los actos de gobierno (la justicia)”. Brevemente; “imparcial” en virtud de que el jurado es más inmune a los vicios que lógicamente pueden derivarse de aquel que es designado por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, sumado a que, por permanente renovación, actúa para un solo caso que se le somete a decisión.

Mayor “dinámica contradictoria”, debido a que son las partes las que adquieren mayor participación debiendo litigar desde los integrantes del jurado (en la audiencia del *voir dire*), pasando por la

⁶⁴ Julio Maier, Alberto Binder, Andres Harfuch entre otros.

prueba que ingresa o no al debate, hasta las instrucciones a impartir y el debate mismo ante los jurados, todo en función de sus teorías del caso. Es decir; se torna un sistema más controlado.

Y la efectiva “publicidad de los actos de gobierno (la justicia)” debido a que la publicidad no se reduce a la posibilidad que tiene la ciudadanía de “presenciar” un debate oral para controlar “desde lo formal” los actos de la justicia, sino participando “directamente” y a través de la resolución directa de los casos penales, supuesto en el que ejercen el efectivo control ciudadano.

Aislados estudios de campo (Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales [INECIP], 2021, p. 69) dan cuenta que esta política de participación ciudadana ha dado muy buenos resultados en relación a la predisposición ciudadana a participar en ese nuevo rol, su nivel de compromiso y los efectos que provoca en las personas que transitaron por la experiencia como jurados populares. Verbigracia; de la consulta a los y las jurados que participaron en veinticinco (25) juicios, el 85% (más de 8 de cada 10) sintieron orgullo de la experiencia.

Entre los hallazgos de la investigación a destacar conviene señalar cómo deciden los jurados o cómo deliberan a partir de la prueba que se les presenta en el juicio -ni más ni menos- (INECIP, 2021, p. 91). Entonces, si escuchan a una joven de 11 años de edad decir por Cámara Gesell que un sujeto X la penetró vía vaginal, anal y le hizo sexo oral cuando ella tenía 5 años de edad y, en paralelo, escuchan la pericia médica que da cuenta de que esa menor a la edad de 9 años no presentaba ningún tipo de lesión genital y conservaba himen no complaciente ni deflorado, declaran a ese X no culpable⁶⁵.

Y entre otros hallazgos, pueden mencionarse (INECIP, 2021, p. 93): que el jurado no manifestó grandes dificultades para comprender la prueba presentada en el juicio, expresaron satisfacción en la experiencia de la deliberación, entusiasmo luego de haber participado y el acercamiento de la administración de justicia a la sociedad

⁶⁵ Ver causa nro. 5437 “Romano Sileoni Marcelo Damian s/abuso sexual y otros” del Tribunal Criminal nro. 1 de Morón (14/12 2023).

ya que la mayoría expresó que su visión sobre los Tribunales cambió favorablemente.-

II) De las sentencias sin juicio en la Provincia de Buenos Aires

Corolario de la reforma introducida por la ley 11.922 fueron los procedimientos a los que Ferrajoli (2006) caracteriza como *procedimientos diferenciados* para aludir a aquella especie de procedimientos simplificados cuya nota distintiva es la “negociación en materia penal” (p. 744).

En nuestra legislación provincial aparece regulado como el instituto de “juicio abreviado” y se lo incorporó con la gran reforma del año 1998, desde entonces fue objeto de sucesivas modificaciones mediante las leyes 12.059 (BO 9/1/98), ley 13.183 (BO 16/4/04), ley 13.260 (BO 7/12/04), ley 13.812 (BO 21/4/08) y ley 13.943 (BO 10/2/09) encontrándose actualmente regulado en los arts. 395 a 403 del CPPBA. Para su sanción, se transpolaron aquellas razones que otrora dieron lugar a su incorporación en el procedimiento penal de la nación (Ley 24.825 del año 1997) tales como mayor eficacia del sistema penal, incapacidad de los erarios oficiales para enfrentar todo asunto penal por medio del debate oral y público⁶⁶ y mayor ventaja para evitar mora, burocratización y deficiencia en los sistemas anoticiadores del delito (Clariá Olmedo, 1998, p. 323) entre tantos otros. Además, de manera análoga a nación, originariamente el instituto surgió para los delitos cuya pena privativa de libertad no excedía los 6 años de prisión, sin embargo, las numerosas modificaciones fueron ampliando el espectro punitivo hasta abarcar los delitos de hasta 15 años de prisión según la última modificación de la Ley 13.943. El dato sobre el límite de la pena contrasta notoriamente con los criterios originarios y con lo sostenido tanto en derecho comparado como en

⁶⁶ Cafferata Nores José., en los antecedentes parlamentarios de la Ley 24.825, en JPBA T-98, p. 256.-

el proyecto Maier sobre la prescindencia del debate ante una condena basada en el reconocimiento del imputado para los delitos de baja entidad⁶⁷.

Y lo cierto es que, aun cuando fue pensado –desde el ámbito académico– para casos en los cuales el imputado es responsable y se encuentra severamente comprometido a nivel probatorio, es decir; para un número de casos marginales y de menor gravedad; resultó ser la vía primordial para la finalización de los procesos penales.

En un estudio dedicado a dimensionar cuantitativamente los mecanismos de condena sin juicio del estilo *plea bargaining* y otras variantes en diferentes jurisdicciones mundiales, Máximo Langer demuestra su difusión y adopción de manera global, cuya tendencia implica lo que él caracteriza como “administrativización de las condenas penales”. Refiere que han sido administrativizadas en dos sentidos: por un lado, ha dado una gran potestad a actores como los fiscales, la policía y otras agencias administrativas que no provienen de la judicatura en la decisión de quién es condenado y por qué delito, y por otro, esos mecanismos son implementados a través de procedimientos que eluden el juicio y los derechos que se derivan del mismo como el de la publicidad, la contraexamenación, el de producción de prueba, etc. y aun así, logran condenas penales debido a que la admisión de culpabilidad del acusado o su consentimiento formal se asume como una forma de legitimar la aplicación de esos mecanismos (2023, p. 91).

Lo interesante de esta concepción: administrativización de condenas penales, es que resulta extensiva a mecanismos sin juicio que pueden incluir negociaciones o no (esto último mediante coerción o amenaza de lograr condenas desproporcionadas si no aceptan ser condenados sin juicio) porque el signo distintivo es el carácter administrativo. Señala como consecuencia ineludible el empoderamiento

⁶⁷ En el proyecto de Código Procesal de la Nación de Maier de 1986, se autoriza el “procedimiento monitorio” para los casos en que el fiscal solicite solo un año de pena y el imputado la consienta.

de los fiscales, la policía y otras agencias administrativas debido a la ausencia de un juicio que oficie de control sobre las investigaciones a través de los derechos del imputado (2023, p. 93).

Por su parte, Máximo Sozzo comienza por señalar que, en Argentina, Julio Maier junto con una serie de colaboradores entre los que se destacó Alberto Binder fueron los promotores de un proyecto de reforma del código procesal penal de la nación inspirado y diseñado en base a ideas y prácticas de la justicia penal estadounidense. Y aunque finalmente no fue sancionado, implicó la génesis de expansivos procesos de cambio en América Latina basados en sus semejanzas⁶⁸ (2023, p. 200 y 201). Este proceso, Sozzo lo denomina “americanización” distinguiendo entre uno “fuerte” y otro “débil” tanto en el “derecho en los libros” como el “derecho en los hechos”, y de allí, el desembarco de los mecanismos de imposición de condena sin juicio oral y público en nuestros ordenamientos procesales penales.

El autor de mentas focaliza su investigación de estos mecanismos en la provincia de Santa Fe –no sin mencionar trabajos similares en la provincia de Bs. As.- y da cuenta a través de estudios cuantitativos y otros estudios de tipo cualitativo, que la americanización “fuerte” en el “derecho en los hechos” finca en la imposición de condenas sin juicio (o lo que es igual, el juicio abreviado). Profundiza la hipótesis revelando que el procedimiento abreviado no sólo es reconocido en términos fácticos como el mecanismo dominante de imposición de condenas, sino que se sostiene en el plano del “deber ser” por parte de los involucrados. Y ello lo afirma a partir de lo surgido en diversas entrevistas cuya argumentación, de orden pragmático, reside en el reconocimiento de un mecanismo clave para que la nueva justicia penal (acusatoria) pueda funcionar porque es imposible resolver todos los casos a través de un juicio oral y público (2023, p. 213).

⁶⁸ “Reforma de la Justicia Penal, Americanización y condena sin juicio en Argentina” en *Justicia penal y mecanismos de condena sin juicio* (comp. Máximo Langer y Máximo Sozzo), Marcial Pons, Bs. As./Madrid/Barcelona, 2023, pp. 200 y 201.-

Los resultados que arrojaron los estudios empíricos mencionados, en cuanto revelan el protagonismo principal de la “administrativización de las condenas penales sin juicio” en Latinoamérica o, la “americanización fuerte del derecho en los hechos” según Sozzo, no difieren de lo que acontece en la Provincia de Bs. As.

Aquí carezco de un estudio sociológico exhaustivo para aseverarlo, sin embargo, bastan las fuentes estadísticas de tipo cuantitativo –representativas de un piso– y provenientes de la institución judicial, para concluir sin demasiado esfuerzo su predominancia sobre cualquier otra finalización procesal. En efecto, y reparando en el periodo comprendido entre los años 2017 y 2024, se exhibe el siguiente gráfico:

Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires

Página 1

Fuero Penal - Tribunales en lo Criminal													
Causas elevadas a Juicio con IPP - 2017													
	Causas ingresadas	Sentencias JO		Sentencias JA		Ext. SJP	Sobres	Incomp	Ext. de la Acción	Otras Formas	Total Resueltas	SJP	Cant. Juzg.
		Cond	Absolut	Cond	Absolut								
AZUL	342	68	14	124	1	9	3	9	10	8	246	21	2
AZUL Sede TANDIL	131	20	1	90	2	3	-	1	2	4	123	5	1
BAHIA BLANCA	269	113	36	88	3	3	4	6	10	6	271	1	3
BAHIA BLANCA Sede TRES ARROYO	39	5	1	32	-	1	-	1	-	2	42	4	1
DOLORES	464	79	20	208	12	1	3	56	22	15	416	10	2
JUJIN	202	46	11	64	-	10	1	6	3	4	147	21	1
LA MATANZA	736	88	15	540	4	10	2	36	13	1	709	6	5
LA PLATA	1.143	135	56	462	2	65	62	92	65	59	1.020	69	5
LOMAS DE ZAMORA	2.152	268	68	1.276	24	218	17	183	177	65	2.296	134	10
MAR DEL PLATA	633	124	37	373	7	53	6	70	44	20	734	46	4
MERCEDES	1.284	155	15	596	-	19	18	59	15	7	884	41	4
MORON	732	153	30	423	4	21	6	33	15	23	705	33	6
NECOCHEA	123	17	2	128	2	32	1	7	24	-	213	11	1
PERGAMINO	215	32	5	82	-	24	13	4	6	2	168	28	1
QUILMES	1.741	236	71	866	18	109	30	217	148	43	1.738	95	5
SAN ISIDRO	1.165	158	16	677	19	80	15	116	47	39	1.169	95	7
SAN MARTIN	1.247	164	33	867	15	113	16	64	69	5	1.366	92	7
SAN NICOLAS	357	17	3	247	5	36	2	1	12	2	325	51	1
TRENQUE LAUQUEN	138	40	3	60	1	29	2	-	6	4	145	4	1
ZARATE-CAMPANA	529	40	16	322	13	77	22	31	13	13	547	69	2
Total	13.642	1.958	457	7.565	132	913	223	996	701	322	13.267	836	69
Promedio por órgano Provincial	198	28	7	110	2	13	3	14	10	5	192	12	
Fuente: datos de las planillas remitidas por los juzgados en cumplimiento del Acuerdo 3823. Solo causas con IPP.													
Los datos son preliminares y están sujetos a modificaciones													
Otras formas: recusación, excusación, nulidad													

Suprema Corte de Justicia - Secretaría de Planificación

14/05/2018

Fuero Penal - Tribunales en lo Criminal													
Causas elevadas a Juicio con IPP - 2018													
	Sentencias JO		Sentencias JA		Ext. SJP	Sobres	Incomp.	Ext. de la Acción	Otras Formas	Total Resueltas	SJP	Cant. Aug.	
	Causas ingresadas	Cond.	Absolut.	Cond.									
AZUL	417	71	4	181	1	19	2	12	1	4	295	17	2
AZUL Sede TANDIL	170	20	2	104	2	5	-	4	2	6	145	5	1
BAHIA BLANCA	315	166	31	90	2	2	3	19	7	18	338	8	3
BAHIA BLANCA Sede TRES ARROYOS	50	11	3	26	-	12	-	1	2	3	50	2	1
BOLOGNESI	549	81	13	240	5	1	2	32	14	27	395	12	2
JUNIN	180	54	11	79	1	14	1	5	-	2	167	15	1
LA MATANZA	959	110	16	701	15	1	4	51	29	3	930	3	5
LA PLATA	1.392	155	56	567	2	74	52	125	48	43	1.142	97	5
LOMAS DE SAMORA	2.230	250	70	1.310	20	115	26	178	130	45	2.204	141	10
MAR DEL PLATA	692	98	22	363	4	41	7	87	17	26	645	57	4
MERCEDES	1.586	151	16	932	2	12	15	71	29	16	1.244	75	4
MORON	789	196	30	465	1	27	8	56	10	31	624	39	6
NECOCHEA	151	14	1	109	1	16	4	6	20	2	173	10	1
PENSAJUNO	184	26	6	101	-	26	10	-	3	5	177	18	1
QUILMES	1.784	245	56	1.036	23	101	15	198	178	61	1.913	97	5
SAN ISIDRO	1.451	155	15	739	8	74	16	133	50	39	1.229	112	7
SAN MARTIN	1.448	156	34	878	10	88	9	86	43	14	1.319	101	7
SAN NICOLAS	365	22	6	295	7	61	-	-	6	2	399	67	1
TRENGUE LAUQUEN	255	59	8	89	-	11	5	-	9	10	191	7	1
ZARATE-CAMPANA	554	35	13	353	12	78	1	22	6	6	526	67	2
Total	15.521	2.055	413	8.878	116	839	180	1.068	604	363	14.314	950	69
Promedio por organo Provincial	225	30	6	126	2	12	3	15	9	5	207	14	
Fuente: datos de las plantillas remitidas por los juzgados en cumplimiento del Acuerdo 3823. Solo causas con IPP. Los datos son preliminares y están sujetos a modificaciones. Otras formas: recusación, excusación, nulidad.													

Suprema Corte de Justicia - Secretaría de Planificación

14/05/2019

Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires

Página 1

Fuero Penal - Tribunales en lo Criminal													
Causas elevadas a Juicio con IPP - 2019													
	Sentencias JO		Sentencias JA		Ext. SJP	Sobres	Incomp.	Ext. de la Acción	Otras Formas	Total Resueltas	SJP	Cant. Aug.	
	Causas ingresadas	Cond.	Absolut.	Cond.									
AZUL	483	88	4	193	2	13	1	11	7	8	325	44	2
AZUL Sede TANDIL	125	27	2	109	-	4	1	-	2	8	153	8	1
BAHIA BLANCA	306	142	20	135	8	6	4	9	4	21	349	8	3
BAHIA BLANCA Sede TRES ARROYOS	50	14	3	29	-	5	-	1	4	6	60	2	1
BOLOGNESI	664	88	18	339	5	4	10	45	35	7	531	9	2
JUNIN	190	60	5	48	-	18	2	11	1	3	148	16	1
LA MATANZA	1.020	128	25	804	15	3	5	57	11	4	1.052	9	5
LA PLATA	1.287	152	51	628	5	38	86	149	38	32	1.162	86	5
LOMAS DE SAMORA	2.472	218	68	1.424	26	169	26	168	180	55	2.301	134	10
MAR DEL PLATA	871	108	17	445	3	56	3	85	22	16	738	140	4
MERCEDES	1.524	166	14	829	1	17	12	53	31	4	1.127	54	4
MORON	867	174	25	563	11	28	10	36	13	33	863	51	6
NECOCHEA	171	25	4	176	-	22	-	3	14	3	250	21	1
PENSAJUNO	195	25	3	73	-	24	23	5	5	6	162	31	1
QUILMES	1.470	221	51	1.000	31	81	13	187	144	67	1.825	110	5
QUILMES Sede FLORENCIO VARELA	192	6	5	37	2	1	2	11	2	3	69	15	2
SAN ISIDRO	1.449	176	16	849	12	56	14	122	41	22	1.306	125	7
SAN MARTIN	1.547	155	29	1.051	19	84	13	93	51	11	1.504	94	7
SAN NICOLAS	384	30	18	244	3	33	4	1	47	1	381	58	2
TRENGUE LAUQUEN	224	41	7	96	1	6	3	4	9	2	189	10	1
ZARATE-CAMPANA	493	43	9	298	10	54	2	22	19	3	428	44	2
Total	15.564	2.063	400	8.537	154	724	216	1.043	653	343	14.553	1.065	72
Promedio por organo Provincial	222	29	6	130	2	10	3	14	5	5	207	15	
Fuente: datos de las plantillas remitidas por los juzgados en cumplimiento del Acuerdo 3823. Solo causas con IPP. Los datos son preliminares y están sujetos a modificaciones. Otras formas: recusación, excusación, nulidad.													

Suprema Corte de Justicia - Secretaría de Planificación

21/05/2020

Fuero Penal - Tribunales en lo Criminal													
Causas elevadas a Juicio con IPP - 2020													
	Causas ingresadas	Sentencias JO		Sentencias JA		Ext. S.J. ¹	Sobres.	Incomp.	Ext. de la Acción	Otras Formas	Total Resueltas	S.J. ¹	Cant. Juzg.
		Cond.	Absolut.	Cond.	Absolut.								
AVELLANEDA-LANUS	38	-	-	-	-	-	-	5	-	-	5	-	2
AZUL	403	13	1	139	-	11	-	6	13	30	213	35	2
AZUL Sede TARIJUL	88	5	-	80	-	4	-	-	-	-	2	11	1
BARRA BLANCA	272	83	9	111	1	7	2	19	6	15	233	3	3
BARRA BLANCA Sede TRES ARROYOS	94	15	3	35	2	-	-	-	-	1	3	59	2
BOLDORES	399	11	1	302	6	3	2	4	29	14	372	1	2
JUJIN	194	20	2	78	1	19	-	3	2	1	126	6	1
LA MATANZA	1.063	35	5	650	11	2	3	46	9	6	767	8	5
LA PLATA	1.250	15	14	423	8	22	16	107	39	35	677	35	5
LOMAS DE GARZA	2.288	34	8	870	11	58	9	189	45	54	1.278	99	10
MAI DEL PLATA	701	13	3	383	1	24	1	62	6	7	500	85	4
MERCEDES	1.377	31	1	428	2	19	15	32	36	39	605	14	4
MORON	815	28	3	431	6	17	5	39	13	29	571	30	6
NEQUEEN	125	3	-	87	2	13	-	5	2	4	96	7	1
PERGAMINO	213	8	-	63	-	8	11	3	-	9	102	21	1
QUILMES	925	36	6	511	13	74	23	99	69	58	689	22	5
QUILMES Sede FLORENCIO VARELA	311	6	2	56	2	-	-	16	-	-	11	85	2
SAN DIONISIO	1.259	31	5	542	3	25	13	101	22	29	772	44	7
SAN MARTIN	1.254	12	4	624	5	22	15	59	36	17	794	27	7
SAN NICOLAS	272	6	1	270	16	22	2	7	13	28	367	30	2
TRENQUE LAUDUN	162	11	4	80	1	7	2	2	4	-	111	8	1
CAJALTE-CARIBANA	474	16	8	195	5	59	3	17	8	3	324	28	2
Total	13.975	416	78	6.318	54	425	122	821	355	384	5.017	520	74
Promedio por órgano (Provincial)	185	6	1	85	1	6	2	11	5	5	122	7	

Fuente: datos de las planillas remitidas por los juzgados en cumplimiento del Acuerdo 3521. Solo causas con IPP.

