

ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y SISTEMA PENAL

AÑO I | NÚMERO 2
DICIEMBRE 2025 | MAYO 2026
ISSN 3072-8088

INSTITUTO INTERDISCIPLINARIO DE
ESTUDIOS CONSTITUCIONALES (IIEC)

02

Gabriel Ignacio
Anitua

Adrián
Norberto Martín

Berenice Laura
Timpanaro

Luciano
Emanuel Rossi

Yanina
Guthmann

Daniel F. Cortés

Cristian Puebla
Fortunato

Martina Micaela
Alvarez

María Belén
Linares

Aíxa Valenti
Joaquín López
del Molino
Torres

Josefina
Cirigliano
Cabandie

ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y SISTEMA PENAL

Año I | N° 2 | diciembre de 2025-mayo de 2026

© 2025, Universidad Nacional de José C. Paz. Leandro N. Alem 4731

José C. Paz, Pcia. de Buenos Aires, Argentina

© 2025 EDUNPAZ, Editorial Universitaria

ISSN: 3072-8088

Rector: **Darío Exequiel Kusinsky**

Vicerrectora: **Silvia Storino**

Secretaría General: **María Soledad Cadierno**

Secretaría de Ciencia y Tecnología: **Pilar Cuesta Moler**

Director del Instituto Interdisciplinario

de Estudios Constitucionales: **Mauro Benente**

Directora General de Gestión de la Información

y Sistema de Bibliotecas: **Bárbara Poey Sowerby**

Jefa de Departamento Editorial: **Blanca Soledad**

Fernández

División Diseño Gráfico Editorial: **Jorge Otermin**

Arte y maquetación integral: **Florencia Jatib y Mariana**

Aurora Zárate

Coordinación editorial: **Paula Belén D'Amico**

Corrección de estilo: **Maria Laura Romero, Nora Ricaud,**

Mariangeles Carbonetti y Laura González

Galerada html: **Fernanda Rodríguez**

EQUIPO EDITORIAL

Directores

Dr. Gabriel Ignacio Anitua (CONICET-UNPAZ/UBA,
Argentina)

Dr. Adrián N. Martín (UNPAZ/UBA, Argentina)

Editores científicos responsables

Dr. Nicolás Omar Vargas (UNPAZ, Argentina)

Mg. Mariano Sicardi (UNPAZ, Argentina)

Comité editorial

Dra. Marta Monclús Masó (UNPAZ, Argentina)

Mg. Ana Clara Piechestein (UNPAZ, Argentina)

Mg. Magalí Huñis (UNPAZ, Argentina)

Esp. Camila Petrone (UNPAZ/UBA, Argentina)

Ab. Camila Serrano (UNPAZ, Argentina)

Comité académico

Alberto Binder (UBA, Argentina)

Máximo Sozzo (UNL, Argentina)

Vanina Ferreccio (UNL, Argentina)

Esteban Rodríguez Alzueta (UNQ, Argentina)

José Ángel Brandariz García (UDC, España)

Cristina Fernandez Bessa (UDC, España)

Sabina Frederic (UNQ, Argentina)

Julieta Di Corleto (UBA, Argentina)

Iñaki Rivera Beiras (UB, España)

Diego Zysman Quirós (UBA, Argentina)

Daniela Heim (UNRN, Argentina)

Gabriel Bombini (UNMdP, Argentina)

Barbara Gomes Lupetti Baptista (UVA/UFF, Brasil)

Eugenio Sarrabayrouse (UBA, Argentina)

Juan Pegoraro (UBA, Argentina)

Fernando Tenorio Tagle (UAM, México)

Nilo Batista (Instituto Carioca de Criminología, Brasil)

Estebam Juarez Tavarez (UERJ, Brasil)

María Victoria Pita (UBA, Argentina)

Florencia Corbelle (UBA, Argentina)

Vera Malaguti (UERJ, Brasil)

Vera Regina de Andrade (UFSC, Brasil)

Patricia Laurenzo Copello (UMA, España)

Roberta Pedrinha Duboc (UFF, Brasil)

Josefina Martínez (UBA, Argentina)

Luis Niño (UBA, Argentina)

Angela Ledesma (UBA, Argentina)

Roberto DaMatta (Universidad de Notre Dame, Francia)

Victoria Rangogni (UBA, Argentina)

Contacto: revistapenal@unpaz.edu.ar

Publicación electrónica - distribución gratuita

Portal EDUNPAZ <https://edunpaz.unpaz.edu.ar/>



Licencia Creative Commons - Atribución - No Comercial (by-nc) Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales. Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales. Esta licencia no es una licencia libre.

Algunos derechos reservados.

Las opiniones expresadas en los artículos firmados son de las/os autoras/es y no reflejan necesariamente los puntos de vista de esta publicación ni de la Universidad Nacional de José C. Paz.

ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y SISTEMA PENAL

INSTITUTO INTERDISCIPLINARIO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES (IIEC)

ÍNDICE

Editorial

Gabriel Ignacio Anitua y Adrián Norberto Martín

ARTÍCULOS, ENSAYOS Y AVANCES DE INVESTIGACIÓN

La autorización judicial para caminatas cotidianas en la prisión domiciliaria ¿Solo los varones salen a caminar? Análisis de jurisprudencia federal

Berenice Laura Timpanaro

El mundo cautelado ¿Una nueva desprotección para los jóvenes en el FRPJ en la provincia de Buenos Aires?

Luciano Emanuel Rossi

La Escuela de Criminología Crítica de Barcelona y la educación en Derecho. Nuevas aperturas

Yanina Guthmann

Lingüística forense, *informatividad* y los “cuadernos de la corrupción”

Daniel F. Cortés

El Ouroboros del informe pericial. Cuestiones acerca de su incorporación para el juicio oral en la práctica del CPPF

Cristian Puebla Fortunato

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

Hábeas corpus colectivo y sobre población carcelaria. Comentario al fallo de la CSJN “Ruiz, Juan Carlos y otros internos Pab.B2, C1 y C2 Comp. Fed. V y otros s/ incidente de recurso extraordinario” de 20 de febrero de 2024

Martina Micaela Alvarez

RECENSIONES

Recensión a Facundo E. Mojico (dir.), *El derecho penal tributario en la jurisprudencia. Parte general, parte especial, aspectos procesales y garantías constitucionales* (Ad-Hoc, 2024)

María Belén Linares

Recensión a Pablo E. Ordóñez, *Derechos de las personas privadas de la libertad* (Hammurabi, 2024)

Aixa Valenti

Recensión a Rubén A. Alderete Lobo, *Acusatorio y ejecución penal* (Editores del Sur, 2018)

Joaquín López del Molino Torres

Recensión a Julieta Di Corleto, *Malas madres. Aborto e infanticidio en perspectiva histórica* (Didot, 2018)

Josefina Cirigliano Cabandie



Licencia Creative Commons - Atribución - No Comercial (by-nc)
Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales.
Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales.
Esta licencia no es una licencia libre. Algunos derechos reservados

Editorial

Gabriel Ignacio Anitua

CONICET/UNPAZ/UBA, Argentina

ganitua@derecho.uba.ar | ORCID: 0000-0001-5182-6417

Adrián Norberto Martín

UNPAZ/UBA, Argentina

adrian.martin@docentes.unpaz.edu.ar | ORCID: 0009-0002-7487-212X

Nos produce una gran alegría presentar el segundo número de *Estudios sobre Derecho y Sistema Penal*, la publicación semestral del Instituto Interdisciplinario de Estudios Constitucionales (IIEC) de la Universidad Nacional de José C. Paz (UNPAZ). Tras la muy buena recepción de nuestro primer número, reafirmamos con la revista el valor de la investigación y la difusión de trabajos científicos, y con este aporte, para ello, nuestro compromiso con la excelencia académica y la inclusión social, lema que guía a nuestra Universidad. En un contexto fuertemente desafiante para la investigación y la docencia universitaria pública en Argentina y donde se observan abiertos ataques contra los derechos humanos, se impone el deber y la importancia de remarcar la necesidad de esos fines universitarios así como la verdadera dimensión igualitaria del derecho, y concretamente, la necesidad de fomentar un pensamiento científico crítico sobre las manifestaciones del fenómeno penal. Hoy más que nunca, frente a esa abierta hostilidad y a la difusión de las violencias privadas y públicas, la finalidad del derecho y del derecho penal de reducir esas violencias y asegurar la convivencia pacífica se torna urgente. Si bien el mandato constitucional propende a ello, la tarea de hacerlo posible es nuestra y de todos los días.

Desde la concepción de esta revista hemos buscado contribuir al desarrollo y difusión de investigaciones locales y regionales, tanto teóricas como empíricas, que exploren las diversas aristas del sistema penal. Esto incluye el estudio de la ley penal, sus sistematizaciones dogmáticas y su aplicación práctica a través del análisis de las instituciones que la componen, como las fuerzas de seguridad, el sistema de justicia y las prisiones. Reforzar la autoridad de la verdad y la ciencia frente a la manipulación y la mentira es tan importante como trabajar por una convivencia pacífica frente al deshumanizador individualismo violento y cruel. En esta

línea, este número profundiza en diversos aspectos que, desde una mirada situada en Nuestra América, buscan contener el poder punitivo y reducir la violencia y la arbitrariedad de los poderes salvajes públicos y privados.