Elaboración: Unidad de Estadística Judicial - U.E.J.

Otras Formas: REINTEGRACIÓN, REPARACIÓN, REINTEGRACIÓN,

Fuente: datos de las plantillas remitidas por los juzgados en cumplimiento del Acuerdo 3021. Solo causas con IPP.

Los datos son preliminares y están sujetos a modificaciones.

Otras formas: recusación, excusación, nulidad.

Fuero Penal - Tribunales en lo Criminal														
Causas elevadas a Juicio con IPP - 2021														
	Causas ingresadas	Sentencias JO		Sentencias JA		Ext. S.J. ¹	Sobres.	Incomp.	Ext. de la Acción	Otras Formas	Total Resueltas	S.J. ¹	Cant. Juzg.	
		Cond.	Absolut.	Cond.	Absolut.									
AVELLANEDA-LANUS	653	32	3	232	3	-	-	8	12	2	8	266	22	2
AZUL	482	52	2	241	-	28	5	10	11	27	376	20	2	
AZUL Sede TARIJUL	111	15	-	67	-	8	-	-	-	-	90	5	1	
BARRA BLANCA	305	118	30	133	4	15	2	26	27	23	378	5	3	
BARRA BLANCA Sede TRES ARROYOS	91	18	1	30	-	1	-	6	2	16	77	1	1	
BOLDORES	479	24	4	162	3	5	2	18	35	7	260	14	2	
JUJIN	180	64	4	80	-	7	1	5	2	1	164	11	1	
LA MATANZA	1.099	118	13	886	11	4	12	50	19	5	1.116	18	5	
LA PLATA	1.564	56	17	561	3	43	32	141	53	32	971	42	5	
LOMAS DE GARZA	1.918	168	17	1.413	24	72	15	245	86	87	2.085	125	10	
MAI DEL PLATA	822	67	11	487	-	80	5	90	45	18	763	80	4	
MERCEDES	1.708	110	6	623	-	27	5	64	25	23	683	10	4	
MORON	944	142	14	602	5	23	15	56	14	17	868	42	8	
NEQUEEN	138	11	2	78	-	11	1	4	10	4	121	6	1	
PERGAMINO	220	15	1	68	-	24	32	11	9	1	161	15	1	
QUILMES	1.263	43	6	768	14	74	17	145	68	39	1.174	49	5	
QUILMES Sede FLORENCIO VARELA	441	30	7	177	5	8	5	83	6	8	309	32	2	
SAN DIONISIO	1.424	57	10	744	5	51	7	129	23	26	1.046	59	7	
SAN MARTIN	1.527	118	16	873	7	80	14	103	39	21	1.269	65	7	
SAN NICOLAS	547	26	18	294	18	23	2	12	34	71	498	43	2	
TRENQUE LAUDUN	227	23	7	126	2	4	2	5	7	2	178	9	1	
CAJALTE-CARIBANA	437	46	9	188	4	42	4	12	7	16	328	24	2	
Total	16.615	1.323	158	8.866	108	610	184	1.207	524	433	13.453	703	74	
Promedio por órgano (Provincial)	225	18	3	120	1	8	2	16	7	6	182	10		

1. Fuente: datos de las plantillas remitidas por los juzgados en cumplimiento del Acuerdo 3521. Solo causas con IPP.

Causas ingresadas	Resueltas	Incomp.	Ext. de la acción	Otras formas	Total
----------------------------------	--------------------------	------------------------	----------------------------------	-----------------------------	----------------------

Fuente: datos de las plantillas remitidas por los juzgados en cumplimiento del Acuerdo 3021. Solo causas con IPP.

Los datos son preliminares y están sujetos a modificaciones.

Otras formas: recusación, excusación, nulidad.

Fuero Penal - Tribunales en lo Criminal													
Causas elevadas a Juicio con IPP - 2022													
	Sentencias JO		Sentencias JA		Est. SJP	Sobres.	Incomp.	Est. de la Accion	Otras Formas	Total Hechos	SJP	Cant. Amp.	
	Causas ingresadas	Cond.	Absolut.	Cond.									
AVELLANEDA-LANUS	797	79	41	405	4	4	2	34	2	16	587	30	2
ACUL	502	72	1	266	-	43	6	15	19	14	436	37	2
ACUL Sede JANUL	103	10	8	76	1	2	-	-	4	4	103	7	1
BARRIA BLANCA	290	143	18	147	5	3	-	15	8	11	348	3	3
BARRIA BLANCA Sede HIES ARROYOS	91	6	2	48	1	-	-	1	3	3	108	7	2
BOLDORES	502	39	4	215	3	15	1	23	33	10	343	8	2
JUNIN	201	65	9	87	-	6	1	12	5	4	189	6	1
LA MATANZA	1.049	97	16	852	18	15	7	87	10	19	1.101	20	5
LA PLATA	1.856	137	72	836	4	84	44	193	68	32	1.470	82	5
LUMAS DE LAMBUJA	1.715	221	20	1.380	12	98	28	201	95	122	2.177	128	10
MAH DEL PLATA	787	83	22	485	2	124	7	78	25	16	842	86	4
MERCEDES	1.569	109	16	868	14	42	13	120	37	23	1.241	42	4
MICHON	827	158	27	629	7	36	14	29	22	19	941	35	8
NECUCHEA	184	12	1	100	-	8	2	4	3	10	140	13	1
PERILAMINGO	244	30	5	70	-	18	44	2	2	2	173	25	1
QUILMES	1.228	166	59	804	17	57	23	192	173	53	1.546	77	5
QUILMES Sede FLORENCIO VARELA	412	63	13	245	8	18	1	36	8	20	409	60	2
SAN ISIDRO	1.525	117	12	921	5	51	25	143	29	22	1.325	47	7
SAN MARTIN	1.566	135	19	1.094	9	79	30	119	44	15	1.544	135	7
SAN NICOLAS	435	46	20	329	17	19	20	15	14	85	545	31	2
TRENQUE LAUQUEN	235	23	4	95	4	11	3	11	10	5	166	1	1
CAHATE-CAMPANA	503	42	6	193	3	30	5	10	11	2	302	38	2
Total	16.421	1.855	350	10.125	133	762	278	1.319	623	502	15.587	507	74
Promedio por órgano (provincial)	222	25	5	137	2	10	4	18	8	7	216	12	
Fuente: datos de las partes remitidas por los juzgados en cumplimiento del Acuerdo 3622. Solo causas con IPP													
Los datos son preliminares y están sujetos a modificaciones													
Otras formas: recusación, excusación, nulidad													

Fuero Penal - Tribunales en lo Criminal													
Causas elevadas a Juicio con IPP - 2023													
	Causas ingresadas	Sentencias JO		Sentencias JA		Est. SJP	Sobres.	Incomp.	Est. de la Acción	Otras formas	Total Resultados	SJP	Cant. Incl.
		Cond.	Absolut.	Cond.	Absolut.								
AVELLANEDA-LANUS	713	115	48	448	8	7	9	35	-	59	728	40	4
ACUL	486	82	-	268	-	15	14	19	24	16	438	45	2
ACUL Sede JANUL	185	12	3	70	1	-	9	-	3	7	105	5	1
BARRIA BLANCA	329	105	22	138	2	4	5	13	10	22	321	8	3
BARRIA BLANCA Sede HIES ARROYOS	72	21	-	41	-	-	1	2	1	1	16	83	3
BOLDORES	471	47	6	335	3	2	1	12	28	12	444	16	2
JUNIN	314	49	5	106	1	5	3	6	3	11	189	17	1
LA MATANZA	1.113	91	18	849	15	16	14	72	21	2	1.096	23	5
LA PLATA	1.802	141	46	829	5	48	43	196	97	26	2.144	90	5
LUMAS DE LAMBUJA	1.721	214	50	1.308	19	81	61	152	79	69	2.033	133	10
MAH DEL PLATA	835	81	27	586	6	50	25	111	23	16	925	93	4
MERCEDES	1.603	100	23	1.160	16	32	21	98	47	22	1.519	70	4
MICHON	938	170	18	660	7	29	35	30	19	51	1.019	28	6
NECUCHEA	137	14	4	113	-	11	6	3	20	11	192	8	1
PERILAMINGO	230	24	1	117	1	10	78	-	4	8	241	13	1
QUILMES	1.281	167	66	877	25	20	55	158	170	38	1.576	88	5
QUILMES Sede FLORENCIO VARELA	398	36	9	279	19	13	12	39	8	6	421	54	2
SAN ISIDRO	1.796	185	26	1.137	17	56	15	174	33	20	1.663	48	7
SAN MARTIN	1.805	147	21	1.181	5	77	48	144	50	10	1.833	187	7
SAN NICOLAS	431	41	24	348	24	7	28	7	18	63	558	28	2
TRENTQUE LAUQUEN	179	21	10	95	2	2	3	8	4	3	148	5	1
CAHATE-CAMPANA	544	32	4	276	2	25	11	23	25	17	415	33	2
Total	17.203	1.855	426	11.218	178	501	456	1.241	685	503	17.143	1.033	76
Promedio por órgano (provincial)	226	25	6	148	2	7	7	16	9	7	226	14	
Fuente: datos de las partes remitidas por los juzgados en cumplimiento del Acuerdo 3622. Solo causas con IPP													
Los datos son preliminares y están sujetos a modificaciones													
Otras formas: recusación, excusación, nulidad													

Fuero Penal - Tribunales en lo Criminal													
Causas elevadas a Juicio con IPP - 2023													
	Causas ingresadas	Sentencias JO		Sentencias JA		Ext. SJP	Sobres.	Incomp.	Ext. de la Acosón	Otras Formas	Total Resueltas	SJP	Cant. Trib.
		Cond.	Absolut.	Cond.	Absolut.								
AVELLANEDA-LANUS	713	115	49	440	8	7	9	35	-	59	728	40	4
AZUL	486	82	-	288	-	15	14	19	24	16	438	45	2
AZUL Sede TANDIL	185	12	3	70	1	-	9	-	3	7	105	5	1
BAHIA BLANCA	329	105	22	138	2	4	5	13	10	22	321	8	3
BAHIA BLANCA Sede TRES ARROYOS	72	21	-	41	-	1	2	1	1	16	83	3	1
DOLORES	471	47	6	335	3	2	1	12	26	12	444	16	2
JUNIN	314	46	5	106	1	5	3	6	3	11	189	17	1
LA MATANZA	1.113	91	15	940	15	16	14	72	21	2	1.098	23	5
LA PLATA	1.302	141	40	828	5	43	43	156	97	28	1.414	90	5
LOMA S DE ZAMORA	1.721	214	80	1.308	19	81	81	152	79	69	2.033	133	10
MAR DEL PLATA	535	81	27	586	5	50	25	111	23	15	925	93	4
MERCEDES	1.603	100	23	1.100	16	32	21	98	47	22	1.519	70	4
MORON	938	170	18	660	7	29	35	30	19	51	1.019	28	6
NEOCUCUA	157	14	4	113	-	1	6	3	20	11	172	8	1
PERGAMINO	230	24	1	117	1	10	78	-	4	6	241	13	1
QUILMES	1.281	167	66	877	25	20	55	158	170	38	1.576	86	5
QUILMES Sede FLORENCIO VARELA	368	36	9	270	19	13	12	39	8	6	421	54	2
SAN ISIDRO	1.796	155	26	1.137	17	96	15	174	33	20	1.963	48	7
SAN MARTIN	1.605	147	21	1.151	5	77	43	94	50	10	1.533	157	7
SAN NICOLAS	431	41	24	343	24	7	28	7	18	63	558	28	2
TRENQUE LAUQUEN	179	21	10	95	2	2	3	3	4	3	148	5	1
ZARATE-CAMPANA	544	32	4	278	2	25	11	23	25	17	415	33	2
Total	17.203	1.895	426	11.218	178	501	496	1.241	685	503	17.143	1.033	76
Promedio por órgano Provincial	226	25	6	148	2	7	7	16	9	7	226	14	
Fuente: datos de las planillas remitidas por los juzgados en cumplimiento del Acuerdo 3523. Solo causas con IPP.													
Los datos son preliminares y están sujetos a modificaciones													
										Otras formas: recusación, excusación, nulidad			

Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires

Página 1

Fuero Penal - Tribunales en lo Criminal													
Causas elevadas a Juicio con IPP - 2024													
	Causas ingresadas	Sentencias JO		Sentencias JA		Ext. SJP	Sobres.	Incomp.	Ext. de la Acosón	Otras Formas	Total Resueltas	SJP	Cant. Trib.
		Cond.	Absolut.	Cond.	Absolut.								
AVELLANEDA-LANUS	757	78	35	513	34	16	4	81	16	93	870	46	4
AZUL	522	58	-	296	-	42	1	29	35	3	466	46	2
AZUL Sede TANDIL	220	15	2	93	-	8	-	1	1	10	130	4	1
BAHIA BLANCA	334	107	23	175	2	9	2	14	7	16	355	12	3
BAHIA BLANCA Sede TRES ARROYOS	89	17	1	37	-	4	-	-	1	2	69	2	1
DOLORES	459	36	3	254	2	19	4	17	25	13	373	14	2
JUNIN	448	17	6	168	-	10	-	20	3	4	230	19	1
LA MATANZA	1.351	97	14	1.004	25	15	15	93	26	14	1.303	12	5
LA PLATA	2.037	141	55	1.612	6	68	38	235	91	57	1.501	92	5
LOMA S DE ZAMORA	1.962	200	57	1.312	18	137	25	188	98	66	2.101	146	10
MAR DEL PLATA	909	90	19	466	10	75	10	99	34	22	825	62	4
MERCEDES	1.441	76	18	1.156	18	108	143	146	59	18	1.744	70	4
MORON	1.065	143	22	690	10	32	13	67	11	35	1.023	26	6
NEOCUCUA	159	14	1	123	-	8	3	10	11	7	177	11	1
PERGAMINO	267	25	1	119	-	9	40	-	2	2	195	34	1
QUILMES	1.213	175	64	942	21	66	19	155	139	47	1.628	75	5
QUILMES Sede FLORENCIO VARELA	490	25	7	291	13	49	7	37	10	6	445	38	2
SAN ISIDRO	1.993	178	33	1.317	21	99	14	177	29	40	1.848	73	7
SAN MARTIN	1.708	126	24	1.269	5	121	21	115	71	14	1.307	224	7
SAN NICOLAS	482	29	14	317	18	29	9	12	18	60	506	49	2
TRENQUE LAUQUEN	237	10	7	143	1	4	1	9	11	4	190	8	1
ZARATE-CAMPANA	597	37	6	326	4	25	3	20	21	6	450	29	2
Total	18.700	1.694	414	11.629	209	928	372	1.525	719	539	18.229	1.092	76
Promedio por órgano Provincial	246	22	5	156	3	12	5	20	9	7	240	14	
Fuente: datos de las planillas remitidas por los juzgados en cumplimiento del Acuerdo 3523. Solo causas con IPP.													
Los datos son preliminares y están sujetos a modificaciones													
										Otras formas: recusación, excusación, nulidad			

Suprema Corte de Justicia - Secretaría de Planificación

21/04/2025

De acuerdo a los gráficos aportados y de la observación realizada en las columnas cuarta y quinta, referenciadas a las sentencias de juicio abreviado, se desprende una elocuente hegemonía de ese instituto por sobre cualquier otra finalización del proceso en la provincia de Bs. As., con especial predominio de condenas. Incesantemente, la cantidad aumentó año tras año a excepción del año 2020 en que se declaró la pandemia COVID-19. De ese modo, el proceder judicial no difiere del resto del país.

Aun cuando en la práctica judicial el uso de este instituto no conlleva cuestionamientos, al contrario, representa un salvoconducto para hacer viable el trabajo, en el ámbito académico ha sido objeto de diversas críticas. Ello debido a que en atención a las máximas que diseñan un modelo acusatorio, el instituto procesal que predomina en la dimensión empírica del procedimiento penal de la provincia de Bs. As. las socava tensionando derechos garantizados por el *corpus iuris* de derechos humanos.

Hace unos años me ocupé de desarrollar esas tensiones (Oliva, 2014, pp. 91-95) que, al no haber perdido vigencia, conviene repasar brevemente;

a) Implicancias del acuerdo

El *acuerdo* como exigencia insoslayable hace del procedimiento abreviado una negociación, siendo referente ineludible en esta materia el derecho anglosajón cuya metodología de negociación se encuentra representada por el “plea bargaining”. En aquel sistema el fiscal induce al acusado penal a confesar su culpabilidad renunciando a su derecho a un juicio a cambio de una sanción penal más benigna de la que sería impuesta en el juicio si se probara su culpabilidad. A diferencia de nuestro sistema sucede que la persecución penal opera en la órbita del poder ejecutivo y las decisiones adoptadas por los fiscales no pueden ser controladas por órganos ajenos (art. 2 de la Constitución Federal de EEUU), por lo que la discrecionalidad adquiere una preeminencia notoria.

En nuestra ley procesal provincial, la negociación está representada por la “conformidad” del imputado con la pena y calificación solicitadas por el fiscal como elemento fundamental (art. 396 del CPPBA).

La garantía implicada en el ‘acuerdo o conformidad del imputado’ será la *prohibición de autoincriminación* conocida como “prohibición de declarar contra sí mismo” regulada en los arts. 18 de la CN y art. 29 de la Constitución Pcial. como los arts. 8 inc. 2 apart. “g” de la Convención Americana de DDHH y 14 nro. 3 “g” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en cuanto prescriben el derecho de toda persona acusada de un delito “a no ser obligada a declarar contra sí misma ni confesarse culpable”. Pues, el *libre albedrío*, en tanto elemento sustancial del consentimiento, se hallará ostensiblemente afectado debido a la dinámica perversa en la que se expresa. Esta dinámica convierte la “conformidad” en confesión; una rémora del sistema inquisitivo, y hace del ‘juicio abreviado’, un procedimiento no ya para aplicarse a confesos sino para generarlos.

Concurren otras circunstancias que retacean el *libre albedrío* aludido. Una de ellas vinculada al ofrecimiento que el Ministerio Público Fiscal realiza al imputado de solicitar la aplicación de una pena menor si escoge el instituto, o formulado de manera fiel a la práctica actual: *la amenaza de agravar la pretensión punitiva si se optase por el juicio oral*. Este ‘condicionamiento’ es el que suele recorrer de modo transversal y temerario el proceso, desde la requisitoria fiscal hasta la sentencia y sin duda alguna, desnaturaliza la espontaneidad y la libertad de la decisión tornándola ‘provocada’, porque se la coacciona mediante la ‘advertencia’ de sufrir una pena mayor si no se evita el juicio contradictorio.

El *libre albedrío* queda doblemente afectado si a la circunstancia analizada, le sumamos el estado de detención bajo prisión preventiva que usualmente padece el imputado al momento de pronunciarse por el ofrecimiento de una pena efectiva pero reducida o, una pena de ejecución condicional.

Estas circunstancias develan un escenario de desigualdad material en el que debe expresarse el libre albedrío, pues una de las partes, el imputado, se halla padeciendo el poder actual y superior de su contrincante: el Estado, y en tal contexto debe ‘contratar’. Tal como lo caracteriza Ferrajoli, el “pacto” en materia penal no puede sino fundarse en un mecanismo perverso que *“hace del juicio un lujo reservado sólo a quienes estén dispuestos a afrontar costes y riesgos. Y de que el proceso pueda quedar reducido a un juego de azar en el que el imputado, incluso inocente, se coloque ante la disyuntiva entre condena a una pena reducida y el albur de un juicio ordinario que puede cerrarse con la absolución pero también con una pena más grave”* (2006, p. 748).