Los trabajos que componen este segundo número ofrecen una rica variedad de perspectivas, todas enmarcadas en la visión crítica que caracteriza la publicación. Debemos remarcar que todos ellos fueron enviados anónimamente a nuestra revista y sometidos a un riguroso control de pares, ajenos también a la organización institucional que la edita. En tal sentido, nos enorgullece la confianza depositada en nosotros, así como la adecuación no solamente a los requisitos científicos, sino también a los que podríamos llamar “políticos” de nuestra convocatoria. Nos referimos a los fines de la política penal de la Constitución Nacional, por supuesto. Aquellos que, como dijimos, deben ser defendidos y a la vez analizados en su ejecución para que se busquen aplicar con prudencia.

Aquí reseñamos las investigaciones publicadas en este número, como ya se ha dicho, luego de haber sido sometidas a un referato crítico de evaluadores externos. Berenice Laura Timpanaro presenta un aspecto también muy poco explorado, el de las condiciones en que se desarrollan ciertas prisiones domiciliarias. En concreto, los permisos judiciales para realizar caminatas diarias en espacios públicos. El relevamiento de un buen número de resoluciones judiciales le permite dar cuenta, desde una perspectiva de género, de las dificultades de acceso a la justicia e invisibilización de las necesidades de salud de las mujeres en prisión domiciliaria. El estudio, además de evidenciar críticamente los motivos y procedimientos en que se han dispuesto los casos, conecta los orígenes patriarcales y hasta misóginos de la prisión domiciliaria con la persistencia de estereotipos de género en las prácticas judiciales actuales.

En segundo lugar, Luciano Emanuel Rossi plantea en su estudio la preocupación respecto de la desprotección en que se hallan las y los jóvenes frente al régimen de responsabilidad juvenil en la provincia de Buenos Aires. Rossi destaca el cumplimiento de la provincia tanto de las exigencias convencionales sobre el abordaje de la situación de jóvenes como en lo que hace al acceso a la justicia de las víctimas de delitos. Sin embargo, observa que las derivas perjudiciales para los derechos que conlleva la aplicación automática de la Ley de Víctimas de la Provincia de Buenos Aires y la Acordada N° 4099 de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires (SCBA) en el fuero de Responsabilidad Penal Juvenil. En el trabajo da cuenta de que esta práctica tiende a desnaturalizar el objetivo político del proceso penal juvenil, rompiendo con el principio acusatorio y el de especialidad, abriendo así una posibilidad de regresión a formas tradicionales de los modelos inquisitivos. El autor advierte sobre el riesgo de instrumentalizar el concepto de víctima y las graves consecuencias para las y los jóvenes imputados en procesos penales.

Por su lado, Yanina Guthmann nos presenta un estudio que indaga en las dimensiones pedagógicas y epistemológicas de la Escuela de Criminología Crítica de Barcelona. El artículo critica la educación legal tradicional, excesivamente teórica y formalista, y expone la propuesta

de esa escuela caracterizada por un “trabajo artesanal” libre, interdisciplinario y que prioriza los vínculos humanos. Destaca la autora que esa escuela promueve una formación que integra lo afectivo y lo corporal, y que busca la acción e intervención en la realidad social. El trabajo abre a la posibilidad de pensar el estudio del derecho con conciencia de los contextos en que se practica y con una profunda dimensión humana. Pero, además, el trabajo hace referencia a profesores que han trabajado desde esa perspectiva creativa, afectiva, innovadora. Entre ellos, la referencia a Juan Pegoraro, cuya desaparición física reciente, lo constituye, tal vez, como parte del necesario homenaje a un maestro que nos ha enseñado muchísimo a todos quienes discutimos críticamente sobre la cuestión penal en nuestro margen.

Luego, Daniel F. Cortés analiza, desde el campo de la lingüística forense, el proceso argentino conocido como “El caso Cuadernos”. En su estudio, el autor revela cómo errores de escritura y torpezas vinculadas a la propiedad textual de la informatividad evidenciaron la naturaleza ficticia y mal planificada de los registros, develando que fueron “instrumentos falaces al servicio de una maniobra”. Este estudio subraya la relevancia de la lingüística forense como instrumento científico capaz de aportar conclusiones decisivas a la investigación jurídica. En el análisis específico de un caso muy actual, pone en valor un tipo de análisis poco explorado sobre el funcionamiento del sistema penal.

Finalmente, el trabajo de Cristian Puebla Fortunato examina una serie de cuestiones acerca de la incorporación de informes periciales en el juicio desde la práctica del Código Procesal Penal Federal argentino. El autor advierte sobre el riesgo de que jueces y juezas valoren los informes periciales de forma autónoma, sin el testimonio de quien los produjo y cómo ello vulnera el derecho al confronte y compromete la calidad de la información. Puebla Fortunato propone un debate sobre los estándares de descubrimiento de información y la capacitación en destrezas de litigación, buscando evitar que el sistema penal reproduzca prácticas de tradiciones inquisitivas que, en última instancia, tienen por efecto generar las condiciones de posibilidad de habilitar condenas a personas inocentes.

En conjunto, los artículos de este segundo número de *Estudios sobre Derecho y Sistema Penal* nos invitan a una reflexión profunda sobre las complejidades y contradicciones del sistema penal. Desde la desarticulación de ficciones a través de la lingüística forense, pasando por la imperiosa necesidad de asegurar la calidad de la prueba pericial en juicios cada vez menos frecuentes, hasta el control del poder punitivo en el ámbito carcelario, la revisión de la justicia juvenil desde una perspectiva de derechos y la imprescindible necesidad de seguir agudizando la mirada desde una perspectiva de género, cada contribución pone sobre la mesa las tensiones entre los derechos en las normas y los derechos en los hechos. Los trabajos son originales y pretenden constituirse también en insumos que permitan la transferencia a ciertas políticas y prácticas penales.

Además, la revista cuenta con la sección “Comentarios jurisprudenciales”, destinada a publicar contribuciones originales e inéditas que den cuenta de decisiones judiciales, tanto locales,

nacionales como regionales, vinculadas con el objetivo de la revista y que hagan un análisis crítico de ellas. Creemos que esta sección, que recurre a un muy antiguo y necesario hacer de las revistas de derecho penal, será también de gran utilidad para esa tarea de transferencia hacia el ámbito forense de la actividad científica crítica. Nos alegra comenzar a recibir contribuciones para ella y desde ya invitamos a las y los lectores a formar parte de la revista desde esa concreta mirada crítica sobre la instancia judicial. En esta oportunidad, Martina Micaela Álvarez aborda el análisis del caso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el proceso de hábeas corpus colectivo interpuesto con motivo de la decisión del Servicio Penitenciario Federal de incluir más de una persona en celdas individuales de un complejo penitenciario. La resolución y el comentario abordan lo atinente al control judicial de la agencia penitenciaria en materia de cupos y condiciones de detención. La resolución, tal como lo destaca el comentario, se enmarca en una problemática estructural persistente en el sistema penitenciario argentino, caracterizada por la afectación sistemática de estándares mínimos de dignidad y legalidad en el cumplimiento de la pena privativa de libertad.

En la sección “Recensiones de la revista” se reciben comentarios originales e inéditos breves sobre publicaciones bibliográficas de los últimos cinco años vinculadas con la temática de nuestro interés. En esta oportunidad presentamos comentarios a un conjunto variado y rico de libros imprescindibles para el estudio de las diversas perspectivas que el sistema penal nos presenta. Al igual que en la sección anterior, queremos desde aquí invitar a realizar nuevos envíos especialmente a los más jóvenes. Recordamos en este sentido las orientaciones del también añorado maestro Julio Maier quien en su esfuerzo siempre generoso y formativo instaba a realizar nuestros primeros trabajos en ese formato: el de comentario razonado sobre un producto realizado por otro, ya un libro, investigación o sentencia judicial, como una posibilidad cierta antes de animarnos a producir artículos u otra producción propia.

Eso no indica que solamente los más jóvenes se encarguen de la valiosa y generosa tarea de leer y difundir lo leído a través de este formato. Más bien lo contrario es lo que se observa en nuestros dos números, y recordamos nuevamente aquí al profesor Juan Pegoraro (buen amigo de Julio), quien colaboró con un comentario a un libro en el número 1 de esta revista. Probablemente fue esa su última publicación en vida, cosa que nos llena de orgullo, refuerza nuestro cariño y obliga de cara al futuro a seguir sus múltiples legados.