Estas razones presuponen no sólo la inexistencia de una voluntad libre al momento de prestar conformidad, sino la coacción que por antonomasia caracteriza al juicio abreviado y por ende, la afectación a la garantía de la “prohibición de autoincriminación”.

b) En torno al principio de contradicción

Del acto transaccional característico en este procedimiento diferenciado, se deriva otra afectación vinculada al contradictorio. Sabemos que éste principio consiste en la confrontación pública y antagónica *en condiciones* de igualdad entre las partes mientras la negociación, según lo visto, se produce entre desiguales.

La desigualdad material reconoce su raigambre en la titularidad de la acción penal en manos del Estado (quien reemplaza a la víctima y se enfrenta al imputado) y por ello Anitua, con acierto, afirma la imposibilidad de concebir al Estado en el mismo plano de igualdad que su contendiente⁶⁹ (2001, p. 147). La función jurisdiccional (en tanto realización del derecho penal material y recomposición de la paz y seguridad jurídica violentada por una conducta disvaliosa) por una parte y la función acusadora por la otra, se funden en un mismo

⁶⁹ Tal vez la igualdad entre partes se verifica, formalmente al menos, en el acusatorio material, en un proceso de acción privada o en un proceso civil no así en un proceso penal (Anitua, 2001, p. 147).

actor: el Estado, y particularmente la negociación puede dar lugar a que se altere el difícil equilibrio del triángulo y se retomen prácticas inquisitivas.

Es a partir de este reconocimiento que se adopta un método acusatorio (no puro) capaz de imponer reglas muy precisas al Estado en sus pretensiones y evitar una fusión autoritaria. Sólo en el marco de un juicio público, los roles quedan diferenciados y el método acusatorio perteneciente al juicio contradictorio, *eleva en condiciones de igualdad* a partes materialmente desiguales. Por el contrario, en la negociación y en el pacto se reafirma la desigualdad material, frustrando al mismo tiempo, el antagonismo que le da sentido a la prueba. Y bajo estas circunstancias, los calificativos “ideológicos y míticos” atribuidos por Ferrajoli a las tesis que ven en las formas de acuerdos el resultado lógico del ‘método acusatorio y el proceso entre partes’ (2006, p. 747), cobran absoluta actualidad y contundencia.

c) El reducto de la Defensa

El derecho de defensa (art. 18 de la CN y art. 15 de la Constitución Provincial) es una de las garantías también afectadas, pues el “juicio abreviado” elimina todo su contenido. Ello es así porque omitido el contradictorio, la intervención de la defensa técnica garantizada por la carta magna y los tratados internacionales (CADH art. 8 n° 2 apart. e), se circunscribe al mero asesoramiento sobre la conveniencia o no de acoger el procedimiento simplificado. Sin embargo, parte de la doctrina entiende suficiente aquel tipo de intervención para satisfacer la garantía en trato. Así, el Tribunal de Casación Provincial (Sala II) ha considerado satisfecha la garantía de defensa en juicio con la asistencia del letrado defensor al momento de la audiencia de formalización del acuerdo⁷⁰.

Desde una perspectiva más acorde a los fundamentos liberales que performaron la arquitectura del Estado de Derecho y, por con-

⁷⁰ Del voto de Mancini, in re causa 23298 “J.M.C y S.R.Q s/recurso de casación”, 22/07/2008.

siguiente, los principios regentes del Derecho Penal, el derecho de defensa debe reafirmarse como aquel ejercicio mínimo de resistencia ante la imputación. Esta es una interpretación de Bovino (2001, p. 83) a quien acompaño por ser la que explica el verdadero sentido del mismo a la luz de nuestra Constitución Nacional. Pues se trata de un ejercicio activo en el que se despliegan facultades propias de la defensa como el control de la prueba de cargo y la producción de prueba de descargo⁷¹, y cuya efectiva realización sólo es posible en el juicio adversarial. El escenario de la negociación frustra *ab initio* cualquier tipo de refutación, mientras que el mero asesoramiento sobre la conveniencia o inconveniencia a someterse al procedimiento diferenciado, no puede ser considerado como una medida defensiva.

d) Oralidad y publicidad, rasgos estructurales y constitutivos del método acusatorio

Otras de las garantías secundarias o instrumentales (que soportan las intrínsecamente epistemológicas: acusación, carga de la prueba y defensa) afectadas a causa del procedimiento abreviado son la oralidad y publicidad. Tras la renuncia al contradictorio y a la exposición de la defensa con la mera contestación de la acusación, la oralidad queda reducida a la relación de fuerzas entre investigador e investigado, es decir; el primero sustituye las obligaciones probatorias por la presión a ejercer sobre el segundo. En efecto, en esa particular dinámica de la negociación, las prácticas persuasorias entre desiguales operan puertas adentro a la vieja usanza inquisitiva afectando de ese modo, como corolario de la oralidad suprimida, la publicidad en toda su extensión.

Se extirpa así un elemento fundamental para la república como lo es la *publicidad*, pues recordando las palabras de Velez Mariconde “siendo ella de la propia esencia del sistema republicano, resul-

⁷¹ Ya Carrara diferenciaba entre la *defensa indirecta*, destinada a criticar las pruebas del acusador y defensa directa, abocada a alcanzar la prueba positiva de la inocencia del reo (cf. Carrara, 1859, p. 465/466).

ta igualmente impuesta, como principio general, por una norma de la Constitución: si aquel exige, en verdad, que todos los funcionarios públicos (representantes) sean responsables de sus actos ante el pueblo soberano (representado), la responsabilidad de los jueces solo puede hacerse efectiva cuando sus actos son públicos, es decir, cuando los ciudadanos pueden asistir al debate y a la lectura de la sentencia” (1969, p. 165). Porque la publicidad es una garantía cuya raigambre se halla en el derecho liberal; el mismo Beccaria exigía la publicidad de los juicios y las pruebas “...para que la opinión, que es quizás el único fundamento de la sociedad, imponga un freno a la fuerza y a las pasiones...” (1764, p. 31).

Todas estas garantías contenidas en la Carta Magna, protectoras de la república, los derechos y libertades individuales ante la magnanimidad de la coerción estatal, se echan por tierra. Por su parte, la publicidad en tanto requisito que coadyuva a la transparencia de los actos jurisdiccionales queda relegada si, como describe Anitua, el Fiscal, quien concentra en sus manos el poder de decidir sobre la culpabilidad como sobre la determinación de la pena, actúa directamente sobre el imputado en un procedimiento oculto (2001, p. 150).

e) Disponibilidad del juicio

Una cuestión no menos controvertida, por cierto, es la referida al derecho al juicio por jurados como un derecho renunciable.

En virtud de los siderales esfuerzos realizados por los legisladores provinciales en tiempos recientes, para regular un derecho contenido por nuestra Constitución Nacional en sus arts. 18 (“Ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso...”, siendo que ese juicio previo requiere la participación de un jurado), 24 (“El congreso promoverá... el establecimiento del juicio por jurados”), 75 inc. 12 en cuanto obliga al congreso a “Dictar... especialmente leyes generales para toda la Nación...y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados”, y finalmente el art. 118 cual dispone que “Todos los juicios criminales

ordinarios...se terminarán por jurados”, recuperar el debate sobre su “disponibilidad” parece insoslayable.

Aun cuando en la actualidad se haya estipulado para determinados delitos (de 15 años de prisión), el principio de inocencia también contenido en la CN parece indicar la exigencia del juicio previo para todos los procesos penales ordinarios. En este sentido, diversos autores han afirmado la necesidad ineludible de que el juicio (constitucional) anteceda a toda sentencia penal independientemente de la voluntad del imputado, entre ellos: Maier, luego de señalar que el derecho penal se realiza a través del derecho procesal, afirma que el imputado “no posee ningún poder de disposición sobre la pena” (1996, pp. 487-490), Magariños, por su parte, ha sostenido que la exigencia de “juicio previo” no es sólo una garantía individual contenida en el art. 18 de la CN “sino que, además, es un imperativo de orden institucional en razón de lo establecido en el art. 118 de la Ley fundamental”⁷².

Dicho lo anterior, el texto constitucional no admite excepción al principio de legalidad sustantivo del mismo modo que tampoco admite ninguna excepción al principio de inocencia que autorice a imponer una pena sin juicio previo. Sucede que parte de la doctrina, defensora de los procedimientos diferenciados, ha considerado satisfecha tal exigencia a partir de la igualación entre “juicio abreviado” y “juicio previo”⁷³.

Ahora bien, si tenemos en cuenta las exigencias estipuladas por ley como método para arribar a la verdad histórica (verdad real), y

⁷² Magariños, de su voto en disidencia en el caso “Osorio Sosa, Apolonio”, Tribunal oral Criminal N°23, 23/12/1997.-

⁷³ En este sentido nuestro Tribunal de Casación ha entendido cumplimentadas las exigencias del debido proceso, si pese la renuncia al juicio oral y público, la sentencia de culpabilidad dictada en el marco de un juicio abreviado se autosatisface con la fundamentación tras un silogismo de los hechos y el derecho (del voto de Carral en causa nro. 12.430 “M., D. o M. T., D. J. s/ Recurso de Casación”, 16/09/2010). Asimismo, se ha sostenido que de la posibilidad de imponer calificación y pena menos gravosa, e inclusive la absolución, no puede predicarse del “juicio abreviado” que no abastezca el ‘juicio previo’ constitucionalmente reconocido (del voto de Mancini, en fallo citado).

cuyos presupuestos son: el contradictorio (dinámica falsacionista donde se expresan fuerzas contrarias), la oralidad y la publicidad, el juicio abreviado en tanto ‘negociación’ no parece cumplir con las exigencias mínimas del ‘juicio previo’. En efecto, lejos de abreviar el juicio como bien puede predicarse de ciertos procedimientos simplificados (me refiero al procedimiento de flagrancia o juicio directísimo), directamente lo omite. El propio Cafferata Nores, autor del proyecto de ley que incorporó el ‘juicio abreviado’, ha reconocido que el derecho de defensa del imputado que presta su “conformidad” para el juicio abreviado, se agota en ese mismo acto (Bovino, 2001, p. 81). Entonces, si bien es cierto que este método abreviado respeta uno de los elementos básicos del juicio: la acusación, no acontece de la misma manera con los restantes: prueba y defensa, y, en consecuencia, tampoco sentencia válida.

A estas razones, se le suma otro aspecto problemático que plantea el instituto en trato, vinculado al indispensable control republicano de la justicia penal. La constitución prevé dos mecanismos que permiten el control popular de las decisiones de los jueces, una de ellas ya tratada: la publicidad del juicio, y otra: el juicio por jurados.

III) ¿Hacia un “modelo acusatorio” o un sistema caracterizado por la “administrativización” de las condenas penales sin juicio?

El desarrollo de este apartado se basa en la distinción que realiza Mary Beloff entre *modelo acusatorio* y *sistema acusatorio* que entiende al primero como un principio en tanto mandato de optimización (acorde al sentido propuesto por Robert Alexy), y el segundo, como la realidad de su implementación cuyo desencanto emerge de las transacciones que debe asumir para ser operativo (2024, pp. 49-51).

En ese sentido, hemos visto en la segunda parte de este trabajo que el sistema judicial de la provincia de Buenos Aires no ha sido la excepción a otros sistemas judiciales de otras provincias en cuanto

predominan las condenas sin juicio en las causas penales. Restaría verificar si el instituto del juicio por jurados, incorporado por ley 14.543 de esta provincia, ha contribuido a cumplimentar el ideal de modelo acusatorio que la ley 11.922 no pudo completar, o en los hechos, se ha transformado en un mecanismo que se aleja del ideal y fortalece un sistema caracterizado por la “administrativización” de las sentencias penales (en su mayoría condenas) sin juicio, consolidando así los vicios surgidos durante la aplicación de la última reforma procesal.

Dicho lo anterior, voy a comenzar por describir una experiencia individual como Defensora Oficial, en un periodo de tiempo comprendido entre los años 2015 y 2024 en el Departamento Judicial de Morón de esta provincia de Buenos Aires. No porque sea representativo de una generalidad⁷⁴ sino porque en relación con datos generales provistos por la Secretaría de Planificación y Estadísticas de la Suprema Corte de Justicia, se desprende una hipótesis que invita a futuros trabajos en el ámbito de la sociología jurídica o criminología.

Tras unos meses de haber asumido el cargo de Defensora Oficial para un departamento judicial de esta provincia y en el ejercicio de mi función, me dispuse a solicitar la aplicación del juicio por jurados en varias de las causas penales en las que me tocó actuar. La primera de ellas lo fue en el año 2015, a partir de lo cual siguieron trece (13) solicitudes más hasta el año 2024, es decir; en total catorce (14) solicitudes de juicios celebrados por jurados en causas penales durante nueve (9) años que fueron radicadas en instancia plenaria bajo ese instituto.

De todas ellas, sólo una cumplió con el mandato constitucional y efectivamente se celebró el juicio por jurados⁷⁵ en el año 2023, las

⁷⁴ Consabido es que en el ámbito de la sociología un caso individual no puede ser representativo de una generalidad, sino que requiere estudios de campo cuantitativos y cualitativos. Exigencias que me exceden en expertise, formación y tiempo para llevarlos adelante.

⁷⁵ Causa nro. 5437 “Romano Sileoni Marcelo Damian s/abuso sexual y otros” radicada en el Tribunal Criminal nro. 1 de Morón. Durante los días 11 al 14 de

restantes finalizaron de modo distinto, a saber, nueve (9) de ellas terminaron en acuerdo de juicio abreviado resultando seis (6) condenas, todas con cambio de calificación más beneficioso para el imputado⁷⁶,

diciembre del 2023 se celebraron las jornadas del juicio por jurados que lo declaró no culpable en todos los hechos acusados.

⁷⁶ Causa n° 2001 seguida a De Jesus Marcelo Alejandro por los delitos de *Amenazas agravadas por el uso de arma de fuego y Homicidio simple en grado de tentativa en concurso real entre sí*, en trámite ante el Tribunal en lo Criminal N° 6 Departamental Morón. Se elevó a juicio por jurados el 31/7/2015. Radicó en tribunal el 14/8/2015. El 29/8/2016 se acordó juicio abreviado por dos (2) años de ejecución condicional con cambio de calificación beneficioso (practicado por la fiscalía) a los delitos de *Amenazas simples y Lesiones graves en concurso real*.

Causa n° 4220 seguida a Barreto Angélica Mabel y otros, por el delito de *homicidio doblemente agravado*, de trámite ante el Tribunal en lo Criminal N° 2 Departamental Morón. Se elevó a juicio por jurados el 4/5/2016. Radicó en el tribunal el 30/9/2016. El 30/10/2017 se acordó juicio abreviado por la pena de seis (6) años de prisión con cambio de calificación (practicado por la fiscalía) a *Homicidio simple agravado por la participación de menor y en calidad de partícipe secundaria (no coautora)*.

Causa n° 2184 seguida a Springer David Ezequiel por los delitos de *Robo Agravado por el uso de arma y Homicidio agravado criminis causae en concurso real entre sí*, de trámite ante el Tribunal en lo Criminal N° 6. Departamental Morón. Se elevó a juicio por jurados el 24/6/2016. Radicó en el tribunal el 10/11/2016. El 24/10/2017 se acordó juicio abreviado por la pena de quince (15) años de prisión con cambio de calificación más beneficioso (practicada por la fiscalía) a *Homicidio en ocasión de robo* (165 del CP).

Causa n.º 4762 seguida a Ojeda Natanael Franco por los delitos de *Homicidio agravado por resultar la víctima una persona con la que ha mantenido una relación de pareja, aborto y robo en poblado y en banda en concurso real entre sí*, de trámite por ante el Tribunal Criminal nro. 1 Departamental Morón. Se elevó a juicio por jurados el 12/07/2018. Radicó en el tribunal el 1/2/2019. El 31/5/2019 se acordó juicio abreviado a la pena de quince (15) años de prisión con cambio de calificación más beneficioso (practicado por la fiscalía) a *Homicidio simple, Aborto y Robo en poblado y en banda en concurso real entre sí*.

Causa n° 4575 seguida a Delgado Juan Ezequiel por el delito de *Homicidio simple*, de trámite ante el Tribunal en lo Criminal n° 2 Departamental Morón. Se elevó a juicio por jurados el 14/5/2019. Radicó en el tribunal el 28/5/2019. Se acordó juicio abreviado el 26/9/2019 por la pena de un (1) año y seis (6) meses de prisión con cambio de calificación beneficioso (practicado por la fiscalía) a *Homicidio cometido con exceso en la legítima defensa*.

Causa nro. 4859 seguida a Rodríguez Alejandro Indalecio y otros por los delitos de *Homicidio agravado 'criminis causae' cometido mediante el empleo de un arma de fuego, Robo agravado por el empleo de arma de fuego, ambos en grado de tentativa y cometidos con la intervención de menores de 18 años de edad, y Portación ilegal de arma de guerra, todos ellos en concurso real entre sí*, de trámite por ante el Tribunal Criminal nro. 4 Departamental Morón. Se elevó a juicio por jurados el 26/5/2020. El 20/5/2021 se acordó juicio abreviado con la misma calificación pero con una pena de

y tres (3) absoluciones⁷⁷, luego, en tres (3) de ellas, se renunció al juicio por jurados y se celebró el juicio a cargo de jueces profesionales resultando absoluciones debido al desistimiento fiscal⁷⁸, y finalmente,

15 años (aunque a esa altura del proceso, yo ya no actuaba como defensora en la causa por cambio de defensoría) y el 8/6/21 se dictó sentencia condenatoria por 14 años de pena de prisión por los delitos acusados.

⁷⁷ Causa n° 3184 seguida a Chaile Javier Alberto por los delitos de *Robo agravado por el uso de arma de fuego y Portación ilegal de arma de guerra en concurso real entre sí*, de trámite ante el Tribunal en lo Criminal N° 5 Departamental Morón. Se elevó a juicio por jurados el 23/10/2015. Radicó en el tribunal el 16/12/2015. El 12/2/2016 se acordó juicio abreviado y el 18/2/2016 se dictó sentencia absolutoria.

Causa n° 4255 seguida a Lara Julio Hernán y otros, por los delitos de *Robo agravado por el empleo de arma en concurso real con homicidio agravado criminis causae*, en trámite ante el Tribunal en lo Criminal N° 2 Departamental Morón. Se elevó a juicio por jurados el 5/7/2017. Radicó en el tribunal el 22/8/2017. El 3/4/2018 se acordó un juicio abreviado por una pena temporal de quince (15) años de prisión pero el 25/4/2018 se dictó la sentencia absolutoria respecto de Lara.

Causa n° 3104 seguida a Erhart Oscar Rubén, por el delito de *Homicidio simple*, de trámite ante el Tribunal en lo Criminal N° 6 Departamental Morón. Se elevó a juicio por jurados el 3/11/2017. El 20/8/2019 se acordó un juicio abreviado y el 8/10/2019 se dictó sentencia absolutoria.

⁷⁸ Causa n° 4759 seguida a Diaz Lucas Juan Andrés por el delito de *Robo agravado por el uso de arma y Homicidio tentado agravado "criminis causae"* de trámite ante el Tribunal en lo Criminal n° 1 Departamental Morón. Se elevó a juicio por jurados el 22/10/2018. El 11/7/2019 se realizó juicio profesional por renuncia al jurado de parte del imputado y finalizó con veredicto absolutorio por desistimiento fiscal en la misma fecha.

Causa n° 4136 seguida a Barco Cristian Ramón por los delitos de *robo agravado por el uso de arma de fuego en concurso real con portación ilegal de arma de fuego de guerra agravada por registrar el autor antecedente penal por delito doloso cometido con arma*, de trámite ante el Tribunal en lo Criminal N° 6 Departamental Morón. Se elevó a juicio por jurados el 15/11/2022. Radicó en el tribunal 12/4/2023. Por intervención temporaria de un abogado particular de la matrícula renunció al jurado, y luego el profesional abandonó la defensa. Lo retoma la defensa oficial que hace los planteos para retomar el jurado pero no prosperan. Finalmente, se realizó el juicio profesional y resultó absuelto por desistimiento fiscal el 12/09/2024.