Más allá de nuestra cercanía discipular y como amigos, Juan Segundo Pegoraro ha sido y es un referente central, a nivel nacional, latinoamericano e internacional, de la reflexión crítica sobre el sistema penal y el control social. Nació en Rosario en 1938 y falleció en Buenos Aires el pasado 21 de agosto de 2025. Vivió una niñez y juventud maravillosa en Santa Fe y luego intensamente la vida cultural de los sesenta cuando comenzó su trabajo de abogado defendiendo presos políticos y causas justas, por lo que debió exiliarse con su familia a México. Allí, entre 1976 y 1978, realizó la Maestría en Ciencias Sociales en FLACSO y trabajó como profesor de Criminología en la Universidad Autónoma Metropolitana. Con el

retorno a la democracia decidió junto a su esposa e hijas volver a la Argentina e instalarse en la ciudad de Buenos Aires, donde en 1984 se incorporó como profesor de la carrera de Sociología en la Universidad de Buenos Aires. Desde allí, en sus múltiples tareas de gestión, de dictado de la asignatura Delito y Sociedad (que continúa dictándose hasta la actualidad) y en su seminario de los jueves, el mítico PECoS (Programa de Estudios de Control Social), que se convirtió en espacio de encuentro intelectual y fraternal, formó innumerables investigadores e investigadoras entre los que nos contamos orgullosamente. En estas páginas lo queremos recordar también como el fundador y primer director de *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, una especie de hermana mayor de nuestra revista, una pionera en el trabajo académico serio y comprometido con la práctica. Desde las ciencias sociales aquella, desde el derecho la nuestra, apostando siempre a la necesaria interacción de saberes frente a una práctica que no sabe de separaciones disciplinarias. También, por lo tanto, seguiremos sus enseñanzas en lo que hace a los fines y esperamos que funciones de nuestra *Estudios sobre Derecho y Sistema Penal*. Esperamos estar a su altura.

Para terminar, agradecemos sinceramente a todas y todos quienes realizaron valiosas contribuciones, así como a nuestro equipo editorial y académico de la UNPAZ por su enorme labor. Esperamos que este número estimule el debate y la investigación, fortaleciendo nuestro compromiso con la búsqueda de un sistema penal menos injusto y que limite de mejor manera las emergencias de un poder salvaje.

Invitamos ya a la lectura. Y luego a la reflexión sobre ello y a enviarnos sus contribuciones futuras. Abrimos, así, la puerta a este espacio de información, difusión y debate, conscientes de que el esfuerzo por reducir la violencia y la arbitrariedad en el sistema penal es hoy, más que nunca, imprescindible.



Licencia Creative Commons - Atribución - No Comercial (by-nc)

Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales.

Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales.

Esta licencia no es una licencia libre. Algunos derechos reservados.

La autorización judicial para caminatas cotidianas en la prisión domiciliaria

¿Solo los varones salen a caminar? Análisis de jurisprudencia federal

Berenice Laura Timpanaro

UBA/UNPAZ, Argentina

ltimpanaro@derecho.uba.ar | ORCID: 0009-0001-5519-4557

Recibido: 16 de mayo de 2025. **Aceptado:** 8 de julio de 2025.

Resumen

Se trata de un trabajo exploratorio sobre un aspecto puntual de la prisión domiciliaria: los permisos judiciales para realizar caminatas diarias en espacios públicos, a primera vista, sin regulación en la normativa argentina. Tras un recorrido sobre el origen y diseño actual de la prisión domiciliaria, se llevó a cabo un relevamiento jurisprudencial del fuero penal para relevar y problematizar criterios utilizados que engarzan con el acceso al derecho a la salud y a la luz de la perspectiva de género.

Palabras clave: prisión domiciliaria | caminatas diarias | derechos humanos | derecho a la salud

Judicial authorization for daily walks in home detention

Do only men go for walks? Analysis of federal case law

Abstract

This is an exploratory work on a specific aspect of home detention: judicial permission to take daily walks in public spaces, at first sight, unregulated in Argentine regulations. After a review of the origin and current design of home imprisonment, a survey of the jurisprudence of the criminal courts was carried out in order to survey and problematize the criteria used in connection with the access to the right to health and in the light of the gender perspective.

1. Introducción

Este trabajo exploratorio se centra en un aspecto puntual del instituto de la prisión domiciliaria que viene cobrando fuerza en la jurisprudencia argentina en los últimos años y a primera vista, no tiene previsión específica en la normativa actual local. Nos referimos a los egresos de las personas con prisión milderada, de la residencia en donde cumplen la medida, con carácter extraordinario y modalidad frecuente. Estos egresos son autorizados por el tribunal interviniendo para realizar actividad física en espacios públicos urbanos y se conocen vulgarmente como “permiso para caminatas diarias”.

Los estudios exploratorios permiten iniciar un camino novedoso sobre una problemática poco abordada o desconocida, sondeando el terreno, captando una perspectiva general del objeto de estudio, que posibilita identificar dimensiones, marcos conceptuales necesarios para el análisis y fundamentalmente, nuevos interrogantes (Calderón, 2009; Villabella Armengol, 2009, entre otras/os). La decisión metodológica al escoger una indagación exploratoria sobre este tema, se debe al aspecto novedoso y reciente de este fenómeno, por lo que merece un empuje inicial para comenzar el camino de la reflexión doctrinaria a su respecto. La revisión de la literatura actual sobre la prisión domiciliaria aún no ha problematizado este permiso para caminatas diarias, lo que determina la necesidad de realización de este trabajo. No obstante, los debates doctrinarios sí han avanzado sobre las dificultades (principalmente, el sesgo de género) en torno a la prisión domiciliaria para mujeres que maternan, con el fin de sostener las necesidades cotidianas del cuidado de sus hijos/as, por el cual se les concedió la milderación (Guereño, 2015; Villegas, 2018; Otero, Barrera y Santoro Neiman, 2021; Yonofui y CELS, 2021, entre otras). Si bien hay puntos en común con estos estudios, el fenómeno de “caminatas diarias” presenta especificidades propias y podría permitir brindar nuevas miradas integrales sobre la prisión domiciliaria. En efecto, una perspectiva de género frente a las “caminatas diarias” permite detectar las tensiones jurídicas y en las prácticas vigentes que refuerzan la desigualdad.

Este artículo comienza con un panorama de los antecedentes de la prisión domiciliaria y su discusión actual. Luego, se sistematizará la práctica de los tribunales al resolver y decidir planteos sobre “caminatas diarias” y se analizarán los diversos criterios desarrollados para su resolución ante la ausencia de previsión normativa específica. La mirada que atraviesa todo este análisis parte de una perspectiva de género. Para ello, se buscaron fallos a partir del motor de búsqueda de los portales de jurisprudencia en el ámbito de la justicia federal. Al final, se indagará sobre la naturaleza de este recorrido jurisprudencial.

2. El domicilio como prisión

La prisión domiciliaria estuvo presente desde el minuto cero de la historia de la codificación penal de nuestro país. Sea como una pena alternativa o una modalidad de cumplimiento de otra, persistió amplificándose en las reformas posteriores, a pesar de proyectos de reforma del Código Penal que proponían eliminarla.

En el Derecho Penal Indiano del Virreinato del Río de la Plata, la pena de presidio presentaba una gama de modalidades relacionadas con su lugar de cumplimiento y también, en razón del género. El domicilio ajeno era uno de esos lugares y consistía en la realización de servicio doméstico, aunque esta pena fue reprobada por “abusos originados en la dureza y codicia de algunos dueños” (Levaggi, 1978: 72). Ghirardi y Vasallo (2010) destacan que la práctica colonial del encierro de las mujeres transcurría no solo en cárceles sino también en casas de recogidas y de corrección, “depósitos” domiciliarios en la casa familiar o de terceros, conchabos, escuelas o bajo el techo de sus mismas familias, bajo vigilancia. Tal como plantea Quarleri (2019), el sistema colonial americano consolidó y legó una historia de marcaciones y clasificaciones corporales sobre las que se erigieron desigualdades sociales, etnorraciales y de género y en el caso de las mujeres, las casas de recogida implicaban un control sobre sus cuerpos y reducían sus movimientos, actuando como prisión privada.

De un análisis de los proyectos de reforma del Código Penal relevados por Zaffaroni y Arnedo (1996), advertimos que ya desde el Proyecto Tejedor de 1867, el arresto domiciliario se fijaba como una modalidad de cumplimiento solamente para ese tipo de pena; de ahí viene la inercia de la denominación actual como arresto domiciliario. Se estipulaba que la misma podría ser cumplida en “sus propias casas” solo por las “mujeres honestas, las personas ancianas o valetudinarias, y las que vivan de algún arte, profesión u oficio doméstico”, siempre que se traten de penas temporalmente cortas. Esta idea persistió en el proyecto de Villegas, Ugarriza y García del año 1881, que establecía que “(p)odrán ser arrestadas en sus propias casas las mujeres y las personas ancianas o valetudinarias” (art. 72), aunque resignó el último supuesto (arte, profesión u oficio doméstico). Así, quedó plasmado en el Código Penal de 1886 (Ley N° 1920) que fijaba que las mujeres honestas, las personas ancianas o valetudinarias podían cumplir la pena de arresto en sus propias casas (art. 70). Su conexión con la pena de arresto traía como consecuencia que aquellos proyectos que removían esa pena, no contemplaban la modalidad domiciliaria, como el Proyecto de Piñero, Rivarola y Matienzo del año 1891. El proyecto de 1906 permitía que las mujeres honestas y personas ancianas o valetudinarias puedan cumplir penas de prisión menores de seis meses en sus propias casas (art. 15). Esta propuesta fue receptada en el Código Penal de 1921: “Cuando la prisión no excediere de seis meses podrán ser detenidos en sus propias casas las mujeres honestas y las personas mayores de sesenta años y valetudinarias” (art. 10), norma que estuvo vigente 87 años, hasta el año 2008 cuando se reformó para su regulación actual. Según el comentarista Moreno –hijo–

(1922), este artículo tuvo como antecedentes los proyectos que mencionamos anteriormente, pero, además, fue influenciado por el Código Penal italiano. Este, conocido como el Código Zanardelli, en su artículo 21 fijaba que la pena de prisión (menos de un mes) de mujeres y menores infractores que no hayan reincidido, podía cumplirse en el domicilio.