Causa n° 3174 seguida a Paredes Soria Jennifer Laura por el delito de *Homicidio agravado por el vínculo -cometido con la intervención de un menor de 18 años de edad-*, de trámite ante el Tribunal en lo Criminal N° 3 Departamental. Se elevó a juicio por jurados el 24/10/2019. Radicó en el tribunal el 14/2/2020. El 14/4/2023 renunció a ser juzgada por jurado y se celebró el juicio con jueces profesionales el 24/2/2025 del cual resultó con veredicto absolutorio.

en una (1) de ellas, en instancia de juicio se resolvió el sobreseimiento por inimputabilidad⁷⁹.

Intuyo que esta experiencia individual la comparten muchos colegas, pero como se carece de dato empírico, merece ser relacionada con las estadísticas provistas por la Secretaría de Planificación y Estadísticas de la SCBA para presentar la hipótesis que aquí se plantea.

En los siguientes gráficos correspondientes al periodo de tiempo comprendido entre el año 2017 y 2024, se exhiben las causas elevadas a juicio criminales (columna 1) y las causas elevadas a juicio por jurados (columna 2). Vale aclarar que a diferencia de los datos recabados para informar las causas penales que finalizan con condena sin juicio (tratado en el punto anterior), los datos de estos gráficos cuentan con mayor certeza por ser extraídos del sistema computarizado de la receptoría de expedientes penal.

Luego, en la columna 3, se informan los juicios programados para el año implicado, mientras que en la columna 4, se informan “los realizados” y en la columna siguiente “los cancelados” siendo que, en este último caso, no se especifica cómo finalizaron las causas tras la cancelación del juicio por jurados antes programado.

⁷⁹ Causa n° 3148 seguida a Aguirre Cecilia Isabel y Galeano Hugo Jonathan, de trámite ante el Tribunal Criminal nro. 6 por los delitos de *Homicidio agravado por tratarse la víctima de su descendiente en grado de tentativa* en el caso de Cecilia Isabel Aguirre y *Homicidio simple en grado de tentativa* para Hugo Jonathan Galeano. Se elevó a juicio por jurados el 26/2/2018. El 23/3/2018 radicó en el Tribunal. El 4/4/2019 se requirió el sobreseimiento en juicio y se concedió el 17/4/2019.

Fuero Penal - Juicio por Jurados - 2017															
Causas Elevadas a Juicio - Juicios Programados y Realizados															
Departamento Judicial	(1)	(2)	% (2/1)	Juicios por Jurado			Resultados				% (4/2)	Juicios Orales Totales (6) (Proceso Ordinario)			
	Causas Elevadas a Juicio Criminales	Causas Elevadas a Juicio por Jurados		Programados (3)	Realizados (4)	Cancelados	Condenas	Absoluciones	Mitos	Desist. Susp. Estancado		Realizado s (5)	% (4/5)	Condenas	Absoluciones
AZUL	272	25	9,2%	21	12	9	7	4	1	-	48,0%	82	15%	68	14
AZUL sede TANDIL	77	5	6,5%	4	3	1	2	1	-	-	60,0%	21	14%	20	1
BAHIA BLANCA	261	32	12,3%	22	11	11	5	3	2	1	34,4%	151	7%	113	38
BAHIA BLANCA sede TRES ARROYOS	33	3	9,1%	4	2	1	1	-	1	-	66,7%	6	33%	5	1
DOLORES	430	4	0,9%	1	1	-	1	-	-	-	25,0%	99	1%	79	20
JUNIN	193	6	3,1%	-	-	-	-	-	-	-	0,0%	57	0%	46	11
LA MATANZA	799	117	14,6%	7	7	-	6	1	-	-	6,0%	103	7%	88	15
LA PLATA	1.063	68	6,4%	4	2	2	-	1	1	-	2,9%	193	1%	135	58
LOMAS DE ZAMORA	1.869	135	7,2%	5	2	3	1	1	-	-	1,5%	331	1%	264	67
MAR DEL PLATA	563	11	2,0%	5	2	3	-	2	-	-	18,2%	161	1%	124	37
MERCEDES	1.335	33	2,5%	2	1	1	1	-	-	-	3,0%	170	1%	155	15
MORON	688	35	5,1%	2	1	1	1	-	-	-	2,9%	183	1%	153	30
NEOCHEA	83	2	2,4%	1	-	1	-	-	-	-	0,0%	19	0%	17	2
PERGAMINO	207	11	5,3%	1	1	-	1	-	-	-	9,1%	37	3%	32	5
QUILMES	1.462	73	5,0%	5	2	3	2	-	-	-	2,7%	301	1%	232	69
SAN ISIDRO	977	55	5,6%	4	4	-	3	1	-	-	7,3%	174	2%	158	16
SAN MARTIN	1.151	117	10,2%	23	16	7	6	5	4	1	13,7%	197	8%	164	33
SAN NICOLAS	344	47	13,7%	14	6	8	2	2	1	1	12,8%	20	30%	17	3
TREHUECO LAUQUEN	145	8	5,5%	2	1	1	-	-	1	-	12,5%	43	2%	40	3
ZARATE-CAMPANA	456	38	8,3%	3	3	-	-	-	3	-	7,9%	56	5%	40	16
Total	12.408	825	7%	130	77	52	39	21	14	3	9%	2.404	3%	1.950	454

Fuentes: (1) y (2) Sistema Receptorial Penal. Datos extraídos al 01/03/2018. (3) y (4) Sistema Jurados. Juicios programados para 2017. (5) Estadísticas de Estadística de Gestión Apena 3623. Información preliminar, sujeta a modificaciones.

Fuentes: (1) y (2) Sistema Receptoría Penal. Datos extraídos al 01/03/2018. (3) y (4) Sistema Jurados. Juicios programados para 2017

(6) Planillas de Estadística de Gestión Acuerdo 3623. Información preliminar sujeta a modificaciones

Secretaría de Planificación

Oficina Central de Juicios por Jurados

12/04/2018

Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires

Suprema Corte de Justicia

Fuero Penal - Juicio por Jurados - 2018															
Causas Elevadas a Juicio - Juicios Programados y Realizados															
Departamento Judicial	(1)	(2)	% (2/1)	Juicios por Jurado			Resultados				% (4/2)	Juicios Orales Totales (6) (Proceso Ordinario)			
	Causas Elevadas a Juicio Criminales	Causas Elevadas a Juicio por Jurados		Juicios Programados (3)	Juicios Realizados (4)	Juicios Cancelados	Condenas	Absoluciones	Mitos	Desist. Susp. Estancado		Juicios Orales Totales (5)	% (4/5)	Condenas	Absoluciones
AZUL	258	15	5,8%	26	16	10	7	5	4	-	106,7%	75	21%	71	4
AZUL sede TANDIL	97	12	12,4%	2	2	-	2	-	-	-	16,7%	22	9%	20	2
BAHIA BLANCA	270	22	8,1%	32	24	8	19	3	2	-	109,1%	197	12%	166	31
BAHIA BLANCA sede TRES ARROYOS	59	5	8,5%	2	2	-	2	-	-	-	40,0%	14	14%	11	3
DOLORES	521	6	1,2%	-	-	-	-	-	-	-	0,0%	74	0%	61	13
JUNIN	166	3	1,8%	2	-	2	-	-	-	-	0,0%	65	0%	54	11
LA MATANZA	913	102	11,2%	10	7	3	6	1	-	-	6,9%	126	6%	110	16
LA PLATA	1.178	85	7,2%	1	1	-	1	-	-	-	1,2%	211	0%	155	56
LOMAS DE ZAMORA	1.913	153	8,0%	18	14	4	12	-	2	-	9,2%	320	4%	250	70
MAR DEL PLATA	598	61	10,2%	4	3	1	3	-	-	-	4,9%	120	3%	98	22
MERCEDES	1.529	46	3,0%	-	-	-	-	-	-	-	0,0%	167	0%	151	16
MORON	694	13	1,9%	5	3	2	2	-	1	-	23,1%	226	1%	196	30
NEOCHEA	112	5	4,5%	1	1	-	1	-	-	-	20,0%	15	7%	14	1
PERGAMINO	170	-	0,0%	-	-	-	-	-	-	-	-	32	0%	28	6
QUILMES	1.427	54	3,8%	6	3	3	1	2	-	-	5,6%	301	1%	245	56
SAN ISIDRO	1.226	37	3,0%	3	2	1	2	-	-	-	5,4%	170	1%	155	15
SAN MARTIN	1.313	139	10,6%	19	15	4	6	8	1	-	10,8%	190	8%	156	34
SAN NICOLAS	352	58	16,5%	9	5	4	2	3	-	-	8,6%	28	18%	22	6
TREHUECO LAUQUEN	242	7	2,9%	4	2	2	2	-	-	-	28,6%	67	3%	59	8
ZARATE-CAMPANA	511	39	7,6%	5	4	1	1	2	1	-	10,3%	48	8%	35	13
Total	13.549	862	6%	149	104	45	69	24	11	-	12%	2.468	4%	2.055	413

Fuentes: (1) y (2) Sistema Receptorial Penal. Datos extraídos al 01/03/2018. (3) y (4) Sistema Juicios. Juicios programados para 2017
(6) Plantillas de Estadística de Gestión Acuerdo 3623. Información preliminar sujeta a modificaciones

Fuentes: (1) y (2) Sistema Receptoría Penal. Datos extraídos al 01/03/2018. (3) y (4) Sistema Jurados. Juicios programados para 2017

(6) Planillas de Estadística de Gestión Acuerdo 3623. Información preliminar sujeta a modificaciones

Secretaría de Planificación

Oficina Central de Juicios por Jurados

10/05/2019

Fuero Penal - Juicio por Jurados - 2019															
Causas Elevadas a Juicio - Juicios Realizados y Programados															
Departamento Judicial	(1)	(2)	Juicios por Jurado				Resultados				(4)(2)	Juicios Orales Totales (6)			
	Causas Elevadas a Juicio por Criminales	Causas Elevadas a Juicio por Jurados	% (2)(1)	Juicios Programados (3)	Juicios Realizados (4)	Juicios Cancelados	Condenas	Absoluciones	Mixtos	Desist. Susp. Estancado		Juicios Orales Totales (6)	% (4)(6)	Condenas	Absoluciones
AZUL	341	26	8%	17	12	5	6	3	2	1	46%	90	13%	86	4
AZUL sede TANDIL	85	5	6%	3	1	2	1	-	-	-	20%	29	3%	27	2
BAHIA BLANCA	298	18	6%	16	12	4	9	2	1	-	67%	162	7%	142	20
BAHIA BLANCA sede TRES ARROYOS	55	5	9%	8	4	4	1	3	-	-	80%	17	24%	14	3
DOLORES	573	15	3%	3	2	1	-	2	-	-	13%	86	2%	68	18
JUINI	178	4	2%	2	-	2	-	-	-	-	0%	65	0%	60	5
LA MATANZA	982	117	12%	9	5	4	2	2	-	-	4%	153	3%	128	25
LA PLATA	1.151	81	7%	7	3	4	1	2	-	-	4%	209	1%	152	57
LOMAS DE ZAMORA	2.171	151	7%	14	12	2	7	2	3	-	8%	284	4%	216	68
MAR DEL PLATA	783	24	3%	5	5	-	4	-	1	-	21%	125	4%	108	17
MERCEDES	1.470	56	4%	2	2	-	2	-	-	-	4%	180	1%	166	14
MORON	777	37	5%	5	4	1	3	-	1	-	11%	199	2%	174	25
NECOCHEA	117	6	5%	9	9	-	6	2	1	-	150%	29	31%	25	4
PERGAMINO	174	2	1%	-	-	-	-	-	-	-	0%	28	0%	25	3
QUILMES	1.170	53	5%	10	6	4	3	3	-	-	11%	272	2%	221	51
QUILMES sede FLORENCIO VARELA	202	19	9%	-	-	-	-	-	-	-	0%	11	0%	6	5
SAN ISIDRO	1.224	63	5%	1	1	-	1	-	-	-	2%	192	1%	176	16
SAN MARTIN	1.419	172	12%	22	12	10	7	3	1	1	7%	184	7%	155	29
SAN NICOLAS	355	54	15%	9	5	4	3	2	-	-	9%	48	10%	30	18
TRENQUE LAUQUEN	208	6	3%	2	1	1	1	-	-	-	17%	48	2%	41	7
ZARATE-CAMPANA	441	42	10%	3	1	2	-	1	-	-	2%	52	2%	43	9
Total	14.154	956	7%	147	97	50	57	27	11	2	10%	2.463	4%	2.063	400

Fuentes: (1) y (2) Sistema Receptorial Penal. Datos extraídos al 27/08/2020. (3) y (4) Sistema Jurados. Juicios programados para 2019
(6) Planillas de Estadística de Gestión Acuerdo 36/23

Fuentes: (1) y (2) Sistema Receptoría Penal. Datos extraídos al 27/08/2020. (3) y (4) Sistema Jurados. Juicios programados para 2019.

(6) Planillas de Estadística de Gestión Acuerdo 3623

Secretaría de Planificación

Oficina Central de Juicios por Jurados

27/08/2020

Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires

Suprema Corte de Justicia

Fuero Penal - Juicio por Jurados - 2020															
Causas Elevadas a Juicio - Juicios Realizados y Programados															
Departamento Judicial	(1)	(2)	Juicios por Jurado				Resultados				Juicios Orales Totales (6)				
	Causas Elevadas a Juicio Criminales	Causas Elevadas a Juicio por Jurados	% (2)(1)	Juicios Programados (3)	Juicios Realizados (4)	Juicios Cancelados (5)	Condenas	Absoluciones	Mixtos	Desist. Susp. Estancado	% (4)(2)	Juicios Orales Totales (6)	% (4)(6)	Condenas	Absoluciones
AVELLANEDA-LANUS	47	5	10.6%	-	-	-	-	-	-	-	0.0%	-	-	-	-
AZUL	241	18	7.5%	19	1	10	1	-	-	-	5.6%	8	12.5%	13	1
AZUL sede TANDIL	67	4	6.0%	4	-	-	-	-	-	-	0.0%	5	0.0%	5	-
BAHIA BLANCA	260	23	8.8%	7	2	-	-	1	1	-	8.7%	69	2.9%	63	9
BAHIA BLANCA sede TRES ARROYOS	90	11	12.2%	1	1	-	1	-	-	-	9.1%	19	5.3%	15	3
DOLORES	339	11	3.2%	-	-	-	-	-	-	-	0.0%	7	0.0%	11	1
JUINI	184	1	0.5%	-	-	-	-	-	-	-	0.0%	17	0.0%	20	2
LA MATANZA	1.038	139	13.4%	3	-	1	-	-	-	-	0.0%	37	0.0%	35	5
LA PLATA	1.097	137	12.5%	6	-	1	-	-	-	-	0.0%	23	0.0%	15	14
LOMAS DE ZAMORA	2.034	213	10.5%	3	-	-	-	-	-	-	0.0%	63	0.0%	34	8
MAR DEL PLATA	840	23	3.0%	4	-	1	-	-	-	-	0.0%	54	0.0%	13	3
MERCEDES	1.291	68	5.3%	-	-	-	-	-	-	-	0.0%	35	0.0%	31	1
MORON	754	42	5.6%	5	-	4	-	-	-	-	0.0%	32	0.0%	28	3
NECOCHEA	105	6	5.7%	2	-	1	-	-	-	-	0.0%	3	0.0%	3	-
PERGAMINO	191	1	0.5%	-	-	-	-	-	-	-	0.0%	8	0.0%	8	-
QUILMES	780	50	6.6%	7	-	5	-	-	-	-	0.0%	33	0.0%	36	6
QUILMES sede FLORENCIO VARELA	322	51	15.8%	10	-	8	-	-	-	-	0.0%	8	0.0%	6	2
SAN ISIDRO	1.103	72	6.5%	3	-	-	-	-	-	-	0.0%	27	0.0%	31	5
SAN MARTIN	1.218	177	14.5%	7	-	4	-	-	-	-	0.0%	42	0.0%	12	4
SAN NICOLAS	299	37	12.4%	4	-	2	-	-	-	-	0.0%	6	0.0%	8	1
TRENQUE LAUQUEN	152	1	0.7%	1	-	1	-	-	-	-	0.0%	12	0.0%	11	4
ZARATE-CAMPANA	435	52	12.0%	3	-	-	-	-	-	-	0.0%	27	0.0%	18	6
Total	12.667	1.142	9.0%	89	4	38	2	1	1	-	0.4%	535	0.7%	416	78

Fuentes: (1) y (2) Sistema Receptoría Penal. Datos extraídos al 10/11/2017. (3) y (4) Sistema Jurados. Juicios programados para 2020
(6) Párrafos de Estadística de Gestión Acuerdo 3623

Fuentes: (1) y (2) Sistema Receptoría Penal. Datos extraídos al 10/11/2021. (3) y (4) Sistema Jurados. Juicios programados para 2020.

(6) Planillas de Estadística de Gestión Acuerdo 3623

Secretaría de Planificación

Oficina Central de Juicios por Jurados

31/08/2021

Fuero Penal - Juicio por Jurados - 2021															
Causas Elevadas a Juicio - Juicios Realizados y Programados															
Departamento Judicial	(1)	(2)	Juicios por Jurado				Resultados				Juicios Orales Totales (6)				
	Causas Elevadas a Juicio por Criminales	Causas Elevadas a Juicio por Jurados	% (2)/(1)	Juicios Programados (3)	Juicios Realizados (4)	Juicios Cancelados o reprogramados	Condenas	Absoluciones	Mixtos	Desist. Susp. Estancado	% (4)/(2)	Juicios Orales Totales (5)	% (4)/(5)	Condenas	Absoluciones
AVELLANEDA-LANUS	582	31	5,3%	-	-	-	-	-	-	-	0,0%	35	0%	32	3
AZUL	290	33	11,4%	10	1	9	-	-	-	1	3,0%	54	1,9%	52	2
AZUL sede TANDIL	69	4	5,8%	-	-	-	-	-	-	-	0,0%	15	0,0%	15	-
BAHIA BLANCA	301	41	13,6%	24	7	17	3	2	-	2	17,1%	148	4,7%	118	30
BAHIA BLANCA sede TRES ARROYOS	92	20	21,7%	-	-	-	-	-	-	-	0,0%	19	0,0%	18	1
DOLORES	475	25	5,3%	-	-	-	-	-	-	-	0,0%	28	0,0%	24	4
JUNIN	186	2	1,1%	-	-	-	-	-	-	-	0,0%	68	0,0%	64	4
LA MATANZA	1.051	99	9,4%	1	-	1	-	-	-	-	0,0%	131	0,0%	118	13
LA PLATA	1.392	163	11,7%	6	-	6	-	-	-	-	0,0%	73	0,0%	56	17
LOMAS DE SAMORA	1.526	216	14,3%	-	-	-	-	-	-	-	0,0%	163	0,0%	146	17
MAR DEL PLATA	724	31	4,3%	2	1	1	-	1	-	-	3,2%	78	1,3%	67	11
MERCEDES	1.615	88	5,4%	1	1	-	-	-	1	-	1,1%	116	0,9%	110	6
MORON	841	42	5,0%	-	-	-	-	-	-	-	0,0%	156	0,0%	142	14
NEOCHICA	109	6	5,5%	2	-	2	-	2	-	-	33,3%	13	15,4%	11	2
PERGAMINO	194	4	2,1%	-	-	-	-	-	-	-	0,0%	16	0,0%	15	1
QUILMES	1.061	41	3,9%	2	-	2	-	-	-	-	0,0%	49	0,0%	43	6
QUILMES Sede FLORENCIO VARELA	426	58	13,6%	3	-	3	-	-	-	-	0,0%	37	0,0%	30	7
SAN ISIDRO	1.281	126	9,8%	1	-	1	-	-	-	-	0,0%	61	0,0%	51	10
SAN MARTIN	1.439	231	16,1%	3	1	2	1	-	-	-	0,4%	132	0,8%	116	16
SAN NICOLAS	547	32	5,9%	-	-	-	-	-	-	-	0,0%	44	0,0%	26	18
TRENQUE LAUQUEN	218	3	1,4%	2	1	1	1	-	-	-	33,3%	30	3,3%	23	7
ZARATE-CAMPANA	411	65	15,8%	7	4	3	2	1	1	-	6,2%	55	7,3%	46	9
Total	14.830	1.363	9,2%	64	18	46	9	4	3	2	1,3%	1.521	1,2%	1.323	198

Fuentes: (1) y (2) Sistema Receptoría Penal. Datos extraídos al 23/05/2022. (3) y (4) Sistema Jurados. Juicios programados para 2021
(6) Planillas de Estadística de Gestión Acuerdo 3623

Fuentes: (1) y (2) Sistema Receptoría Penal. Datos extraídos al 23/05/2022. (3) y (4) Sistema Jurados. Juicios programados para 2021

(5) Planillas de Estadística de Gestión Acuerdo 3623

Secretaría de Planificación

Oficina Central de Juicios por Jurados

23/05/2022

Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires

Suprema Corte de Justicia

Fuero Penal - Juicio por Jurados - 2022															
Causas Elevadas a Juicio - Juicios Realizados y Programados															
Departamento Judicial	(1)	(2)	Juicios por Jurado				Resultados				Juicios Orales Totales (6)				
	Causas Elevadas a Juicio Criminales	Causas Elevadas a Juicio por Jurados	% (2)/(1)	Juicios Programados (3)	Juicios Realizados (4)	Juicios Cancelados	Condenas	Absoluciones	Mixtos	Desist. Susp. Estancado	% (4)/(2)	Juicios Orales Totales (5)	% (4)/(5)	Condenas	Absoluciones
AVELLANEDA-LANUS	683	16	2,3%	4	2	2	1	1	-	-	12,5%	120	1,7%	79	41
AZUL	302	42	13,9%	36	14	22	4	6	2	2	33,3%	73	19,2%	72	1
AZUL sede TANDIL	76	7	9,2%	3	2	1	1	1	-	-	28,6%	16	12,5%	10	6
BAHIA BLANCA	271	34	12,5%	43	26	17	19	1	5	1	76,5%	159	16,4%	143	16
BAHIA BLANCA sede TRES ARROYOS	79	15	19,0%	7	-	7	-	-	-	-	0,0%	8	0,0%	6	2
DOLORES	459	16	3,5%	3	1	2	1	-	-	-	6,3%	43	2,3%	39	4
JUNIN	202	9	4,5%	-	-	-	-	-	-	-	0,0%	74	0,0%	65	9
LA MATANZA	992	93	9,4%	5	2	3	1	-	1	-	2,2%	113	1,8%	97	16
LA PLATA	1.467	174	11,9%	14	3	11	1	2	-	-	1,7%	209	1,4%	137	72
LOMAS DE SAMORA	1.389	207	14,9%	18	16	2	14	2	-	-	7,7%	241	6,6%	221	20
MAR DEL PLATA	692	41	5,9%	8	8	-	6	1	-	1	19,5%	105	7,6%	83	22
MERCEDES	1.554	93	6,0%	5	4	1	4	-	-	-	4,3%	124	3,2%	109	15
MORON	724	59	8,1%	5	2	3	2	-	-	-	3,4%	185	1,1%	158	27
NEOCHICA	139	3	2,2%	3	3	-	3	-	-	-	100,0%	13	23,1%	12	1
PERGAMINO	222	6	2,7%	1	1	-	-	1	-	-	16,7%	35	2,9%	30	5
QUILMES	991	37	3,7%	23	11	12	8	3	-	-	29,7%	227	4,8%	168	59
QUILMES Sede FLORENCIO VARELA	404	55	13,6%	32	4	28	2	2	-	-	7,3%	76	5,3%	63	13
SAN ISIDRO	1.424	151	10,6%	4	2	2	2	-	-	-	1,3%	123	1,6%	111	12
SAN MARTIN	1.478	232	15,7%	26	16	10	7	5	3	1	6,9%	154	10,4%	135	19
SAN NICOLAS	395	23	5,8%	10	8	2	7	1	-	-	34,8%	66	12,1%	46	20
TRENQUE LAUQUEN	222	10	4,5%	2	2	-	1	1	-	-	20,0%	27	7,4%	23	4
ZARATE-CAMPANA	457	63	13,8%	15	9	6	4	4	1	-	14,3%	48	18,8%	42	6
Total	14.622	1.386	9,5%	267	136	131	88	31	12	5	9,8%	2.239	6,1%	1.849	390

Fuertes: (1) y (2) Sistema Receptorial Penal. Datos extraidos al 20/04/2023. (3) y (4) Sistema Jurados. Juicios programados para 2022
(5) Diferencia entre (3) y (4) = 2021

Fuentes: (1) y (2) Sistema Receptoría Penal. Datos extraídos al 20/04/2023. (3) y (4) Sistema Jurados. Juicios programados para 2022

(5) Planillas de Estadística de Gestión Acuerdo 3623 - Datos preliminares

Secretaría de Planificación

Oficina Central de Juicios por Jurados

27/04/2023

Fuero Penal - Juicio por Jurados - 2023														
Causas Elevadas a Juicio - Juicios Realizados y Programados														
Departamento Judicial	(1)	(2)	Juicios por Jurado				Resultados				Juicios Orales Totales (6)			
	Causas Elevadas a Juicio Criminales	Causas Elevadas a Juicio por Jurados	% (2)/(1)	Juicios Programados (3)	Juicios Realizados (4)	Juicios Cancelados (5)	Condenas	Absoluciones	Mistos	Desist. Susp. Estancado	% (4)/(2)	Juicios Orales Totales (6)	% (4)/(5)	Condenas Absoluciones
AVELLANEDA-LANUS	599	40	6,7%	3	2	1	1	-	1	-	5,0%	164	1,2%	115 49
AZUL	272	34	12,5%	30	8	21	6	1	1	-	23,5%	82	9,8%	82 -
AZUL sede TANDIL	101	8	7,9%	4	2	2	1	1	-	-	25,0%	15	13,3%	12 3
BAHIA BLANCA	310	31	10,0%	29	11	18	8	3	-	-	35,5%	127	8,7%	105 22
BAHIA BLANCA sede TRES ARROYOS	70	9	12,9%	21	7	13	3	1	2	1	77,8%	21	33,3%	21 -
DOLORES	438	17	3,9%	4	3	1	3	-	-	-	17,6%	53	5,7%	47 6
JUNIN	299	8	2,7%	3	2	1	1	1	-	-	25,0%	54	3,7%	49 5
LA MATANZA	1.063	102	9,6%	10	10	-	6	3	1	-	9,8%	109	9,2%	91 18
LA PLATA	1.564	237	15,2%	28	11	17	5	5	1	-	4,8%	181	6,1%	141 40
LOMAS DE ZAMORA	1.517	250	16,5%	6	5	-	1	2	2	-	2,0%	264	1,9%	214 50
MAR DEL PLATA	737	25	3,4%	22	9	13	7	2	-	-	36,0%	108	8,3%	147 21
MERCEDES	1.703	92	5,4%	9	3	3	1	2	-	-	3,3%	123	2,4%	100 23
MORON	827	54	6,5%	4	2	2	-	2	-	-	3,7%	188	1,1%	170 18
NEOCHEA	110	-	0,0%	4	3	1	1	1	1	-	-	18	16,7%	14 4
PERGAMINO	207	11	5,3%	1	-	1	-	-	-	-	0,0%	25	0,0%	24 1
QUILMES	1.107	34	3,1%	24	7	16	5	2	-	-	20,6%	233	3,0%	167 66
QUILMES Sede FLORENCO VARELA	397	31	7,8%	12	3	9	1	2	-	-	9,7%	45	6,7%	36 9
SAN ISIDRO	1.591	171	10,7%	5	2	3	1	1	-	-	1,2%	211	0,9%	185 26
SAN MARTIN	1.453	182	12,5%	35	15	19	7	3	4	1	8,2%	168	9,3%	147 21
SAN NICOLAS	380	21	5,5%	21	14	7	5	7	2	-	66,7%	65	21,5%	41 24
TRENQUE LAUQUEN	194	14	7,2%	2	2	-	1	1	-	-	14,3%	31	6,5%	21 10
ZARATE-CAMPANA	488	76	15,6%	15	5	10	4	1	-	-	6,6%	36	13,9%	32 4
Total	15.427	1.447	9,4%	292	126	158	68	41	15	2	8,7%	2.321	5,4%	1.895 426

Fuentes: (1) y (2) Sistema Receptoría Penal. Datos extraídos al 06/03/2024. (3) y (4) Sistema Jurados. Juicios programados para 2023
(6) Planillas de Estadística de Gestión Acuerdo 3623

Secretaría de Planificación

Oficina Central de Juicios por Jurados

15/04/2024

Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires

Suprema Corte de Justicia

Fuero Penal - Juicio por Jurados - 2024														
Causas Elevadas a Juicio - Juicios Realizados y Programados														
Departamento Judicial	(1)	(2)	Juicios por Jurado				Resultados				Juicios Orales Totales (6)			
	Causas Elevadas a Juicio Criminales	Causas Elevadas a Juicio por Jurados	% (2)/(1)	Juicios Programados (3)	Juicios Realizados (4)	Juicios Cancelados (5)	Condenas	Absoluciones	Mistos	Desist. Susp. Estancado	% (4)/(2)	Juicios Orales Totales (6)	% (4)/(5)	Condenas Absoluciones
AVELLANEDA-LANUS	679	47	6,9%	1	1	-	1	-	-	-	2,1%	113	0,9%	78 35
AZUL	309	36	11,7%	28	6	22	4	-	2	-	16,7%	58	10,3%	58 -
AZUL sede TANDIL	134	14	10,4%	5	2	3	1	1	-	-	14,3%	17	11,8%	15 2
BAHIA BLANCA	326	36	11,0%	36	20	16	10	8	2	-	55,6%	130	15,4%	107 23
BAHIA BLANCA sede TRES ARROYOS	66	4	6,1%	10	6	4	4	-	2	-	150,0%	18	33,3%	17 1
DOLORES	480	20	4,2%	2	1	1	1	-	-	-	5,0%	39	2,6%	36 3
JUNIN	387	10	2,6%	2	1	1	1	-	-	-	10,0%	25	4,0%	17 8
LA MATANZA	1.286	140	10,9%	9	6	3	4	1	1	-	4,3%	111	5,4%	97 14
LA PLATA	1.711	161	9,4%	27	9	18	4	3	2	-	5,6%	196	4,6%	141 55
LOMAS DE ZAMORA	1.727	245	14,2%	13	9	4	5	2	2	-	3,7%	257	3,5%	200 57
MAR DEL PLATA	776	29	3,7%	22	13	9	9	3	1	-	44,8%	109	11,9%	90 19
MERCEDES	1.717	88	5,1%	8	3	5	2	1	-	-	3,4%	94	3,2%	76 18
MORON	919	40	4,4%	3	1	2	1	-	-	-	2,5%	165	0,6%	143 22
NEOCHEA	116	6	5,2%	1	-	1	-	-	-	-	0,0%	15	0,0%	14 1
PERGAMINO	271	14	5,2%	1	1	-	-	1	-	-	7,1%	26	3,8%	25 1
QUILMES	1.015	36	3,5%	19	8	11	7	1	-	-	22,2%	239	3,3%	175 64
QUILMES Sede FLORENCO VARELA	505	52	10,3%	7	2	5	1	1	-	-	3,6%	32	6,3%	25 7
SAN ISIDRO	1.658	166	10,0%	4	4	-	4	-	-	-	2,4%	211	1,9%	178 33
SAN MARTIN	1.604	218	13,6%	22	4	18	2	1	1	-	1,8%	150	2,7%	126 24
SAN NICOLAS	436	25	5,7%	12	9	3	6	3	-	-	36,0%	43	20,9%	29 14
TRENQUE LAUQUEN	239	10	4,2%	3	2	1	1	1	-	-	20,0%	17	11,8%	10 7
ZARATE-CAMPANA	537	66	12,3%	9	1	8	-	1	-	-	1,5%	43	2,3%	37 6
Total	16.898	1.463	8,7%	244	109	135	68	28	13	-	7,5%	2.108	5,2%	1.694 414

Fuentes: (1) y (2) Sistema Receptoría Penal. Datos extraídos al 06/02/2025. (3) y (4) Sistema Jurados. Juicios programados para 2024
(6) Planillas de Estadística de Gestión Acuerdo 3623

Secretaría de Planificación

Oficina Central de Juicios por Jurados

10/04/2025

Como observación general puede apreciarse que en la mayoría de las departamentales judiciales de la provincia de Bs. As. y en cada uno de los años informados, aparecen “cancelados” juicios por jurados programados para ese año. La cantidad de juicios “cancelados” cuasi equipararon, en cantidad, a los “realizados” durante los primeros años en la mayoría de las departamentales de la provincia, pero va a ser recién a partir del año 2020 que la tendencia de los “cancelados” irá *in crescendo* al punto de ser más de la mitad de los juicios programados para ese año. Ejemplo de lo que señalo lo representa el caso de la Departamental Azul durante los años 2022, 2023 y 2024.

Debe hacerse la salvedad respecto del año 2021 por cuanto la columna en trato refiere los “cancelados o reprogramados”.

Ciertamente, no puede aseverarse que los juicios denominados “programados” no se correspondan con años anteriores y se refieran –exclusivamente– a las causas ingresadas (columna 2) el año informado, empero, del recorrido histórico cuyo punto de partida se ubica en el año 2017 hasta el año 2024, la tendencia promedio es la cancelación de más de la mitad de los “programados” para ese año.

La tendencia puede apreciarse con mayor claridad en departamentales cuyos juicios “programados” para el año informado es son menos numerosos, verbigracia; departamental Morón. Si se repara en las columnas 3 y 4 de esa departamental, puede observarse que la cantidad de los juicios “cancelados” representa la mitad. Y si existe un año como el 2019 en el que de cinco (5) juicios se realizaron cuatro (4); le sigue un año en el que de cinco (5) juicios programados, no se realizó ninguno y se cancelaron cuatro (4) como lo fue el año 2020. Ciertamente ese año 2020 fue el año de la pandemia COVID-19, empero, del 2022 en adelante, la cantidad de los juicios realizados en relación a los programados, nunca revirtió en cantidad para compensar o equiparar.

Otra consideración que merece destacarse por constituir pretexto de mi hipótesis, es la falta de correspondencia entre la cantidad de causas elevadas a juicio por jurados (columna 2), y las programa-

das (columna 3), las realizadas (columna 4) y las canceladas. De ello se deriva un amplio remanente cuyo destino no surge informado, ni para el año implicado ni para los años subsiguientes. En efecto, si bien puede pensarse que la realización o cancelación de los mismos sucedieron (o se realizaron) los años siguientes, no resulta posible afirmarlo cuando de una observación panorámica que contempla varios años, se advierte un desfase numeroso entre las causas que ingresan y las que terminan (por realización o cancelación). Verbi-gracia; continuemos con la departamental Morón: en el año 2017 surgen ingresadas treinta y cinco (35) causas por jurados, mientras los realizados y cancelados surgen dos (2), así, en el año 2018 surgen ingresados trece (13) y los realizados y cancelados cinco (5), seguidamente en el año 2019 surgen ingresadas treinta y siete (37) causas mientras que las realizadas y canceladas no supera las cinco (5). Los años que le siguen rondan las cantidades de ingreso entre cuarenta (40) y cincuenta y nueve (59) causas, mientras que las realizadas y canceladas no superan las cinco (5) causas.

De acuerdo al detalle anterior, se advierte que la información estadística vinculada a los juicios por jurados no da cuenta de dos aspectos que para este trabajo interesan: ¿cuál fue el destino de las causas elevadas a juicio por jurados (columna 2) que constituyen la diferencia entre las ingresadas y las realizadas (columna 4) y canceladas? y, ¿cuál fue el destino de las canceladas?, ¿acaso mutaron en juicios resueltos por jueces profesionales o en acuerdos de juicio abreviado?

Considerando la experiencia individual como litigante en una departamental antes descripta, una posible explicación es la que surge de realizar una comparación⁸⁰ con las estadísticas referidas a los casos que terminan con sentencias sin juicio aludidas en el punto anterior.

De una minuciosa observación del gráfico expuesto en el apartado anterior, puede advertirse a nivel general que en cada uno de los años comprendidos entre el 2017 y 2024 el promedio de las cau-

⁸⁰ Aunque lo pertinente es una trazabilidad.

sas finalizadas por juicio abreviado fue superior (en número) al de la mitad de las causas ingresadas bajo esa modalidad (para ese año informado) a excepción del año 2020 (pandemia COVID-19) que, por quinientos setenta y cinco (575) causas, no llegó a representar la mitad de las ingresadas, sin embargo, representó el mayor número de las finalizadas por ese instituto en comparación con el resto de las alternativas.

Este dato contundente y sobresaliente permite construir la hipótesis que sostiene que “el destino incierto acerca de las causas elevadas a juicio por jurados canceladas o no informadas (me refiero a esa diferencia entre las ingresadas y las finalizadas por realización o cancelación), evidenciando una importante laguna; terminaron en juicios abreviados”. En efecto, ninguna de las otras alternativas como ‘suspensión de juicio a prueba’, ‘incompetencias’, ‘sobreseimiento’ y ‘otras formas’ que figuran en las columnas del gráfico aludido; o no son compatibles con las causas juzgadas por jurados (en razón de la escala penal) o, cuando sí lo son, de todas maneras, en número no compensa con las de destino incierto.

En definitiva, si todos estos destinos inciertos (o lagunas), sumado la consideración sobre una experiencia individual, conducen a “sentencias sin juicio” por operarse el instituto de juicio abreviado; es recomendable que la hipótesis acerca del fortalecimiento de dicho mecanismo a partir de la aplicación de juicios por jurados en la provincia de Bs. As. aquí propuesta, sea corroborada con estudios de campo, investigaciones empíricas cuantitativas y cualitativas.

En tal sentido, estos no pueden basarse únicamente en las estadísticas descriptivas provistas por las instituciones de la justicia penal de la provincia, sino que deben complementarse con el relevamiento de carpetas/causas (a partir de la requisitoria de elevación a juicio), entrevistas semidirigidas a los distintos actores del Ministerio Público y la jurisdicción, en especial, fiscales y defensores o abogados particulares para capturar no solo datos cuantitativos sino cualitativos, e

incluso, sería aconsejable acudir a la observación de las audiencias previstas en el art. 338 del CPPBA más las que le siguen.

Estas tareas deberían efectuarse al menos en las departamentales judiciales de la provincia de Bs. As. con mayor densidad poblacional y en un periodo de tiempo comprendido entre 2017 y 2024.

Dicha empresa destinada a corroborar si los juicios por jurados en la provincia de Bs. As., lejos de reforzar el “sistema” acusatorio, tiene mayor incidencia para fortalecer la administrativización de sentencias penales, nos permitirá indagar si las posibles causas residen en un hábito⁸¹ enraizado en los operadores judiciales o bien en las limitaciones operativas que impone la ingeniería institucional o en ambas.

El diseño de una política criminal⁸² debe ser congruente con el modelo escogido por la Constitución Nacional y tratados internacionales de igual jerarquía, del mismo modo que las promesas o aspiraciones anunciadas en cada una de las reformas procesales a fin de no caer en las falacias garantistas (Ferrajoli, 2006, p. 940).

Según lo tratado en el apartado anterior, vimos empíricamente cómo el instituto del juicio abreviado socavó las pretensiones de una reforma procesal que aspiraba a constitucionalizar el procedimiento penal mediante el “modelo acusatorio” y activar principios fundamentales (oralidad, publicidad e inmediación) para hacer de la práctica judicial una práctica transparente y controlable por la ciudadanía.