La modalidad de esta morigeración desde los inicios estuvo condicionada a un determinado estereotipo de género: mujer honesta. Sobre este término, Zaffaroni et al (2002: 950) realizan un saneamiento genealógico de esa referencia y advierten que era una disposición que se arrastraba del Código español de 1822. Desde su inclusión, la categoría “mujer honesta” reforzó cada vez más el sentido patriarcal del derecho. La idea de mujer honesta simbolizaba en espejo, la representación de la criminalidad femenina para la criminología positivista y respondía al estereotipo que del que era, en realidad, parteaguas: por un lado, la mujer de mala vida, promiscua, de sexualidad desafiante, que sí merecía la cárcel-convento, y por otro, la mujer esposa que no se desviaba de aquella “esencia de femeneidad” dentro del hogar en el marco de una relación de subordinación que reforzaba su trabajo no remunerado. Es a estas últimas que el catálogo punitivo les permitía cumplir penas menores en su domicilio, porque la estancia en el hogar significaba una presencia masculina (*pater familias*), es decir, una autoridad que reforzaba el control sobre sus cuerpos y una ética de trabajo doméstico no remunerado (Cesano y Dovio, 2009). Además, recordemos que al momento de que este término era incorporado al texto legal, las mujeres eran consideradas como sujetos de incapacidad de hecho relativas, tuteladas por el hombre del hogar (padre o marido), régimen legal de capacidad que fue amplificándose progresivamente décadas después.

En el año 1996, se dictó la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad N° 24660, instaurando los principios básicos de la ejecución en el país y planteando a la prisión domiciliaria como una alternativa para situaciones especiales (arts. 32 a 34). Esta normativa fijó los supuestos para la revocatoria judicial de la detención domiciliaria, relativos al quebrantamiento injustificado de la obligación de permanecer en el domicilio fijado o cuando los resultados de la supervisión lo aconsejaran.

A fines del año 2008, se produjo la reforma más importante con relación a este instituto mediante la Ley N° 26472 para sintonizarlo con los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, modificando el Código Penal y la mencionada Ley N° 24660.¹ Esta normativa amplificó el abanico de situaciones en base al principio de humanidad (prohibición del trato cruel, inhumano y degradante) en resguardo de los derechos a la vida, a la salud, a la integridad y a la dignidad de las personas condenadas o procesadas. También incorporó supuestos en respeto a los derechos de las niñezes y personas con discapacidad, por el principio de intrascendencia mínima de la pena. Así, dejaba atrás la noción inconstitucional de “mujer honesta” (por misógina y por ser transgresora del principio de reserva del art. 19 de la Constitución Nacional) y precisó con mayor detalle los supuestos originarios de persona valetudinaria, enferma o mayor de una determinada edad. En las reformas punitivas del año

2017 que modificaron la normativa de ejecución penal, se agregaron nuevos requisitos al acceso de la prisión domiciliaria según una tipología específica de delitos (contra la integridad sexual) y en términos generales, la exigencia de dispositivo electrónico de control² y agregó una causal más de revocatoria de la prisión domiciliaria: cuando se modificaran cualquiera de las condiciones y circunstancias que dieron lugar a la medida.³

Después de esas modificaciones aún vigentes, las intenciones de reformas continuaron en torno a la prisión domiciliaria. Destacamos el anteproyecto del Código Penal de 2014, que contempla la posibilidad de egresar del domicilio. Este trabajo resignificó a la prisión domiciliaria como una pena alternativa a la prisión (en línea con el proyecto del 2006), además de ser un instituto inspirado en razones humanitarias acorde a la normativa actual. Definía la detención domiciliaria como aquella que obliga al penado a permanecer en un domicilio determinado y se fijaba la posibilidad de egreso por motivos justificados previa autorización judicial (art. 23). En su exposición de motivos explicaba que la autorización judicial podía ser *a posteriori* solo en casos de extrema necesidad y cuando no podía obtenerse oportunamente esa dispensa.

Actualmente la doctrina y la jurisprudencia entienden a este instituto como una modalidad atenuada de ejecución de las penas privativas de libertad, con la finalidad de limitar la libertad ambulatoria de manera menos intensa que las penas de encierro tradicionales (Arocena y Cesano, 2015; Neuman, 2016). Se reafirma que no es un sustitutivo penal o una pena alternativa sino modificaciones en la forma de ejecución de penas ya impuestas o de medidas cautelares (Salt, 1999: 255; Cesano, 2003: 162) y se advierte sobre los riesgos de confundir este instituto con el de la excarcelación (Pinto, 2015: 288). En relación con la obligación de permanente e ininterrumpida estadía en la morada, los autores Cesano y Arocena (2015) plantean una salvedad que debe ser resuelta con criterio de la jurisdicción para salvaguardar la lógica de este instituto. Sostienen que la interpretación teleológica del instituto reclama que la magistratura cuente con la potestad de autorizar el egreso de la persona del domicilio por un tiempo y con una finalidad expresamente determinados, siempre que ello resulte imprescindible para garantizar la consecución del objeto que se persigue mediante el arresto domiciliario. Y agregan lo siguiente:

Piénsese por ejemplo, en el caso de la madre de un niño menor de cinco años a la que se le concedió el arresto hogareño y que solicita al magistrado autorización para concurrir a un hospital para que sea debidamente atendida una patología que presenta su hijo: de no concederse tal autorización, la prisión domiciliaria no cumpliría el *telos* en función del cual se dispuso la alternativa de cumplimiento de la pena privativa de libertad para situaciones especiales (Cesano y Arocena, 2015: 38).

Ese espíritu de flexibilidad del encierro doméstico en base a no frustrar la finalidad de tutela de derechos por la que se otorgó, se evidenció en el anteproyecto de reforma del Código Penal del

2014 que repasamos anteriormente.

Finalmente, en el sistema protectorio regional, la prisión domiciliaria es sugerida hacia los Estados como una medida alternativa más que incide en la reducción del hacinamiento carcelario, evita la estigmatización social y optimiza recursos (CIDH, 2013, 2017). La Corte IDH (2022) consideró la prisión domiciliaria como un régimen alternativo adecuado para varios grupos de personas en situación de vulnerabilidad. Entre ellas, señaló a las mujeres condenadas embarazadas o con infancias a cargo, que asegura el derecho de las niñeces a una vida familiar en un entorno no privativo de libertad apropiado para su desarrollo integral. También menciona a las personas adultas mayores privadas de libertad como beneficiarias de esta medida alternativa para garantizar su derecho a la salud y que, en caso de que sean personas condenadas por la comisión de delitos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, se debe analizar la procedencia de esta medida alternativa o sustitutiva evaluando además la afectación que ocasione a los derechos de las víctimas y sus familiares, en línea con el derecho penal internacional.

A modo de conclusión de este apartado, la prisión domiciliaria estuvo presente desde el primer momento de la codificación penal en base a distintos supuestos: minoría de edad, mujeres y personas enfermas, destacándose que su vinculación al estereotipo de género misógino (mujer honesta) dejó huellas profundas en la dogmática penal más allá de este instituto puntual. La continuidad de la prisión domiciliaria en los textos legales significó una ampliación de supuestos respetuosa de los derechos humanos de personas prisionizadas y si bien hubo proyectos que autorizaban movimientos fuera del domicilio, no fue especialmente consagrado de esa manera en las últimas reformas, solo como causal de revocatoria si se corroboraban esos movimientos injustificados. Lo que supone, para la regulación actual, que hay egresos domiciliarios que son justificados. A continuación, analizaremos la jurisprudencia relevada.

3. El desarrollo jurisprudencial de las “caminatas diarias” en la prisión domiciliaria

Hasta el momento, se encontraron cincuenta fallos relacionados con los egresos cotidianos durante la prisión domiciliaria, en el fuero federal penal. Esta selección de fallos responde a una decisión previa sobre el recorte del universo de decisiones judiciales en donde se indagó: la jurisdicción federal. No solo por ser el ámbito cotidiano laboral de quien escribe, sino también por su extensión territorial. En nuestro país, este fuero se extiende en todo el territorio nacional y se divide en dieciséis jurisdicciones que, en muchos casos, involucran a más de una provincia.⁴ La competencia en razón de la materia abarca delitos categorizados como de índole federal (trata de personas, narcotráfico, delitos penales económicos, crímenes de lesa humanidad, corrupción, etc.). Se relevó la jurisprudencia en portales oficiales a través de la búsqueda de palabras clave, los que permiten el acceso a decisiones de instancias de apelación y casatoria y de tribunales orales, no así de resoluciones de juzgados de primera instancia

(instrucción). Esos motores de búsqueda tampoco permiten un seguimiento por caso individual. No obstante, se destacan en este texto los fallos de la Cámara Federal de Casación Penal, superior tribunal de este fuero escogido, por su importancia en la generación de doctrina y jurisprudencia. La búsqueda de fallos arrojó los siguientes resultados, discriminados por jurisdicción federal:

Tabla 1. Hallazgo de jurisprudencia sobre caminatas diarias en el marco de la prisión domiciliaria, según jurisdicción federal.