La operatividad del juicio por jurados desembarca con la promesa de democratizar el poder judicial a través de la participación directa de la ciudadanía. Sin embargo, el mismo instituto que puso en jaque

⁸¹ Se escoge el sentido desarrollado por Pierre Bourdieu, quien define al *habitus* como un mecanismo estructurante que opera desde el interior de los agentes, sin ser estrictamente individual ni en sí mismo enteramente determinante de la conducta. Le reconoce creatividad e inventiva pero dentro de los límites de su estructura debido a que son la sedimentación encarnada de las estructuras sociales que la produjeron (Bourdieu y Wacquant, 1992, pp. 43-44).

⁸² Entendida como el análisis planificado y teórico sobre la persecución de determinados delitos por parte del Estado.

las primeras promesas del modelo acusatorio no difiere el cometido para las causas a juzgar por jurados, al contrario; como les he presentado en la experiencia individual, redobra la apuesta imponiéndose de un modo novedoso: negociando recalificaciones del hecho y penas más beneficiosas a costa de afianzar la sentencia sin juicio y la renuncia al juicio por jurados.

Aún con la fragilidad que caracteriza esta hipótesis, debido a la ausencia de investigaciones sociológicas que la verifiquen, arriesgo a presentarla como la única explicación viable a los interrogantes que se desprenden de las estadísticas cuantitativas anteriormente presentadas que, aunque insuficientes, sobresalen por lo elocuentes. Dicho lo cual, urge sincerarnos y reflexionar sobre los alcances de las reformas que proponemos, su correlato empírico dentro de esta ingeniería institucional⁸³, como de los mecanismos procesales adversos (por su sesgo inquisitivo) que persisten y se terminan imponiendo. No con el propósito de retroceder sino con el de avanzar sin concesiones de forma auténtica en pos de las garantías individuales y de los derechos de la ciudadanía en el proceso penal.

Bibliografía

- Anitua, Carlos Ignacio (2001). El juicio penal abreviado como una de las formas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva. *En* Maier y Bovino (Dirs.). *El procedimiento abreviado*, Editores del Puerto, Bs. As.
- Beccaria, Cesare (1974). *De los delitos y de las penas*, Editorial Laser.
- Beloff, Mary (2024). La reforma de la justicia penal en América Latina: ¿modelo, sistema o método acusatorio *En Implementación del sistema acusatorio*, Hammurabi, Bs. As.

⁸³ Mary Beloff explica el “desencanto empírico” que conllevó la intensa actividad dedicada a actualizar los códigos procesales penales en razón de no haber sido acompañada por una modificación significativa de la ingeniería institucional (2024, p. 44).

- Bourdieu, Pierre & Wacquant, Löic. (1992). *Una invitación a la sociología reflexiva* (2ª ed.), Siglo XXI, Bs. As.
- Bovino, Alberto (2001). Procedimiento abreviado y juicio por jurados. En Maier y Bovino (Dirs.). *El procedimiento abreviado*, Editores del Puerto, Bs. As.
- Carrara, Francesco. (1859). *Programa de Derecho Criminal Parte General* (vol. 2), Editor Depalma, Bs. As
- Clariá, Olmedo Jorge (1998). *Derecho Procesal Penal*, TIII, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- Ferrajoli Luigi. (2006). *Derecho y Razón*. (8ª ed.), Trotta, Madrid.
- INECIP (2021). *El Jurado Neuquino: El comienzo del jurado clásico en la Argentina*. Bs. As.
- Langer, Máximo (2023). Plea Bargaining, condenas sin juicio y la administrativización global de las condenas penales. En Langer M. y Sozzo M. (Dirs.). *Justicia penal y mecanismos de condena sin juicio*, Marcial Pons, Bs. As./Madrid/Barcelona.
- Maier, Julio (1996). *Derecho procesal Penal*, T 1. Ed. Del Puerto, Bs. As.
- Oliva, J. (2014). La negociación y la celeridad en los procedimientos especiales y diferenciados de la provincia de Buenos Aires. *Revista de Derecho Penal y Criminología* N°2, Editorial La Ley Thomson Reuters.
- Sozzo, Máximo (2023). Reforma de la Justicia Penal, Americanización y condena sin juicio en Argentina. En Langer M. y Sozzo M. (Dirs.). *Justicia penal y mecanismos de condena sin juicio*, Marcial Pons, Bs. As./Madrid/Barcelona.
- Velez Mariconde, Alfredo (1969). *Derecho Procesal Penal* TII. (2ª ed.) Lerner, Córdona, 1969.

LAS (IM) POSIBILIDADES DE LOS TESTIMONIOS EN EL CONTEXTO JUDICIAL

LETICIA OTERO⁸⁴ Y JULIETA HERNÁNDEZ⁸⁵

Introducción

En las últimas décadas, las luchas feministas y de los movimientos de derechos humanos han logrado instalar en la agenda pública la necesidad de garantizar el acceso a la justicia efectivo para mujeres (cis) y disidencias sexo-genéricas que atraviesan situaciones de violencias por razones de género. La sanción de la Ley N° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (2009) en Argentina, y los compromisos internacionales asumidos a través de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - “Convención de Belém do Pará”, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - CEDAW y los principios de

⁸⁴ Leticia Otero, becaria doctoral UNLP. Integrante de GECSI, JURSOC-UNLP.

⁸⁵ Julieta Hernández, abogada UNLP, integrante del Equipo de Litigio Estratégico Dirección Provincial de Situaciones de Alto Riesgo y Casos Críticos, Ministerio de Mujeres y Diversidad de la provincia de Buenos Aires.

Yogyakarta, han consolidado un marco normativo en clave tanto de género como de derechos humanos.

Sin embargo, la implementación de estas normas en el ámbito judicial muestra límites y tensiones. Como describe Laureana Malacalza (2023), el abordaje judicial de las violencias por razones de género se caracteriza por un modelo de gestión privatista y securitario centrado en la denuncia, la individualización de la persona como víctima y la verosimilitud del testimonio (Malacalza, 2023). En este contexto, las mujeres (cis) y disidencias sexo-genéricas que atraviesan una situación de violencia por razones de género no sólo deben adecuarse a las expectativas de verosimilitud, características de un testimonio judicial, sino también al estereotipo de la “buena víctima” (Arduino, 2018; Malacalza, 2023; Pitch, 2014).

El objetivo del presente trabajo es analizar las condiciones que posibilitan (o no) los testimonios de mujeres (cis) y disidencias sexo-genéricas que atraviesan situaciones de violencia por razones de género, específicamente, en procesos judiciales en el ámbito penal. Para ello, utilizaremos una metodología cualitativa basada en la exploración bibliográfica y el análisis de fallos en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Desarrollo

Los testimonios en el ámbito penal

Los testimonios se inscriben en los tiempos subjetivos, propios de cada persona, y en los lugares de escucha y condiciones sociales que lo vuelven comunicable (Pollak, 2006). En este sentido, el lugar ético y político de quien escucha incide significativamente en el marco de posibilidades para narrar un testimonio (Aranguren, 2008). Si, como dice Jelin (2021), encontrar a otxs con capacidad de escuchar es central en el proceso de quebrar silencios: ¿Qué hace posible el testimonio en un proceso judicial? ¿A qué poder judicial nos encomenda-

mos? (Carrasco, 2022) ¿Qué testimonios encuentran su posibilidad simbólica y material para ser narrados?

Jelin (2014) advierte que los modos en que el testimonio es solicitado y producido no son ajenos al resultado que se obtiene. En el marco de un proceso judicial, el testimonio suele ser requerido por los operadores judiciales como una prueba (Pollak, 2006). ¿Qué mira, escucha, observa un operador judicial en ese testimonio que actúa como “prueba”? ¿Cómo se valora la voz de la víctima cuando quiere expresarse sobre lo que es reparatorio para ella?

Mariana Wikinski (2019), en su texto titulado *¿Puede el derecho hacerle lugar al trauma?*, reflexiona sobre las implicancias subjetivas de los testimonios en contextos judiciales y su producción de “verdad”. Generalmente, para las mujeres (cis) y disidencias sexo-genéricas que atraviesan situaciones de violencias por razones de género, ese testimonio implica narrar *lo que le pasó*; mientras que, para los procesos judiciales, se trata de explicar *qué pasó*. ¿Cómo relatar lo que vivió de forma “objetiva” sin que ese recuerdo esté plagado de sentimientos, de sufrimientos, de la necesidad de describir ese dolor, o, por el contrario, de ocultarlo? ¿Qué sucede con esos recuerdos ocultos que aparecen forzados en una declaración y que la persona no estaba preparada para nombrar? (Wikinski, 2019).

La violencia por razones de género suele suceder en ámbitos donde no hay otros “testigos”, por lo que el relato de la persona se torna una prueba central. Esta situación implica sobre la persona que relata una responsabilidad excesiva que la obliga a declarar sus experiencias en reiteradas oportunidades (Wikinski, 2019). Estas dinámicas pueden generar una revictimización de la persona en situación de violencia.

Además, el testimonio, al ser transcrito para “materializar la prueba” (Jelin, 2020), se somete a códigos de circulación y aceptación propios del ámbito judicial. Esto lo convierte en un relato inducido por los profesionales intervinientes, quienes ajustan lo narrado al suceso

investigado y a lxs actorxs involucradxs directamente con los hechos (Malacalza, 2020). En palabras de Zaffaroni (2005):

Al sujeto que interroga solo le interesan las respuestas que sirven a sus fines y se desentiende del resto, porque no le importa y tampoco está preparado para oírlo, puesto que solo quiere y puede oír lo que le interesa: información funcional al poder que está buscando (2005: 14).

El recuerdo queda atado a una forma de conocimiento o práctica política que solo permite pensar el testimonio anclado en la verdad y movilizador de “la verdad”⁸⁶ que sostiene al paradigma victimológico de la ciencia moderna (Aranguren, 2008). Es así como el derecho y los procesos judiciales, concebidos como un espacio de neutralidad, objetividad y reguladores de “la verdad”, han ocultado -y oculta- relaciones de dominación e incluso las han legitimado (Salgado, 2006). Citando a Mariana Wikinski (2019):

Hablamos de una ley y de una justicia que se imponen dando por sentado que operan como reguladoras de la violencia -y que nunca la producen-, que enuncian una verdad -y no que esa “verdad” es producto de una hermenéutica singular-, y que ningún particularismo afecta su ejercicio (2019: 48).

⁸⁶ Como advierte D. Feierstein (2015), una mirada crítica sobre la compleja vinculación entre derecho y verdad, como imperativo ético, jamás debe autorizar a una renuncia jurídica al conocimiento de la verdad ni liberar a los operadores jurídicos de su responsabilidad en esta búsqueda (Citado por Wikinski, 2019).

Análisis de fallos

CCC 8710/2023/CA1 - CA2 “G., T. A. s/ abuso sexual” SJP J. 18 (MMR/EV)

En el marco de un proceso judicial por abuso sexual simple en concurso ideal con corrupción de menores, la fiscalía solicitó la elevación a juicio de la causa. La defensa del imputado solicitó la suspensión del juicio a prueba, ofreciendo como reparación una suma de dinero y el cumplimiento de tareas comunitarias. Esto fue rechazado por el juzgado, en primer lugar, debido a la no conformidad de la fiscalía, que es vinculante para aplicar el instituto, y, en segundo lugar, debido a que evaluó la voluntad expresada por la damnificada a través de su representante y de sus progenitores en la audiencia, pero, aun así, consideró que su personalidad se encontraba en plena formación y que ello requería que al menos la causa fuera elevada a juicio y que, eventualmente, cuando la damnificada cumpla la mayoría de edad, podría disponer respecto de la decisión que sus progenitores tomaron al radicar la denuncia e instar la acción penal.

Lo llamativo de esto es que la titular de la Unidad Especializada en Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de delitos en procesos penales presentó un escrito en el que solicitó que se procediera conforme a lo requerido por la defensa del imputado, y G. M. C., madre de la víctima, remitió un mail que fue incorporado a los documentos digitales del Lex-100 en el que manifestó su consentimiento al pedido de la defensa.

La defensa del imputado presentó un recurso ante la Cámara Nacional de Apelaciones. La Cámara dio procedencia al recurso y estableció que la resolución de la jueza de primera instancia fue acertada, ya que *“no se advierte una defectuosa o arbitraria fundamentación por parte de la Sra. Fiscal, quien hizo referencia a la gravedad de los hechos imputados, al fallo “Góngora” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en donde se hizo hincapié en que estas medidas alternativas de solución para este tipo de casos no pueden ser admitidas porque*

comprometerían al Estado argentino que asumió compromisos de investigar y erradicar todos los hechos de violencia contra las mujeres al suscribir la Convención de Belém do Pará y demás tratados internacionales, como la de los Derechos del Niño”. En este sentido, estableció que, al tratarse de cuestiones de violencia por razones de género, es aplicable el fallo Góngora⁸⁷.

Respecto de la opinión de la víctima, solo se hace referencia a ella para explicar los motivos por los cuales no debería tenerse en cuenta: *“el consentimiento dado por la víctima tampoco puede ser evaluado con total validez al tener en cuenta lo indicado en el informe de riesgo elaborado por los profesionales de la Oficina de Violencia Doméstica y del informe psicológico practicado luego de la Cámara Gesell”*.

Sin embargo, más adelante establece con claridad cuál es la manifestación de voluntad de la niña: *“la Licenciada Viggiano señaló luego de la entrevista que del relato de la menor se advirtieron signos de ansiedad, pudor, tensión emocional, ambivalencia afectiva, sentimientos de culpa y autodesaprobación. En esta línea, la Licenciada Barboni señaló que del examen a la adolescente se obtuvieron elementos que permiten hablar de “entrampe emocional”, y de culpa, lo que sugiere que la damnificada se arrepintió de haber radicado la denuncia (“me da cosa denunciarlo”)*”.

La postura adoptada por los jueces contiene, como mínimo, dos ideas implícitas que, a nuestro entender, son discutibles:

1- Que la desigualdad de género implica, en todos los casos y sin distinciones y/o excepciones, que la persona en situación de violencia por razones de género no tendría la “capacidad” para decidir aquello que representa una reparación o una situación querida para ella.

⁸⁷ En 2013, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó el fallo “Góngora” en el cual establece una interpretación de la Convención de Belém do Pará, la cual impone establecer mecanismos para la erradicación de la violencia y garantizar el “acceso efectivo” al proceso reconocido en el artículo 7° de la Convención. La Corte entendió que solo en la etapa de juicio puede verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención.

2- Que, cuando la Convención de Belém do Pará obliga a los Estados parte a proporcionar “*un procedimiento legal, justo y eficaz para la mujer*”, se está refiriendo indefectiblemente al proceso que culmina con un debate oral. Así lo escribió textualmente la Sala V - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en este fallo, haciendo referencia al Fallo Góngora: “*el alto tribunal vinculó el derecho a un juicio oportuno con la realización del debate oral*”.

Entonces, a partir del informe del perito y la posterior decisión judicial, nos preguntamos, siguiendo los aportes de Mariana Wikinski (2019), ¿cuál es el impacto en la salud mental de una persona que se ve obligada a atravesar un proceso judicial sin estar preparada emocionalmente? ¿Qué apoyos afectivos, materiales y simbólicos se le brindan a la víctima para poder transitar un proceso judicial?

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional- Sala 6

CCC 66344/2023/CA1 G., S. A. Archivo (10) Juzgado Nacional Criminal y Correccional nro. 56

A. F. L. denuncia en sede policial, el 17 de noviembre de 2023, que tres meses atrás, precisamente el 4 de agosto de 2023, fue víctima de una agresión sexual llevada a cabo por S. G. Era empleada de limpieza en una empresa y prestaba servicios en un consorcio de oficinas de lunes a sábados, desde las 07:00 hasta las 15:00 hs. En el marco de su trabajo, el 4 de agosto de 2023, una persona que se desempeñaba como personal de seguridad del lugar, a quien conocía como S., le refirió que la escalera del subsuelo se hallaba sucia, motivo por el cual fue a limpiarla. Cuando bajó hasta el subsuelo, apareció S. y procedió a tomarla con las dos manos, apretar su cara y levantarle la remera, a la par que intentaba llevarla hacia un pequeño espacio que se encuentra al bajar la escalera. L le manifestó que no, que no quería nada con él, intentando retirarse del lugar. No obstante, el agresor intentó

bajarle el pantalón, no pudiendo realizar dicha acción, ya que L. pudo eludirlo y dejar el lugar. Al radicar la denuncia, explicó que recién había podido informarle el hecho al encargado del consorcio días atrás.

Asimismo, explicó que no ocurrió otra agresión, pero manifestó *“su deseo de radicar la denuncia para que este masculino no vuelva a realizar el mismo hecho contra las otras mujeres trabajadoras del lugar”*. Es interesante en este punto observar cómo, a lo largo del fallo, tanto la fiscalía como los distintos jueces le otorgan una interpretación diferente a esta frase.

La fiscalía, al tomar conocimiento de la denuncia, y teniendo en cuenta que la damnificada no expresó su deseo de instar la acción penal, ya que no mostró interés en el proceso y manifestó no desear continuar con el mismo, solicitó que se archivara dicho expediente. Es decir, la fiscalía interpretó que la mujer no quería instar la acción penal. Esta decisión fue recurrida ante la Cámara, que, tras analizar la cuestión, se expidió mediante votación.

El voto de la jueza Laíño no esconde el problema que encierra este tipo de situaciones y dice al respecto: *“sin soslayar la importancia del derecho de la víctima de ser oída y de respetar su opinión (Ley 27.372) y el conflicto que puede advertirse en cuanto a su autonomía de voluntad, sobre su posterior arrepentimiento o cambio de posición, lo cierto es que la acción penal en el caso ha sido oportunamente instada, por lo que deja de estar en cabeza de la denunciante. Ello pues, la acción es de carácter público y queda bajo la exclusiva órbita del Estado a través del Ministerio Público Fiscal”*. Sin embargo, entiende que no debería archivar las actuaciones argumentando, entre otras cuestiones, que el comentario de la víctima en sede policial implicó la expresión de su voluntad de instar la acción penal.

Por su parte, el Juez Juan Esteban Cicciaro votó por el archivo de las actuaciones. Entendió que lo expresado por la víctima en la comisaría, sumado a sus actitudes posteriores (no llamó a la línea 137 y no asistió al Cuerpo Médico Forense para someterse a evaluación psicológica) implicaron una clara voluntad de no querer instar la ac-

ción penal. Asimismo, fundamenta su voto en la ley de protección integral hacia la mujer, estableciendo que: *“adquiere gravitación la norma prevista en el artículo 16, inciso “d”, de la ley 26.485, según la cual la opinión de la mujer debe ser tenida en cuenta en las decisiones que pudieren afectarla”*.

El juez Ignacio Varela, convocado a intervenir por la disidencia de los dos jueces, adhiere al voto de la Jueza Laíño y agrega que: *“La manifestación de la víctima tiempo después, no obsta a la continuidad del proceso, y resulta además una contingencia habitual en sucesos de esta naturaleza”*.

Queda expuesto en este fallo las discusiones en torno a la interpretación de la voluntad de la víctima, incluso en aquellos casos donde sus acciones exteriorizan su voluntad. La cuestión, en última instancia, radica en la pregunta respecto de dónde se encuentra el derecho, donde puede visualizarse: en la declaración de la persona “víctima” o en lo que los jueces consideran “justo”.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala 6 CCC 6775/2013/CA1 Z. M., S. P.

En el marco de una situación de violencia por razones de género, una mujer denunció a su pareja por amenazas en concurso ideal con el delito de lesiones leves, coacción y desobediencia. El Tribunal de primera instancia sobreseyó al imputado por el primer hecho y ordenó un embargo por los demás hechos. Esta decisión fue recurrida tanto por la fiscalía como por la defensa del imputado.

A la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, respecto del recurso que se presentó, concurrió no sólo el indagado, sino también la damnificada. Ambos manifestaron, tanto personalmente como a través de la defensa, que recompusieron su relación sentimental e incluso tuvieron otro hijo en común con posterioridad a los hechos denunciados. Esta situación generó controversias en los jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo

Criminal y Correccional al momento de revisar el fallo de primera instancia.