Cámara Federal de Casación Penal: 15
Justicia Federal de Bahía Blanca: 7
Justicia Federal de Córdoba: 5
Justicia Federal de Capital Federal: 4
Justicia Federal de Mar del Plata: 4
Justicia Federal de General Roca: 3
Justicia Federal de La Plata: 3
Justicia Federal de Mendoza: 3
Justicia Federal de Corrientes: 2
Justicia Federal de San Martín: 2
Justicia Federal de Entre Ríos: 1
Justicia Federal de Tucumán: 1

Fuente: elaboración propia a partir de resultados de búsquedas en el Centro de Información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Se realizaron compulsas para ver el tratamiento similar en jurisdicciones locales más cercanas (justicia nacional, de la Ciudad Autónoma y de la provincia de Buenos Aires), no arrojándose resultados por el momento.⁵

Por otro lado, al analizar detenidamente cada resolución relevada de la justicia federal, se prestó atención a nombres y pronombres utilizados. Si consideramos que nombres mencionados y/o pronombres esgrimidos en las resoluciones se corresponden a la identidad de género autopercibida de las personas imputadas (suponiendo que magistradas/os federales han respetado lo establecido por la Ley de Identidad de Género N° 26743), contamos que solo dos versan sobre pedidos de caminatas realizados por imputadas mujeres y el resto, hombres. Destacamos que esos dos pedidos fueron rechazados. Al respecto, realizaremos una consideración al cierre de este texto.

Como primer punto, no está saldada la naturaleza de este instituto en la jurisprudencia relevada, como tampoco su denominación. Se ha caracterizado como un instituto de excepción al régimen de prisión domiciliaria que requiere una causal extraordinaria⁶ vinculada con el derecho a la salud. Aunque también se advirtió que puede desnaturalizar la prisión domiciliaria convirtiendo estos egresos en una liberación carente de fundamento legal.⁷ La desnaturalización radica justamente en que la autorización para realizar caminatas en un

espacio exterior a donde se cumple la detención, específicamente en la vía pública, violenta la principal restricción impuesta al momento de su concesión (residir en el domicilio) y que en el fondo se está autorizando contradictoriamente a incurrir en una causal de revocación, prevista en el artículo 34 de la Ley N° 24660, asimilando de esta forma la prisión domiciliaria con una excarcelación.⁸ La jurisprudencia analizada recoge esta discusión por la nominación. Sobre los cuestionamientos advertidos, remarcamos aquellos que rechazan la nominación como tratamiento médico cuando el imputado se aleja de su morada en la cual cumple la prisión domiciliaria cuando en realidad se trataba de una libertad, sin importar “el eufemismo que se utilice para designarla”⁹. En esa línea, las caminatas fueron conceptualizadas como una suerte de morigeración de la morigeración que “sitúa al causante en una posición privilegiada respecto de quienes se encuentran alojados en establecimientos penitenciarios”.¹⁰ No obstante, hubo tribunales que sí acogieron su enraizamiento como práctica médica toda vez que fueron sugeridas para incidir favorablemente en su calidad de vida.¹¹ Así, se la designó como una “derivación accesoria” de la prisión domiciliaria producto de la situación de salud del imputado en la medida que esté sometida a control y acompañamiento y que no altera por eso, las condiciones de detención.¹² Influenciada con esta última mirada, se consideró que las caminatas ya estarían comprendidas en el marco de autorizaciones al control médico y/o realizarse estudios de manera regular, es decir, si la persona ya fue autorizada a egresar para turno médico, puede caminar durante el recorrido para arribar al lugar.¹³

La Cámara Federal de Casación Penal (al menos, la Sala III y la Sala IV, hasta el momento) ha sostenido que este instituto de caminatas diarias no tiene ninguna previsión legal,¹⁴ por lo que su concesión podría encuadrarse como una errónea aplicación del derecho vigente (supuesto habilitante de la instancia casatoria según el art. 456, inc.1, CPPN) y que, por tal motivo, deben analizarse exhaustivamente todas las alternativas para cumplir con las prescripciones médicas de actividad física en el interior de la vivienda.

En base al riesgo de desnaturalización de la prisión domiciliaria, la jurisprudencia fundamentó los rechazos a los egresos solicitados,¹⁵ trazándose criterios para establecer cuándo se desvirtúa el instituto. Por ejemplo, la desvirtuación tiene lugar ante la indeterminación de días y horarios para la actividad en el exterior porque supone una autorización permanente a la prohibición de salida del domicilio (la defensa había solicitado ausentarse todos los días),¹⁶ señalándose que “las caminatas al aire libre pretendidas por el causante no son excepcionales ni limitadas, sino frecuentes –diarias–, ilimitadas –hasta el agotamiento de la condena– y, como tales, excesivas”.¹⁷

Lo mismo ocurre cuando los egresos diarios por varias horas no son sometidos a ningún tipo de mecanismo de control efectivo durante ese tiempo o posterior¹⁸ o cuando las cuestiones inherentes a su salud presentaban opciones para llevarlas a cabo en el propio domicilio.¹⁹

Podemos sintetizar las problemáticas abordadas en las decisiones en estudio, según los siguientes tópicos: el derecho a la salud; el procedimiento para debatir las caminatas diarias, la

prescripción médica acreditada por peritos oficiales y las alternativas domiciliarias a la actividad en el aire libre y los criterios específicos para crímenes de genocidio y lesa humanidad. Por último, realizaremos un análisis de estas decisiones desde una perspectiva de género, por advertirse criterios subyacentes en estos temas. A continuación, abordaremos cada una de ellas.

3.1. El derecho a la salud y el principio pro persona

Las caminatas diarias presentan una conexión fuerte con el derecho a la salud de las personas privadas de su libertad. El derecho a la salud es considerado como un derecho autónomo y justiciable a la luz del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tiene previsión normativa convencional que conforma nuestro bloque constitucional por imperio del artículo 75.22 de la Constitución Nacional.²⁰ Según el Preámbulo del Convenio de Constitución de la Organización Mundial de la Salud, la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente ausencia de afecciones o enfermedades. El Consejo Económico Social de la ONU (2000) estableció a la salud como un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos y toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. No debe entenderse como un derecho a estar sano, sino que entraña libertades, derechos y, además, obligaciones estatales, en especial, de abstenerse de denegar o limitar el acceso igual a las personas privadas de libertad, entre otros grupos de vulnerabilidad. Según la Corte IDH, el Estado tiene el deber, como garante de la salud de las personas bajo su custodia, de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento médicos adecuados cuando así se requiera.²¹

En el caso de las personas privadas de libertad, el derecho a la salud se conecta con el derecho a la integridad física y el derecho a no sufrir torturas ni trato cruel, inhumano y degradante (arts. 5, DUDH; art. 5, CADH; art. 7, PIDCP, entre otros), por el contexto y las condiciones de encierro y de detención. La ley de ejecución específicamente lo plantea así en los artículos 58 y 143, cuando estipula que el régimen penitenciario debe asegurar y promover el bienestar psicofísico de las personas prisionizadas, a la vez que reafirma el derecho a la salud, con la obligación de oportunidad asistencia médica de carácter integral sin interferencias en su accesibilidad.

Desde otra arista del plano internacional, contamos con las Directrices de la Organización Mundial de la Salud sobre actividad física y comportamientos sedentarios del año 2021 que ofrecen recomendaciones de salud pública sobre la cantidad de actividad física que deben realizar niños, adolescentes, adultos y personas mayores en términos de frecuencia, intensidad y duración para obtener beneficios de salud significativos. Este organismo definió como comportamiento sedentario aquel que implica un estado de vigilia caracterizado por bajo gasto energético, sea en posición sentada, reclinada o acostada (OMS, 2021). El caminar se encuadra

como actividad física aeróbica o leve (caminar lento) o en desplazamiento (OMS, 2021) central –junto con otras actividades más– para la prevención y el tratamiento de enfermedades no transmisibles como las enfermedades cardiovasculares, la diabetes de tipo 2 y varios tipos de cáncer y, además, es beneficiosa para la salud mental, ya que previene el deterioro cognitivo y los síntomas de la depresión y la ansiedad (OMS, 2020). Incluso recomendó el aumento progresivo de la actividad física hasta niveles moderados como caminar a buen paso, alcanzando un mínimo de 150 minutos a la semana (OMS, 2021).

En nuestro país, se encuentra vigente la Ley N° 27197 de Lucha Contra el Sedentarismo. En la exposición de motivos,²² se planteó al sedentarismo como un problema de salud pública y se consideró necesario que desde el Estado federal se promuevan políticas públicas con el objetivo de lograr un nivel de actividad física con efectos sobre la salud, necesaria en personas adultas al menos 30 minutos de actividad física moderada de tipo aeróbica la mayor parte de los días (en lo posible todos), y al menos dos días a la semana de actividades de fortalecimiento muscular. Asimismo, en el cuerpo normativo dispuso que la autoridad de aplicación (en aquel entonces, las carteras de salud, educación y desarrollo social) tiene diversas funciones, entre ellas, el monitoreo de niveles de actividad física y aptitud física en la población, con énfasis en grupos vulnerables como niños, adolescentes, personas mayores y personas con discapacidad y la promoción de la actividad física como derecho y contenido de la calidad de vida de toda la población (Ley N° 27197, art. 5).

Esta plataforma de derechos debe proyectarse hacia las personas privadas de su libertad en sus casas, porque la obligación estatal de respeto y garantía hacia el derecho a la salud persiste, pero debe formularse con particularidades específicas al *locus* de la prisionización. Las restricciones de la prisión domiciliaria a la libertad ambulatoria no deben entonces condicionar el derecho a la salud. Ejercer el derecho a la salud para las personas cauteladas en su domicilio no podría significar un quebrantamiento de la obligación de residir, porque esta obligación no involucra la obligación de sufrir. Al estar en juego la naturaleza de los derechos humanos, es necesaria la aplicación del principio *pro personae*.

Según la Corte IDH, este principio obliga a interpretar extensivamente las normas que consagran o amplían derechos y restrictivamente aquellas que los limitan o restringen y conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción.²³ Pinto (1997) señaló que este principio es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en donde se juega la interpretación más extensiva de los derechos protegidos y/o la interpretación más restringida de las restricciones permanentes de derechos o su suspensión extraordinaria.

La jurisprudencia ha mencionado explícitamente este principio hermenéutico para conceder las caminatas diarias, por encontrarse en juego las restricciones propias de la prisión domiciliaria y del derecho a la salud.²⁴ En esa línea, también entendió que debía concederse el permiso para actividad física aeróbica en el aire libre cuando las mismas permiten que la persona cautelada

pueda gozar efectivamente del mayor nivel de salud posible,²⁵ considerando que el caminar como “un hábito que mejora la calidad de vida de las personas”²⁶ A la par, remarcó que cualquier afectación personal producto del encierro no puede *per se* configurar un elemento suficiente para invocar la violación al derecho a la salud y con ello pretender consecuentes beneficios no establecidos legalmente para quien goza de una detención morigerada:²⁷ “No se ha demostrado una desproporción en la modalidad del cumplimiento de la pena impuesta al encausado que sea normativamente inaceptada”.²⁸

3.2. El debate de las caminatas diarias necesariamente debe darse a través del proceso acusatorio

La jurisprudencia ha reforzado que este aspecto de la prisión domiciliaria debe discutirse a través de la práctica procedural acusatoria, garantizándose los principios de contradicción y bilateralidad.

Con relación al primer principio, en las decisiones analizadas surgió que la magistratura debe garantizar el ejercicio adecuado de la contradicción entre las partes cuando se debata el acceso a las caminatas diarias. Recordemos que este principio característico del sistema acusatorio es un presupuesto de validez de la decisión jurisdiccional durante todo el proceso. Según Binder (2022), significa el derecho a contradecir y como núcleo esencial de las garantías del juicio imparcial, abarca el derecho a conocer cargos, a poder ofrecer pruebas, a cuestionar la ofrecida por la otra parte, a desarrollarse audiencia previa, etc. Esta contradicción es manda obligatoria por el diseño constitucional y convencional del proceso en general. Si bien actualmente en la etapa transicional de implementación progresiva del proceso acusatorio del CPPF (sea por disposición de la autoridad de implementación como por habilitación jurisprudencial) se contempla la necesidad de la contradicción, ya en el CPPN –aún vigente en varias jurisdicciones– se establece ese principio especialmente en la etapa de ejecución (CPPN, art. 491). Este consagra la obligatoriedad de resolver todo incidente relativo a la ejecución, previa vista a la parte contraria en el término de cinco días. Esta norma de ninguna forma exceptúa a la prisión domiciliaria de la sustanciación exigida. Estos extremos continúan en el CPPF, en el artículo 380. En relación con el debate vinculado con las medidas de coerción, recién se consagró esa modalidad con el nuevo CPPF (Libro Quinto).

Uno de los tópicos debatidos que surgen de las decisiones estudiadas se vincula con las medidas de control necesarias para un egreso frecuente del domicilio. Este tipo de egresos demanda vigilancias adecuadas, es decir, no supone una supervisión atenuada sino adaptada a los nuevos movimientos. Así, en varios casos el Ministerio Público Fiscal ha solicitado la adopción de medidas para resguardar condiciones de seguridad mínimas, como ser: que las caminatas sean realizadas en presencia del fiador o por algún familiar; que se comunique previamente el circuito del recorrido; la delimitación de un radio determinado alrededor del domicilio; que no se pueda alterar la franja horaria fijada²⁹ o que cuente con vigilancia

electrónica.³⁰ Al momento de conceder la autorización para estas caminatas diarias, los tribunales han dispuesto medidas de control de similar tenor: acompañamiento de garante, guardador/a o familiar³¹ y circuito de caminata predeterminado (alrededor de la manzana de su vivienda,³² delimitando un ejido de cercanía con el domicilio³³ o se instruyó que la persona no debía detenerse por ningún motivo,³⁴ todo bajo apercibimiento de revocatoria.³⁵ De la misma manera, los tribunales han fijado la frecuencia semanal,³⁶ la duración de las caminatas³⁷ y que el horario sea inamovible,³⁸ como así también que el control esté a cargo de la institución de supervisión de la prisión domiciliaria o con monitoreo electrónico.

En relación con la bilateralidad, tomamos el concepto también de Binder (2022) que lo circumscribe a la tutela judicial efectiva de víctimas y/o sus familiares. Así, hemos observado que, en algunas de las resoluciones estudiadas, se procuró garantizar el acceso a la justicia de las víctimas y/o sus familiares al discutirse el acceso a las caminatas diarias por tratarse de una decisión de trascendencia, especialmente cuando se trataban de casos de lesa humanidad.

En efecto, la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos N° 27372 consagra derechos del debido proceso previstos en el bloque convencional, reforzados por la jurisprudencia del sistema protectorio regional. En especial, destacamos que esta normativa establece una dimensión necesaria del derecho al debido proceso que tienen las víctimas y familiares, como es el derecho a ser escuchadas antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal o dispongan medidas de coerción o la libertad del imputado durante el proceso, siempre que lo solicite expresamente (art. 5, inc. k). De manera específica en la etapa de ejecución de la pena, consagra el derecho a ser informadas y a expresar su opinión cuando se sustancie cualquier planteo en el que se pueda decidir la incorporación de la persona condenada a las salidas transitorias, régimen de semilibertad, libertad condicional, prisión domiciliaria, prisión discontinua o semidetención, libertad asistida y régimen preparatorio para su liberación (art. 12). Estos derechos se replicaron en la ya mencionada Ley de Ejecución agregándose además que el/la magistrada que incumple garantizar estos derechos, incurre en falta grave (art. 11 bis, Ley N° 24660). Esa escucha es necesaria para también evaluar qué tipo de medidas de control deben adoptarse para que las caminatas diarias no revictimicen ni afecten a quienes sufrieron por los hechos cometidos.

Como vemos, la Ley N° 27372 no habla específicamente de caminatas diarias, porque no tiene una previsión legal específica, pero sí menciona la prisión domiciliaria y, de manera genérica, toda medida que impliquen medidas de coerción o la libertad, lo que permite involucrar a este instituto. Si consideramos que las caminatas diarias son una derivación necesaria y accesoria de la prisión domiciliaria, entonces se debe garantizar el derecho a las víctimas y familiares a ser escuchados previo a cualquier decisión sobre este tópico.

La jurisprudencia recogió este extremo vinculado con la contradicción y la participación de víctimas. En uno de los fallos relevantes, la CFCP anuló una autorización para caminatas

diarias de una persona condenada por crímenes de lesa humanidad, las que habían sido resueltas sin la debida intervención al Ministerio Público Fiscal, ni querellas ni víctimas:³⁹

Se trata entonces, de un caso en el que debe declararse la nulidad de la resolución al verse afectada la intervención de un sujeto procesal (art. 167 inciso 2º del CPPN). Dicha circunstancia impidió que las contrapartes eventualmente coincidieran con la defensa o en su caso dictaminaran en sentido contrario, trabando así el debido contradictorio. De esta manera, se observa que el tribunal no garantizó un ejercicio adecuado de la contradicción donde las partes intervenientes pudieran alegar sobre la materia en trato.⁴⁰

Sobre las víctimas, el fallo consideró que se vulneró su derecho a ser oídas por no garantizarse su participación “previo a que se tomara cualquier decisión trascendental en el marco del proceso” (voto del magistrado A. Slokar). Vemos que la concesión de caminatas diarias en el espacio público durante la prisionización domiciliaria significa una decisión de significante trascendencia que amerita este tipo de discusión procedural con la intervención de las víctimas.