Es que, si bien se trata de una acción de instancia privada y la víctima concurrió a la Oficina de Violencia Doméstica para denunciar la violencia de su pareja y solicitar medidas de protección, pasado el tiempo se presentó en la audiencia junto con el denunciado refiriendo que retomaron el vínculo, conviven y tienen un hijo. Frente a ello, se abre la disyuntiva: sostener la condena, a pesar de lo manifestado por la víctima, o considerar su voluntad, aunque esto implique apartarse de ciertos lineamientos doctrinarios.

En este sentido, es interesante lo que expresa el Juez Julio Marcelo Luccini en su voto, quien refiere que, si bien no desconoce las obligaciones del Estado respecto de erradicar y sancionar la violencia por razones de género, *“lo cierto es que también debe observarse el marco de libertad que la propia víctima mantiene, pues bien podría pretender canalizar el conflicto por una vía alternativa (...)”* Asimismo, agrega que *“(...) la respuesta institucional debe ser la adecuada para cada caso en concreto, puesto que todos presentan distintas aristas y particularidades; el compromiso es de tutela real y efectiva y la generalización no parece ser la vía adecuada. Además, de este modo se preserva el carácter de última ratio del derecho penal”*.

En esa línea, el magistrado destaca la importancia de conocer la voluntad de la persona en situación de violencia y ordena *“citar a la damnificada para que amplíe su presentación en sede judicial y manifieste certeramente cuál es su voluntad”*. Sin embargo, lo que parecía ser un ejercicio del principio de intermediación y un accionar que buscaba oír la opinión de la víctima respecto del proceso judicial, continuó reafirmando el pensamiento preponderante en estos procesos: la sospecha de la capacidad de decidir de la víctima, sobre todo cuando esa decisión no expresa una solución en clave punitiva.

En efecto, el juez sostiene que estima *“pertinente la realización de medidas para determinar el estado actual de la situación y si aquella se encuentra inmersa en el síndrome de indefensión aprendida, o en*

cualquier situación de violencia que pudiera estar afectando de algún modo su capacidad de determinación.” Resulta contradictorio que se la cite para expresar su voluntad, pero que inmediatamente se solicite evaluar si era plenamente capaz de expresarla.

Esta situación genera una serie de interrogantes, ¿se adoptaría el mismo criterio si la voluntad de la víctima fuera la de continuar con el proceso penal? ¿Se sometería, en ese caso, a una evaluación sobre su capacidad de decisión? Si una (cis) mujer, por atravesar una situación de violencia por razones de género, podría tener afectada su capacidad, ¿todas las (cis) mujeres en situación de violencia serían posibles “incapaces”?

Finalmente, el juez vota por revocar la sentencia de primera instancia parcialmente y declarar la falta de mérito.

Reflexiones

Como indican Gutiérrez y Vargas (2018), la figura de la víctima en la legislación penal suele tener actitud vindicativa: prevé la intervención de la víctima en el proceso penal para perseguir o impulsar medidas y sanciones más gravosas, pero omite legislar sobre la posible intervención de la víctima en clave no punitiva. En los fallos analizados se tratan tres situaciones distintas en función de la edad y el ámbito en donde se desarrolla la situación de violencia por razones de género. Sin embargo, los jueces aplican una misma lógica de resolución de conflictos, más enfocada en el proceso en sí que en escuchar a la persona, siendo que en todos los casos las personas manifiestan una voluntad que no contradice la ley. En esta línea, los tres fallos analizados muestran una tensión común: el derecho escucha a la víctima sólo en la medida en que su relato se ajusta a la lógica procesal y punitiva. Cuando esto no sucede, la palabra de la persona se relativiza o se invalida.

Al mismo tiempo, esta dinámica reproduce un modelo de “buena víctima” (Pitch, 2014): aquella que colabora con el proceso, se mues-

tra coherente y sostiene la expectativa punitiva. Las víctimas que se apartan de ese relato —que callan, dudan o desean otro tipo de resolución— ven su palabra relativizada o su agencia cuestionada. Dicho en otras palabras, una “buena víctima” es la que no le pone condiciones ni voz al proceso, es decir, que no decide.

Además, se observa que cuando la persona manifiesta que no quiere continuar con el proceso judicial se empieza a interpretar su decisión en términos jurídicos, es decir, si alcanza para entenderlo como la voluntad de no instar la acción. El lenguaje judicial es un lenguaje de profesionales, probablemente esa persona no sabe qué implica denunciar, ratificar, etc. En este sentido, el testimonio no solo es transcrito para materializar la prueba, sino que es traducido a un lenguaje que le es ajeno a la persona; en ocasiones, esta operación implica un despojo de su singularidad. Podríamos decir que sucede un “secuestro subjetivo”: la persona llega con un relato y sale con una historia escrita en otras palabras. ¿Qué significan esas palabras para la persona? ¿Cuál es el impacto subjetivo?

Como se puede observar, la posibilidad de hablar, callar o ser escuchada no depende únicamente de la voluntad o de la capacidad de la persona de reconstruir su experiencia y querer transmitirla, sino de un campo de posibilidades que permita romper el silencio, desarmar los no dichos y construir legitimidades que hagan transmisibles su testimonio (Catela y Wright, 2020: 313). Cuando no ocurre este proceso, cuando el contar, ya sea repetitivo o no, no incluye a un otro que escucha y posibilita la palabra, cuando la persona es hablada por otros, el testimonio puede transformarse en un volver a vivir, un revivir el acontecimiento. No necesariamente hay alivio, sino una reactualización de esa situación (Jelin, 2021).

Esto es particularmente relevante en casos de violencia por razones de género, donde la experiencia subjetiva no se ajusta fácilmente a los tiempos y demandas del proceso judicial. Allí se juega, justamente, la pregunta que recorre este trabajo: ¿qué condiciones hacen posible el testimonio?

Bibliografía

- Aranguren, J. (2008). “El investigador ante lo indecible y lo inenarrable (una ética de la escucha)”, en *Nómades*, Bogotá, nro. 29.
- Arduino, I. (2018). “Feminismo: los peligros del punitivismo”, en *Críticas sexuales a la razón punitiva*, Cuello N. y Morgan Disalvo L. (Compiladores). Neuquén: Ediciones Precarias.
- Butler, J. (2006). *Vida precaria. El poder del duelo y la violencia*. Buenos Aires: Paidós.
- Da Silva Catela, L. y Talbot Wright, E. (2020). “De-construyendo el pasado. Sobre la potencia política y las memorias al margen de la comunidad LGTB en Argentina”. Cuaderno de Letras.
- Jelin, E. (2006). *Las tramas del tiempo. Familia, género, memorias, derechos y movimientos sociales. Antología esencial*. Buenos Aires: CLACSO.
- Jelin, E. (2014). Las múltiples temporalidades del testimonio: el pasado vivido y sus legados presentes, en *Clepsidra. Revista Interdisciplinaria de Estudios sobre Memoria*, ISSN 2362-2075, N° 1, pp. 140-163.
- Jelin, E. (2021). *Los trabajos de la memoria*. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores.
- Le Breton, David (2001). *El silencio*. Buenos Aires: Sequitur.
- Malacalza, L. (2015). Gobernabilidad y violencia: acerca del ejercicio de la maternidad en las cárceles bonaerenses. *Derecho y Ciencias Sociales*, (12), 154–168.
- Malacalza, L. (2023). Violencia contra las mujeres y políticas públicas. De un modelo de gestión securitario y privatista a un modelo integral. Ideas. Revista De filosofía Moderna Y contemporánea, (11), 62–75.
- Pollak, M. (2006). *Memoria, silencio y olvido. La construcción social de identidades frente a las situaciones límite*. La Plata: Al Margen Editorial.
- Pitch, T. (2014). La violencia contra las mujeres y sus usos políticos. *Anales De La Cátedra Francisco Suárez*, 48, 19–29.

Wikinski, M. (2019). ¿Puede el derecho hacerle lugar al trauma?: verdad jurídica y verdad subjetiva, en *Trabajos de subjetivación en torno a la última dictadura: herramientas conceptuales para el pensamiento y la acción*. Coop. Calmels, J. y Sanfelippo, L. Buenos Aires, Teseo, 1a. ed.; pp. 47-76.

RITOS DE CERCANÍA, AUDIENCIAS PRESENCIALES Y REMOTAS EN LA CONSTRUCCIÓN DE LEGITIMIDAD INSTITUCIONAL

Una reflexión sociojurídica desde la práctica en la justicia penal juvenil bonaerense

MARÍA LUCRECIA SAMMARTINO⁸⁸

Resumen: Este trabajo examina el papel de las audiencias presenciales y remotas en la construcción de legitimidad institucional en la justicia penal juvenil, a partir de una reflexión sociojurídica basada en la práctica judicial en la provincia de Buenos Aires. Se sostiene que la audiencia presencial funciona como un rito de cercanía que mejora la comprensión del proceso, la participación del adolescente y la aceptación de las decisiones. Las audiencias remotas, aunque útiles para reducir tiempos y costos, no generan el mismo nivel de eficacia

⁸⁸ Abogada, especialista en derecho penal (UB), doctoranda en Derecho Penal (Universidad de Sevilla), con posgrado en Justicia Juvenil (UBA), integra la cátedra de Derecho Penal y Criminología de la Dra. Mary Beloff en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, es docente de litigación oral penal en la Universidad Torcuato Di Tella (cátedra Paula Lagos) y en el Centro de Formación Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y de Justicia juvenil en el Curso para Graduados “Abogados por los pibes” de la UBA. Con 32 años de carrera judicial, desde 2008 es Defensora Oficial del Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil en el Depto. Judicial San Martín, Provincia de Buenos Aires.

comunicativa ni simbólica, por lo que se propone un uso selectivo centrado en el interés del adolescente.

Introducción

Desde hace tiempo, la justicia enfrenta un problema: la distancia entre quienes deciden y quienes atraviesan los procesos. Esa brecha es especialmente visible en el fuero penal juvenil, donde adolescentes y familias encuentran dificultades para comprender y participar. La Ley 13.634 incorporó la audiencia oral reservada como núcleo del trámite, con el doble propósito de volverlo más ágil y humano: escuchar, permitir preguntas, responder y reconocer a quien decide.

Este trabajo propone, a partir de la experiencia concreta en el fuero penal juvenil bonaerense, entender la audiencia como puente de comunicación y confianza institucional: La audiencia presencial, entendida como rito de cercanía, mejora la comprensión y la aceptación de las decisiones; mientras que la virtualidad, aunque reduce tiempos y costos, no produce el mismo nivel de eficacia material.

1. Planteo del problema

La experiencia en el fuero juvenil indica que la comunicación directa de los operadores con los adolescentes imputados tiene efectos altamente positivos en la comprensión de lo que se decide y en el compromiso que asumen ambas partes; por ende, en el cumplimiento de las medidas judiciales.

En la etapa previa a la ley 13.634, todo el proceso era escrito. Sin embargo, quienes vivieron aquel proceso, nos cuentan que había jueces que -aunque resolvieran por escrito- mantenían comunicación directa con los niños, niñas y adolescentes. Esos juzgados tenían un índice de cumplimiento muy superior al de aquellos que enviaban un

empleado, o un policía, a mostrarles una resolución escrita y hacerles firmar la notificación⁸⁹.

Por otra parte, si se analiza el proceso ya en tiempos de la ley 13.634, vemos diferencias en el cumplimiento de las medidas según fueran impuestas en audiencias orales presenciales (hasta 2019) y luego del aislamiento social de pandemia, cuando la Suprema Corte decidió que -aunque materialmente posible hacerlas en presencia- las audiencias siguieran siendo por medios telemáticos como el sistema Microsoft Teams⁹⁰.

En efecto, los datos internos del Centro de Referencia de San Martín señalan que en 2019, de las causas con medidas otorgadas en audiencia presencial, el 14 % terminó en sobreseimiento (la consecuencia de la suspensión del juicio a prueba cuando se han cumplido las obligaciones, art. 76 bis del Código Penal). En 2024, sólo el 9 % alcanzó el cierre de ese modo⁹¹.

⁸⁹ Lamentablemente no hay estadísticas del cumplimiento de las medidas judiciales en aquella época. Esta apreciación -el mayor cumplimiento de las medidas cuando el juez o jueza las informaba o explicaba oralmente- surge de las entrevistas que hice a funcionarias que trabajaron en los Tribunales de Menores de San Martín antes del 2008: Dra. Cecilia Giacobino, Dra. Nancy Carpanzano y Dra. Adriana Gimenez.

⁹⁰ Durante la emergencia sanitaria la Suprema Corte bonaerense habilitó las audiencias virtuales por Microsoft Teams mediante las Resoluciones de Presidencia 10/20 y 12/20 y las Resoluciones 816/20 y 1249/20, que aprobaron el protocolo específico para los fueros penal y penal juvenil; tras la pandemia, la política se consolidó: la Resolución 924/21 ordenó priorizar la modalidad remota y la Resolución 129/22 reafirmó su vigencia y reglamentó su aplicación práctica. Para el recuento completo de esta cuestión, ver *Audiencias remotas en el fuero penal de la provincia de Buenos Aires. La experiencia del Departamento Judicial de Lomas de Zamora*, por

Jorge Walter López en <https://revistas.ucalp.edu.ar/index.php/Perspectivas/article/download/187/164/674>

⁹¹ Fuente: estadísticas internas del Centro de Referencia de San Martín. Ni el Ministerio Público Provincial ni la Suprema Corte tienen estadísticas certeras sobre la cantidad de suspensiones del juicio a prueba y cuántas fueron revocadas; tampoco las hay sobre las medidas judiciales alternativas a la privación de libertad, y cuántas fueron revocadas. Cada organismo hace la estadística para evaluar su propio desempeño, y no colectan datos con valor estadístico para este tipo de estudios. Por ejemplo, el Centro de Referencia registra una categoría “cese de intervención” bajo la cual caen la mayoría (56 % en 2019, 64 % en 2024), y no hay elementos para determinar la causa del cese de intervención, ni si han cambiado los criterios o el tiempo de intervención. De allí que, para tomar un dato que fuera mínimamente válido como muestra, tomo

2. La justicia escrita y su lejanía de los justiciables

Durante décadas, en el Poder Judicial reinó la idea de que los jueces solo debían “hablar a través de sus sentencias”. Esta concepción, que pretendía preservar la independencia y la neutralidad, terminó por consolidar una profunda distancia entre la justicia y la sociedad. Especialmente en el ámbito penal juvenil, esa distancia se vuelve evidente: los adolescentes, y también sus familias, encuentran enormes obstáculos para comprender los procesos judiciales que los afectan.

El expediente escrito, cargado de formalismos y expresiones técnicas, resulta inaccesible para quienes no tienen formación jurídica. La falta de entonación, de gestos, de contacto humano, refuerza la sensación de incomprensión y despersonalización. Los adolescentes que leen una sentencia no siempre saben quién decidió sobre su vida; ven un documento frío, desprovisto de humanidad y de diálogo.

El problema del aparato judicial no es solo de falta de información, sino de falta de **comunicación auténtica** y de **identificación**. La justicia, en su modelo tradicional, ha intentado construir legitimidad únicamente a través de explicaciones racionales y complejas, olvidando que la confianza social también se apoya en factores afectivos, en la capacidad de mostrar que quienes imparten justicia son ciudadanos comprometidos, cercanos y sensibles.

La **confianza institucional**, es la expectativa compartida de que los operadores del sistema actúan de manera previsible, imparcial y conforme a principios que la propia comunidad valora. Se la ha descrito como un “**recurso relacional**” que vincula a las personas con las organizaciones públicas: cuando el derecho se comunica en un lenguaje accesible y sus procedimientos son visibles, **la confianza**

la estadística de sobreseimientos, que son resoluciones judiciales que siguen una norma y no son susceptibles de modificación por la apreciación del operador. En definitiva, la idea de este trabajo es plantear un problema y animar a quienes tienen más herramientas científicas a que realicen una investigación de campo sobre el tema.

funciona como capital simbólico que facilita el acatamiento voluntario de las decisiones y reduce los costos de coerción⁹².

Por ello, las reformas procesales que incorporan oralidad y audiencias públicas buscan precisamente anclar la justicia penal en bases de legitimidad social: la confianza no depende sólo de la legalidad del fallo, sino de la **experiencia comunicativa** que ofrece el proceso (cuánto entiende, participa y se siente tratado con dignidad quien acude al tribunal)⁹³.

Así, la confianza institucional es simultáneamente **producto** (se alimenta de prácticas transparentes y dialógicas, como la audiencia oral) y **requisito** (porque sin un mínimo de confianza previa los mismos ritos de la oralidad pierden eficacia).

El expediente alimenta la imagen de un poder lejano, inaccesible, más interesado en la letra de la ley que en las personas concretas que reclaman ser oídas. Esta dificultad de acceso a la información y a las razones de las decisiones judiciales no solo genera confusión: también alimenta la desconfianza hacia el sistema judicial. Cuando los protagonistas no comprenden lo que ocurre, ni quién lo decide, ni por qué, es difícil que perciban a la justicia como propia o confiable. En especial para los adolescentes, acostumbrados a tiempos breves de respuesta y a formas inmediatas de comunicación, el expediente escrito representa una barrera casi infranqueable.

La audiencia, aunque sea reservada —característica del proceso penal juvenil— ofrece en cambio una oportunidad única para recuperar el contacto directo, para “dejarse ver” ante quienes realmente importan: el adolescente y su familia.

Comprender el lenguaje, saber quién decide, poder mirar a los ojos a quienes intervienen, forma parte del derecho a ser oído, pero también de algo más amplio: la necesidad de que la justicia se reco-

⁹² Silva García, G. (Ed.). (2023). Tratado latinoamericano de sociología jurídica. Instituto Latinoamericano de Altos Estudios.

⁹³ Sozzo, M. (2022). Reforma de la justicia penal e investigación social en América Latina: Problemas y desafíos. *Revista Jurídica*, 20(2), 217–238

nozca como parte de la vida del adolescente, como una instancia que se comunica con él y no sobre él.

En el fuero penal juvenil, donde el mandato de especialidad exige una atención reforzada a la comprensión y participación de los jóvenes, el expediente escrito se revela insuficiente. Para acercar la justicia a quienes la necesitan, es necesario ir más allá de los papeles y recuperar la palabra viva y la presencia humana en un entorno reservado, protector y respetuoso.

3. La audiencia como escenario privilegiado para la comunicación

La realización de audiencias reservadas en el proceso penal juvenil no es solo una exigencia procesal: es, sobre todo, una oportunidad única para construir un espacio de comunicación real entre la justicia y el adolescente.

A diferencia del expediente escrito, donde el lenguaje técnico y la distancia impiden el entendimiento, en la audiencia se abre un espacio donde la palabra circula, donde los gestos, las miradas y las entonaciones transmiten información tan importante como los argumentos jurídicos. Allí, el adolescente puede oír y ser oído, preguntar y ser respondido, participar activamente en aquello que lo afecta⁹⁴.

Durante la audiencia, los operadores judiciales —jueces, fiscales, defensores, equipos técnicos— dejan de ser nombres en un expediente y se transforman en personas visibles, comprensibles, accesibles. El gran desafío de la comunicación judicial no es solo transmitir decisiones, sino construir vínculos de confianza y de identificación⁹⁵. La audiencia reservada, centrada en el adolescente y su entorno, crea las condiciones para que este vínculo empiece a nacer.

⁹⁴ Convención de los Derechos del Niño, art. 12. Observación General 12 del Comité de los Derechos del Niño.

⁹⁵ Lehmann, K. (2020). Problemas y desafíos de la comunicación judicial: Informe final. Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

Otro aspecto esencial de las audiencias es la concentración de los operadores en el caso. Mientras que en el expediente escrito muchas decisiones se toman a través de delegaciones o trámites múltiples, en la audiencia todos los participantes están abocados exclusivamente a ese proceso. Esa dedicación exclusiva fortalece el compromiso, humaniza el procedimiento y permite que el adolescente perciba que su palabra importa y que su situación es atendida con seriedad.