3.3. La prescripción médica de actividad física al aire libre

Lo central para estas decisiones que habilitan al egreso del domicilio ha sido la prescripción médica. Así, se ha establecido que es necesario que esa indicación profesional sea certera, es decir, que indique expresamente la necesidad de actividad física al aire libre y que no bastaba solo con establecer la gravedad del estado de salud.⁴¹ Las resoluciones estudiadas, de instancias de apelación y de casación federales, estipularon que la prescripción de actividad física en espacio público debe ser corroborada a través de peritos oficiales, con intervención – si así lo peticionan– de peritos de parte.⁴² Ello, por su vinculación con el principio de contradicción que diseña la plataforma sobre la cual se toma la decisión jurisdiccional. Este criterio se vio reforzado en los casos cuyos solicitantes eran personas imputadas o condenadas por crímenes de lesa humanidad, de acuerdo a la doctrina del caso “Berges” de la CSJN (*Fallos* 339:542). No obstante, esta exigencia ha sido dispensada por tribunales de juicio en algunas de las decisiones en estudio por entender que, si bien un examen de pericial oficial,

podría tener valor como elemento de prueba en torno al tratamiento a seguir, no sólo no constituye una exigencia legal sino que significaría que cada salida a turnos médicos que ha concedido este tribunal fundada en un certificado de un médico privado o público (no oficial), en este y en muchos otros casos, adolece de un defecto procesal. Entendemos que dicha exigencia no sólo no encuentra fundamento normativo (más allá del valor probatorio que un dictamen oficial tiene) sino que generaría dilaciones

innecesarias en la resolución de turnos médicos o coberturas de salud urgentes, lo que atentaría contra los derechos y garantías de los acusados.⁴³

De igual manera, en un planteo de nulidad articulado por el Ministerio Público Fiscal ante la resolución que autorizó caminatas al aire libre por parte de un imputado, ante la ausencia de un dictamen de peritos oficiales que acrediten esa prescripción médica, el tribunal rechazó ese cuestionamiento por entender que los certificados médicos de la defensa resultaban suficientes para disponer la medida ordenada “del mismo modo que se procede [...] en la mayoría de los casos en que la defensa solicita con el certificado de médico particular respectivo una consulta o tratamiento médico”.⁴⁴ Nuevamente acá vemos que los requisitos se supeditan a la consideración de la naturaleza de este instituto como tratamiento médico.

Otro punto a destacar de las concesiones analizadas es que fueron resueltas cuando estaba en compromiso solo la dimensión física del derecho a la salud. En efecto, en una decisión jurisdiccional relevada, la defensa había solicitado las caminatas diarias en base a la necesidad de gozar de salud mental, a los fines de mitigar los síntomas de su enfermedad. La persona detenida se trataba de una mujer sobre la cual se diagnosticó un trastorno mixto ansioso depresivo con trastorno de espectro bipolar y tanto profesionales de psicología como de psiquiatría habían recomendado salidas recreativas periódicas (talleres, actividad física, artísticas) y la posibilidad de acompañar a su hijo a la escuela. El tribunal interviniente rechazó el pedido por entender que las condiciones edilicias de su casa (contar con un patio trasero) permitía reconducir estas actividades recreativas dentro de su domicilio.⁴⁵ Lo cual nos conecta con la otra dimensión que se debate al decidir sobre estas salidas: la posibilidad de realizar la misma actividad física en el interior del domicilio.

3.4. Alternativas a la actividad en el aire libre

En las decisiones jurisdiccionales estudiadas subyace una dimensión espacial en torno a las condiciones edilicias en donde se desarrolla la prisión domiciliaria, para analizar si las actividades en el espacio público pueden ser llevadas a cabo en el interior de la residencia, extremo sometido a la contradicción de las partes.

La posibilidad de reemplazar las salidas al espacio público por ejercicio en el domicilio surge de dos aspectos: cuando la prescripción médica o el peritaje de la especialidad indica que la actividad física pueda ser suplida por bicicleta fija o cinta caminadora y las condiciones espaciales del domicilio donde la persona imputada cumple la obligación de residir. Ello trae dos problemas: si la persona prisionizada está en condiciones de acceder a uno de esos elementos para actividad física y, además, cuáles son los criterios para evaluar si el domicilio es apto para el ejercicio físico en su interior.

No todas las personas prisionizadas ni su grupo familiar están en condiciones económicas de costear aparatología que permite el reemplazo de un egreso cotidiano del domicilio y realizar la actividad física en el interior: no tener en cuenta esta dimensión podría ser un factor que profundice la desigualdad frente a este grupo de vulnerabilidad. Por eso, es interesante la respuesta judicial que, al rechazar la autorización para caminatas diarias, ordenó a la obra social la provisión de una cinta caminadora de conformidad con la prescripción médica otorgada por profesional médico de cabecera.⁴⁶ Por otro lado, de las resoluciones estudiadas, surge que se ha ordenado al organismo encargado de la vigilancia electrónica que determinara si la vivienda de la persona imputada se encuentra apta para la realización de actividad física en su interior. En rechazos por condiciones habitacionales aptas para este ejercicio, la vivienda era amplia, contaba con pileta y presentaba un fondo de cuarenta metros de largo.⁴⁷ Vemos que en las decisiones se contempló la alternativa de realizar el ejercicio adentro del domicilio cuando cuenta con un espacio descubierto, sea descripto como “fondo”, parque, quincho, jardín o pileta, pero no se explicitan con más profundidad los criterios utilizados para entender como aptas las dimensiones habitacionales para este tipo de actividades. En una resolución se recoge el planteo defensista al criticar la resolución que rechazó las caminatas diarias, interpretando que el tribunal le indicó que acondicionara el domicilio para el ejercicio físico: “¿Cuál sería ese acondicionamiento en una casa que tiene un pequeño patio trasero? ¿Hacer un circuito de caminata en cada metro cuadrado de su domicilio?”.⁴⁸

3.5. Criterios específicos para crímenes de genocidio y lesa humanidad

En las resoluciones analizadas, se discutió que estos egresos cotidianos deben ser compatibles con las obligaciones de penalización (investigación, enjuiciamiento y sanción adecuada) que impone la comunidad internacional al Estado argentino en relación con estos crímenes de gravedad inusitada. Tal como adelantamos en los apartados anteriores, en materia de personas cauteladas por crímenes de lesa humanidad o genocidio, los estándares internacionales tanto del sistema protectorio universal como el regional obligan a analizar distintas pautas vinculadas con la repercusión social de la medida, si se ha cumplido tiempo de la condena en prisión y principalmente, la afectación hacia las víctimas y familiares; de ahí la importancia de ser escuchadas por la magistratura previo a resolver (Colantuono y Timpanaro, 2025). En esa línea, la Cámara Federal de Casación Penal sostuvo que el rechazo a las caminatas diarias dictado por el tribunal inferior

recepta ajustadamente el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a la necesidad de evitar decisiones que pongan en riesgo la responsabilidad internacional del Estado Argentino en relación a las obligaciones de juzgamiento y sanción de quienes resulten responsables por delitos

reputados como de lesa humanidad, de acuerdo con el derecho internacional vinculante para nuestro país (*Fallos* 328:2056; 330:3248, entre otras).⁴⁹

Como vemos, no es automático el rechazo a las caminatas solicitadas por personas prisionizadas por esta tipología de crímenes, es decir, no están excluidas de esta morigeración. Pero sí es obligatorio que en la resolución que analiza la procedencia de estas caminatas debe sopesarse adecuadamente la compatibilidad de estas con las obligaciones internacionales de penalización. En esa línea, es relevante la escucha jurisdiccional a las víctimas y familiares que deseen ejercer su derecho a expresar su opinión para que la magistratura merítúe la afectación específica hacia ellas.

3.6. Perspectiva de género

La remoción del término “mujer honesta” del Código Penal –al que estaba atada la prisión domiciliaria– para respetar el *corpus juris* internacional de los derechos de las mujeres y femeneidades fue un gran paso, aunque la inercia de su interpretación misógina siguiera embebida en la dogmática penal y en prácticas judiciales moldeadas en el tiempo, reconvirtiéndose en el estereotipo de mala madre. El trato legal diferenciado en la prisión domiciliaria para madres encarceladas las sitúa en una posición favorable, pero a la vez, refuerza los estereotipos que les asignan exclusivamente la función reproductora en el ámbito doméstico (DGN, 2015). Además, a raíz del régimen legal actual, la prisión domiciliaria se vincula también con el derecho al cuidado de distintos grupos de personas en situación de vulnerabilidad. No hay derecho al cuidado garantizado si no se asegura el derecho a la salud de quienes cuidan, que, en este caso, son mujeres prisionizadas. La prisión domiciliaria otorgada para garantizar el derecho al cuidado de otra persona presenta una encrucijada frente al impacto en la salud psicofísica de aquellas que cuidan, como el síndrome de carga de cuidador. El desafío está en ver cómo se garantiza el derecho a la salud de quienes cuidan en prisión domiciliaria.