De este modo, la audiencia cumple una doble función: fortalece el derecho a ser oído y, al mismo tiempo, humaniza al sistema judicial. Genera identificación emocional, ayuda a construir confianza, y ofrece a los adolescentes y sus familias una imagen más accesible, menos distante y más legítima de la justicia.

Esta experiencia tiene efectos directos en la recepción del fallo. Ser escuchado, comprender el proceso y participar activamente favorece la aceptación de la decisión, incluso cuando no resulta enteramente favorable; no se trata solo del resultado, sino de haber transitado un procedimiento que respeta la dignidad y la condición de sujeto de derechos.

Finalmente, la audiencia trasciende el caso individual y opera como un espacio de aprendizaje social: muestra que los conflictos se resuelven mediante procedimientos transparentes, accesibles y respetuosos; cultiva responsabilidad y confianza en las instituciones; y ofrece a adolescentes y familias una imagen menos distante y más legítima de la justicia. Por eso, no es un simple cambio de forma, sino una transformación significativa en el modo de comunicar justicia en el ámbito penal juvenil: allí la justicia baja del estrado simbólico y se convierte en diálogo, presencia y encuentro.

4. Ambiente y lenguaje

El pleno ejercicio del derecho a ser oído no se satisface con la mera habilitación formal de una instancia procesal: requiere una experiencia comunicativa performativa que genere confianza institucional,

entendida como el capital simbólico que vincula a las personas con las organizaciones públicas cuando perciben previsibilidad, imparcialidad y cercanía. En el ámbito penal juvenil, ello implica construir un entorno donde el adolescente comprenda la situación, se sienta respetado y pueda expresar sus opiniones de manera libre, sin presiones ni temores, pues la legitimidad no descansa solo en la corrección normativa del fallo, sino en la vivencia relacional del proceso.

Cuando una persona se expresa oralmente, sus palabras jamás pueden divorciarse completamente de la persona misma. Esto sucede incluso en las ocasiones en que las palabras son escuchadas por testigos, quienes luego las confrontarán con el emisor del mensaje respectivo, debido al carácter plástico y transitorio del medio de comunicación. Pero las palabras escritas, de otra parte, crean una distancia entre el autor del mensaje y la manera en que ese mensaje se expresa, entre una afirmación de la voluntad personal y un fetiche impersonal que adquiere vida propia. Esta distancia, que recuerda mucho al mito del aprendiz de brujo, cuenta con dos dimensiones relacionadas dialécticamente. El análisis retórico del razonamiento jurídico hace que el lenguaje se convierta en la realidad central del manejo de conflictos. No obstante, los argumentos que no son lingüísticos también son importantes: los gestos, la actitud, el mobiliario, la Biblia, las banderas, los crucifijos, los retratos de líderes políticos, los archivos, los papeles escritos, el mazo del juez, las máquinas de escribir, la ropa, la división y asignación del espacio de la sala del juzgado, los rituales de iniciación y terminación de los procedimientos, los niveles del suelo y de visibilidad, y otros factores similares. En general, estos argumentos que se expresan mediante artefactos proporcionan el marco para la utilización del lenguaje verbal, que sigue siendo así un elemento clave del círculo tópico-retórico.

Se deben mencionar al respecto dos cuestiones: el lenguaje común y las relaciones que se dan entre el lenguaje y el silencio⁹⁶.

La efectividad del **derecho a ser oído** consagrado en el art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño, exige que el niño, niña o adolescente reciba, con la debida antelación, información clara, veraz y suficiente sobre los hechos, las opciones disponibles, las posibles decisiones y sus consecuencias. Esta transparencia procedimental — en manos del defensor o asesor jurídico— reduce la incertidumbre y habilita una participación auténtica, al convertir al adolescente en un actor con conocimiento situado y no en un receptor pasivo de tecnicismos. Durante la audiencia, la autoridad que la conduce debe reforzar esa garantía explicando, en lenguaje accesible, las cuestiones en debate y las implicancias de cada alternativa; sin esta doble salvaguarda (preparación previa más información in situ) la participación se torna meramente ritual y la legitimidad se erosiona⁹⁷.

El contexto de la audiencia debe ser un espacio de reconocimiento que inspire confianza. Un clima de respeto, calma y confidencialidad, en lugar de un interrogatorio hostil, favorece la identificación entre los operadores judiciales y el joven, fortaleciendo la dimensión afectiva de la confianza. Este ambiente relacional facilita que el adolescente perciba que su voz será escuchada con seriedad y que sus opiniones incidirán efectivamente en la decisión, satisfaciendo el componente subjetivo de la legitimidad.

Asimismo, corresponde evaluar la capacidad de agencia del joven para formarse un juicio propio y ajustar el peso asignado a su opinión en función de esa capacidad. Reconocer el derecho a decidir libremente si se desea o no expresar una opinión —sin manipulaciones

⁹⁶ de Sousa Santos, B. (2009). Sociología jurídica crítica: Para un nuevo sentido común en el derecho. Editorial Trotta; Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA) páginas 141/145

⁹⁷ Observación General n.º 12 del Comité de los Derechos del Niño (2009).

ni presiones indebidas— materializa el principio de voice y evita las “participaciones simbólicas” que, según la sociología jurídica crítica, comprometen la confianza reflexiva en las instituciones⁹⁸. Solo en un entorno que respete su individualidad y su situación, el adolescente podrá manifestar sus opiniones verdaderas y no las que otros pretendan imponerle.

El lenguaje utilizado en las audiencias debe ser claro, sencillo y adaptado a la edad y condiciones del adolescente. Los operadores judiciales deben evitar el vocabulario excesivamente técnico o complejo, y crear las condiciones para que el adolescente entienda, pregunte y dialogue, y no se limite a ser un espectador pasivo de su propio proceso.

El uso de este lenguaje claro, libre de tecnicismos innecesarios y adaptado a la edad y contexto social del adolescente, elimina la barrera simbólica que históricamente separó a la justicia de sus destinatarios y refuerza la previsibilidad cognitiva del proceso. Garantizar un ambiente y un discurso adecuados no es un gesto de cortesía: constituye una exigencia que transforma la audiencia en un verdadero dispositivo de especialidad, inclusión y respeto de los derechos humanos, alimentando a su vez la confianza institucional que legitima a la justicia penal juvenil.

5. Ritos de cercanía y límites de la virtualidad

La audiencia presencial opera como un **ritual institucional de alta densidad simbólica**: al trasladar al adolescente desde su espacio cotidiano hasta la sala judicial se activa un cambio de escenario, de vestimenta y de disposiciones corporales que reubica a cada actor dentro del modo de actuar propio del ámbito judicial. La sola arquitectura del recinto —la presencia de la bandera argentina, la disposición frontal, la obligación tácita de guardar silencio— comunica que

⁹⁸ Sozzo, M. (2012). Los derechos civiles en la trama de los medios de comunicación. En *Pensar la seguridad* (pp. 75-93). CELS.

se ingresa a un ámbito regido por reglas distintas de las domésticas y genera un **clima de solemnidad** que predispone a la escucha y al respeto. La presencialidad produce un ajuste de encuadre que refuerza la percepción de autoridad legítima y dota a los actos de un **capital simbólico** que difícilmente se reproduce en la virtualidad.

La experiencia cotidiana confirma esta diferencia: cuando la audiencia se realiza por videollamada desde un dormitorio o una cocina, con ruidos de fondo y conectividad fluctuante, la señal institucional se diluye. Es frecuente tener que recordar al adolescente que se levante de la cama, que se ponga una remera, que no mastique mientras el juez habla o que detenga conversaciones paralelas con quienes lo rodean. Tales indicaciones, innecesarias en la sala formal, se vuelven inexorables a distancia porque el **marco ceremonial** ha sido sustituido por un entorno doméstico que invita a la distracción y trivializa la comunicación de autoridad. Del otro lado, se da el caso del juez que hace otra cosa mientras las partes hablan: lee otros expedientes, firma despachos, escucha y contesta consultas, etc. El resultado es una **desintensificación del rito judicial**: la palabra del juez pierde espesor performativo y la audiencia corre el riesgo de reducirse a un trámite administrativo, sin la carga de compromiso subjetivo que la presencialidad suele generar.

Además, la audiencia remota introduce una distancia social extra que los jóvenes pueden interpretar como un nuevo gesto de exclusión. Cuando la decisión judicial llega a través de una pantalla, el mensaje que perciben es que quienes van a resolver su futuro prefieren mantenerlos lejos. Este efecto se potencia porque, en la mayoría de los casos, se trata de adolescentes provenientes de sectores históricamente estigmatizados: desde la infancia aprendieron que la sociedad reacciona de forma distinta ante un cuerpo limpio, bien vestido y perfumado que ante uno marcado por la precariedad. El dispositivo virtual refuerza esa lectura: pareciera que el juez no quiere compartir el mismo espacio, no quiere ver cómo se visten ni olerlos, confirmando la sensación de que su presencia incomoda. Así, la justicia corre

el riesgo de reproducir -en clave digital- las mismas lógicas de clasificación y rechazo que operan en otros ámbitos cotidianos, en lugar de subvertirlas mediante un encuentro presencial que dignifique al joven y lo reconozca como interlocutor válido.

Sin embargo, las audiencias remotas tienen sus ventajas; en especial, desde el punto de vista económico y en el manejo del tiempo. Los justiciables no deben gastar en viáticos para llegar hasta el juzgado, pueden eventualmente conectarse incluso en un pequeño lapso que le otorgue su empleador, sin perder el día de trabajo; y al sacar las vicisitudes propias del traslado de personas, las audiencias pueden comenzar puntuales y esto optimiza el manejo de la agenda de los justiciables y de los operadores. En el caso de las personas detenidas, el traslado hasta el juzgado desde unidades carcelarias o instituciones lejanas, implica un viaje cansador, en condiciones muy duras, que muchas veces no se justifica por la clase de audiencia de que se trata.

Entonces: ¿Cómo lograr los beneficios de la audiencia remota y mantener el valor de la presencial?

6. Criterios para uso remoto

En primer lugar, debemos definir qué audiencias se pueden hacer en forma remota, y cuáles necesariamente deben ser presenciales, pues la videoconferencia puede ser útil si se la integra de modo selectivo y garantista. Propongo algunos criterios prácticos:

Naturaleza de la decisión: Que sea presencial cuando se produce prueba, se impone o revisa una medida, o la definición de fondo depende de evaluar la credibilidad y la comprensión del joven. Remota cuando se trata de trámites sencillos o de discusiones teóricas con centralidad en la discusión jurídica (vgr. admisibilidad de la prueba, nulidades, etc.).

Algunas audiencias, en especial aquellas que resuelven el caso o en las que se produce prueba, suelen realizarse mejor de forma presencial. Atender necesidades públicas importantes, como reducir la acumula-

*ción de causas, y aprovechar las ventajas de las audiencias remotas para la profesión no debe, por supuesto, ir en detrimento de que la justicia se haga y se vea que se hace (Bar Council, 2024)*⁹⁹.

Centralidad de la voz del adolescente: si su participación es determinante, priorizar el cara a cara. Lo remoto puede emplearse para informes de avance, coordinación de agenda o incidencias simples.

Condiciones materiales: Cuando se habilite la modalidad remota, fijar estándares mínimos: enlace único y verificado, prueba técnica previa, lenguaje claro desde el inicio, pausas cortas para evitar fatiga, posibilidad de hablar a solas con el juez o con el defensor cuando corresponda, y cierre con recapitulación de lo decidido y próximos pasos.

En los Estados Unidos, el Centro Nacional de Tribunales Estatales (NCSC) elaboró una guía para las audiencias remotas en las que participan niños. Si bien está pensada para cuestiones del derecho de familia, es interesante tomar en consideración algunas cuestiones para aplicar a todas las audiencias que involucren a niños, también las penales:

Para que la participación de niños y adolescentes en audiencias remotas sea realmente garantista de sus derechos, el tribunal debe asegurar, antes que nada, acceso tecnológico adecuado: dispositivo con cámara, conexión estable y un “punto de apoyo” judicial cuando la familia carece de recursos. Debe proporcionar al menor, con suficiente antelación, información clara sobre el propósito de la audiencia y un tutorial sencillo sobre el uso de la plataforma, así como verificar al inicio que ve, escucha y puede ser oído. Es imprescindible habilitar canales confidenciales para la comunicación con su abogado y, cuando corresponda, con el juez a solas; además, confirmar que el niño se conecte desde un entorno seguro y privado, libre de presiones externas. Durante la sesión se recomienda lenguaje adaptado a la edad, pausas breves para evitar fatiga, posibilidad de apagar la cámara si se

⁹⁹ Bar Council, *A lens on justice: The move to remote justice 2020-2024* (mayo 2024), barcouncil.org.uk

siente abrumado y la presencia de una persona de apoyo que refuerce su bienestar emocional. Finalmente, la plataforma debe proteger la privacidad: enlace único, prohibición de grabaciones no autorizadas y verificación continua de que no haya intrusiones, garantizando así un espacio virtual tan seguro y respetuoso como la sala física.

Consentimiento informado: el adolescente (y su defensa) deben conocer alternativas y consecuencias; sin ese consentimiento, la regla es la presencia.

Ciertamente, la mirada debe posarse sobre el justiciable: que la audiencia remota sea más cómoda para él, sin perder efectividad. El centro no deben ser los operadores, ni su comodidad ni su agenda.

Por ello, es importante que la primera audiencia sea siempre presencial. Allí se conocerán las partes, el adolescente podrá comprender el rol de cada uno, la importancia de la cuestión, y se establecerán los vínculos. Allí mismo se le informará que en audiencias sucesivas de mero trámite, puede optar por hacerlas en forma remota. Y que sea su voluntad la que decida la modalidad futura.

Conclusión

En la justicia penal juvenil, no todas las audiencias producen el mismo efecto. La diferencia no está solo en lo que se decide, sino en cómo, dónde y con quiénes se desarrolla ese encuentro. En particular, la audiencia presencial se configura como un rito de cercanía que habilita el encuentro, ordena la interacción y otorga densidad simbólica a la decisión judicial. En ese espacio, la justicia se vuelve visible, comprensible y reconocible para el adolescente y su entorno, lo que incide directamente en la forma en que las decisiones son recibidas y asumidas.

La modalidad remota, en cambio, altera sustancialmente ese encuadre. Aunque ofrece ventajas indiscutibles en términos de tiempo, costos y logística, debilita los elementos rituales que sostienen la autoridad legítima del sistema judicial y reduce la intensidad comuni-

cativa del acto. Cuando la audiencia pierde su carácter de encuentro institucional diferenciado, corre el riesgo de transformarse en un trámite administrativo más, con menor capacidad de interpelar subjetivamente a quienes participan.

Ello no implica descartar las audiencias remotas, sino integrarlas de manera selectiva y cuidadosa, atendiendo a la naturaleza de la decisión, al grado de participación requerido y a las condiciones concretas del adolescente. Desde esta perspectiva, la primera audiencia presencial aparece como un momento clave para establecer los vínculos, clarificar los roles y dotar de sentido al proceso, habilitando luego —siempre que no se afecte la calidad del intercambio— el uso de modalidades a distancia en instancias posteriores y de menor complejidad.

En definitiva, pensar las audiencias desde una clave sociojurídica permite desplazar el foco desde la eficiencia del procedimiento hacia la calidad del vínculo institucional que se construye en él. En el ámbito de la justicia penal juvenil, donde la especialidad exige algo más que el cumplimiento formal de garantías, la forma en que se comunica la justicia resulta tan relevante como la decisión misma. La legitimidad no se impone: se produce en el encuentro.

Bibliografía

- Bar Council. (2024, May). *A lens on justice: The move to remote justice 2020–2024*. <https://www.barcouncil.org.uk>
- Comité de los Derechos del Niño. (2009). *Observación general n.º 12: El derecho del niño a ser escuchado*. Naciones Unidas.
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (2015, December). *Fortalecimiento de la administración de justicia en Iberoamérica: Las innovaciones procesales en la justicia por audiencias, las nuevas tecnologías y el desafío de la formación judicial*. Quito.

- De Sousa Santos, B. (2009). *Sociología jurídica crítica: Para un nuevo sentido común en el derecho*. Editorial Trotta; Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA).
- Lehmann, K. (2020). *Problemas y desafíos de la comunicación judicial: Informe final*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- Loader, I., & Sparks, R. (2001). *Culture, crime and politics: Perspectives on democratic policing*. Clarendon Press.
- López, W. J. (s. f.). *Audiencias remotas en el fuero penal de la provincia de Buenos Aires: La experiencia del Departamento Judicial de Lomas de Zamora*. <https://revistas.ucalp.edu.ar/index.php/Perspectivas/article/download/187/164/674>
- National Center for State Courts. (2025). *Guide for remote dependency hearings*. <https://www.ncsc.org/sites/default/files/media/document/Guide%20for%20Remote%20Dependency%20Hearings.pdf>
- Quintanilla, V. D., Hugenberg, K., Hutchings, R., & Yel, N. (2023). *Accessing justice with Zoom: Experiences and outcomes in online civil courts*. Indiana University Maurer School of Law. <https://law.indiana.edu/research/Accessing-Justice-with-Zoom-Experiences-and-Outcomes-in-Online-Civil-Courts-October-2023.pdf>
- Silva García, G. (Ed.). (2023). *Tratado latinoamericano de sociología jurídica*. Instituto Latinoamericano de Altos Estudios.
- Sozzo, M. (2012). Los derechos civiles en la trama de los medios de comunicación. En *Pensar la seguridad* (pp. 75–93). Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).
- Sozzo, M. (2022). Reforma de la justicia penal e investigación social en América Latina: Problemas y desafíos. *Revista Jurídica*, 20(2), 217–238. https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-20-2/Revista_Juridica_Ano20-N2_Completa.pdf

¿Se ha transformado el mundo judicial en una fuerza ciega que avanza irreflexivamente sin evaluar detenidamente el trabajo que realizan sus miembros? ¿Es precisamente ese trabajo que realizan lo que va perdiendo legitimidad para parte de la sociedad? Estos interrogantes, dado que conforman una inquietud creciente, deben ser atendidos. ¿Es el mundo judicial una voluntad burocrática que disputa primordialmente intereses corporativos?, ¿quedó el mundo judicial al margen de la representación general?, ¿aparece desconectado de los reclamos de la ciudadanía? Schopenhauer señalaba que el mundo que existe sólo lo hace en relación a un otro: ¿cuál sería ese otro del mundo judicial? ¿Las víctimas? ¿Los imputados? ¿Los familiares? ¿La política? ¿Los medios de comunicación? ¿La propia sociedad? Los trabajos que se presentan en esta compilación no brindan respuestas categóricas en cuanto a las preguntas mencionadas, sino herramientas que ayudan a comprender mejor por qué los actores judiciales hacen lo que hacen -más allá de lo que deberían hacer- evitando diagnósticos apocalípticos sobre el funcionamiento de la administración de justicia.

Ezequiel Kostenwein Abogado (Universidad Nacional de La Plata), Magister en Criminología (Universidad Nacional del Litoral) y Doctor en Ciencias Sociales (Universidad Nacional de La Plata). Es Investigador del CONICET y coordinador del Área de Sociología de la Justicia Penal en el Instituto de Cultura Jurídica (Universidad Nacional de La Plata). Docente de grado y posgrado (Universidad Nacional de La Plata, Universidad Nacional del Litoral y Universidad Nacional de Quilmes). Actualmente dirige el proyecto de investigación "La pasión judicial. Aportes para interpretar las relaciones entre justicia penal y docencia en la provincia de Buenos Aires". Sus últimos libros son *El castigo, esa otra bestia magnífica. Una invitación a la sociología de la justicia penal* (Astrea, 2021), *Cómo se construye un judicial. Trayectorias, compromisos y controversias en el mundo del derecho* (Didot, 2024). Recientemente ha compilado *Los nuevos límites del dolor* (Edulp, 2024), *Contra el cinismo judicial* (Di Plácido, 2025) y *La responsabilidad de la justicia penal. El incierto destino de la pena* (Hammurabi, 2026)