Repasamos brevemente las resoluciones cuyas peticionarias son mujeres y sus resultados. En uno de los casos analizados, el rechazo judicial de caminatas diarias se motivó en que podría ir caminando a las consultas médica y psicológicas ya autorizadas y podía realizar actividad física dentro del domicilio sin necesidad de adquirir aparatología.⁵⁰ En la segunda decisión, la defensa había solicitado salidas recreativas (talleres, actividad física, artísticas) en base a la salud psíquica de su asistida. Estas propuestas fueron sugeridas en informes psiquiátricos y psicológicos, que recomendaban además la posibilidad de acompañar a su hijo al colegio. El tribunal rechazó el pedido valorando que estas actividades podían ser realizadas en la vivienda, más cuando contaba con un patio trasero y que aún no se había acreditado que contara con la figura de acompañante terapéutico, como fuera sugerido en esos informes.⁵¹

El número bajo de peticiones de caminatas diarias formuladas por mujeres nos permiten reflexionar sobre los posibles obstáculos de acceso a la justicia que presentan quienes cuidan en prisión domiciliaria y cómo el estereotipo abnegado y sacrificado de cuidadora podría significar afectaciones al derecho a la salud de las cuidadoras.

Actualmente en la discusión abierta en la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la opinión consultiva presentada por nuestro país para que se delimiten distintos aspectos en torno al derecho al cuidado (derecho a ser cuidado, derecho al autocuidado y derechos para quien cuida) en el marco del sistema protectorio regional, la situación de las mujeres cuidadoras en prisión domiciliaria ha ocupado un lugar importante en esa discusión en varias presentaciones de organismos públicos y de la sociedad civil en calidad de *amicus curiae*. Destacamos la presentación realizada por la Defensoría General de la Nación (2023) en el marco de ese debate. Esta institución refirió que se detectan problemas en la implementación de las prisiones domiciliarias ya que las condiciones en las que transcurren obstaculizan la posibilidad real de brindar cuidados y de ser cuidado. Dio cuenta de dificultades que enfrentan las mujeres en esa situación para garantizar el sustento económico, la salud, la educación y, en general, los cuidados del grupo familiar, como también la ausencia de una política de acompañamiento que garantice a estas mujeres un ingreso y la posibilidad de trabajar. Destacó que en numerosas ocasiones no pueden realizar actividades básicas como hacer las compras o llevar a sus hijos a la escuela, ya que el arresto domiciliario, otorgado sin regular de qué manera la persona podrá salir para trabajar, atender trámites burocráticos, buscar atención sanitaria u ocuparse de los cuidados de las personas dependientes, puede conducir a que las disposiciones legislativas queden en letra muerta y a que se privilegie el uso del encarcelamiento.

Si a esta situación compleja descripta por el organismo judicial a cargo de la defensa de mujeres imputadas, le sumamos las nulas autorizaciones judiciales detectadas de caminatas diarias para mujeres, nos surgen varios interrogantes y nuevas hipótesis de trabajo: ¿las mujeres cuidadoras en prisión domiciliaria no necesitan salir a caminar por su salud? ¿Es posible que pospongan su salud porque los pedidos de autorizaciones a los tribunales para salir al medio libre y garantizar el cuidado de las personas que dependen de ellas no están bien vistos para la práctica judicial? ¿Se estará considerando que las mujeres “piden mucho” cuando tienen que pedir autorizaciones para ir a un turno médico, a la escuela de sus hijos, y que ya sería demasiado pedir autorización para caminatas diarias por su salud? Como vimos, el origen de esta modalidad de cumplimiento de pena o medida cautelar estuvo imbuido de una estereotipación misógina con estrategias de control patriarcal, lo que nos permite preguntarnos si esa estereotipación y control patriarcal se fue reconvirtiendo y reformando de manera tal que obstaculiza la obligación de atender las necesidades de salud específicas que presentan las mujeres encarceladas.

4. Conclusiones

En este artículo analizamos el origen de la prisión domiciliaria (atada a un estereotipo de género para reforzar el control patriarcal de los cuerpos de las mujeres) y la manera en que fue regulada hacia su devenir actual. Si bien no están explícitamente consagrados los egresos del domicilio, se entiende que son permitidos porque solo es causal de revocatoria aquellos egresos no justificados. La magistratura debe evaluar la justificación de tales egresos, que, en el caso de las caminatas diarias, se fundamentan en el respeto y acceso al derecho a la salud de las personas prisionizadas. La jurisprudencia analizada se debatió sobre la naturaleza legal de estas justificaciones y las maneras de compatibilizarlas de manera tal que no desnaturalicen el instituto de la prisión domiciliaria, de las que son accesorias. Desde una perspectiva de género, el análisis arrojó un número bajo de pedidos de egresos diarios cotidianos solicitados por mujeres prisionizadas en el domicilio y que los mismos fueron rechazados en su totalidad. Este panorama sugiere dificultades de acceso a la justicia e invisibilización de las necesidades de la salud de las mujeres prisionizadas en su domicilio y que, además, cuidan.

5. Referencias bibliográficas

- Arocena, Gustavo y Cesano, José (2015). *La prisión domiciliaria*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Binder, Alberto (2022). *Derecho procesal penal. Tomo VI: teoría del juicio de conocimiento. Condiciones de verificación. Juicio imparcial*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Calderón, Carlos (2009). Definición de los tipos de estudio. En P. Salinas Meruane y M. Cárdenas Castro (coord.), *Métodos de investigación social* (pp. 57-72). Quito: Ed. Ciespal.
- Cesano, José Daniel (2003). *Estudios de derecho penitenciario*. Buenos Aires: Ediar.
- Cesano, José Daniel y Dovio, Mariana Ángela (2009). La criminalidad femenina en el discurso del positivismo criminológico argentino. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas. Nueva Serie*, 3-4, 53-81.
- CIDH (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>
- CIDH (2017). *Guía práctica sobre medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva [Preparado por la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos]*. OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 107. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/guia-prisionpreventiva.pdf>
- Colantuono, Julieta y Timpanaro, Berenice (2025). Ejecución penal de crímenes de lesa humanidad y genocidio en la Argentina. Criterios específicos y participación de las víctimas. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (XV).
- Consejo Económico y Social ONU (2000). *Observación General 14 del año 2000*. E/C.12/2000/4, CESCR, 11/8/2000.

- Corte IDH (1986). *Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986*, serie A, núm. 7.
- Corte IDH (2022). *Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad*.
- DGN (2015). *Punición y maternidad: acceso al arresto domiciliario*. Buenos Aires: Defensoría General de la Nación.
- DGN (2023). *Nota dirigida a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el marco de la solicitud de Opinión Consultiva sobre “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”, presentada por el Estado de Argentina*. Recuperado de https://corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-31/15_defensoria_arg.pdf
- Ghirardi, Mónica y Vassallo, Jaqueline (2010). El encierro femenino como práctica. Notas para el ejemplo de Córdoba, Argentina, en el contexto de Iberoamérica en los siglos XVIII y XIX. *Revista de Historia Social y de las Mentalidades*, 14(2), 73-101.
- Guereño, Indiana (2015). La prisión domiciliaria de madres: la trampa del encierro hogareño. *Pensamiento Penal*. Recuperado de <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/42203-prision-domiciliaria-madres-trampa-del-encierro-hogareno>
- Levaggi, Abelardo (1978). *Historia del derecho penal argentino*. Buenos Aires: Ed. Perrot.
- Moreno, Rodolfo (hijo) (1922). *El Código Penal y sus antecedentes*. Buenos Aires: Tomassi Editor.
- Neuman, Elías (2016). Artículos 5 a 11. En E. R. Zaffaroni (dir.), *Código Penal y normas complementarias. Tomo 1* (pp. 152-187). Buenos Aires: Hammurabi.
- OMS (2020). *Diretrizes de la Organización Mundial de la Salud sobre actividad física y comportamientos sedentarios*. Ginebra: Organización Mundial de la Salud. Recuperado de <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/337004/9789240014817-spa.pdf>
- OMS (2021). Diretrizes de la Organización Mundial de la Salud sobre actividad física y comportamientos sedentarios. Ginebra: Organización Mundial de la Salud. Recuperado de <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/349729/9789240032194-spa.pdf>
- Otero, Analía; Barrera, Yael y Santoro Neiman, Tamara (2021). Casa-Cárcel: una mirada actual sobre la situación de mujeres en prisión domiciliaria en Argentina. *Zona Franca. Revista del Centro de Estudios Interdisciplinario sobre las Mujeres*, (29), 247-271.
- Pinto, Mónica (1997). El principio *pro homine*: criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* (pp. 163-197). Buenos Aires: CELS.
- Pinto, Ricardo Matías (2016). Capítulo II Bis. Excepciones a las modalidades básicas de la ejecución. En E. R. Zaffaroni (dir.), *Código Penal y normas complementarias. Tomo 16* (pp. 249-330). Buenos Aires: Hammurabi.
- Quarleri, Lía (2019). Castigos, fugas y resistencias femeninas en el Río de la Plata colonial. Mujeres indígenas y españolas en historias conectadas. *Descentralada*, 3(2), e083. Recuperado de <https://doi.org/10.24215/25457284e083>

- Salt, Marcos (1999). Los derechos fundamentales de los reclusos en Argentina. En I. Rivera Beiras y M. Salt (coords.), *Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina* (pp. 153-293). Buenos Aires: del Puerto.
- Villabella Armengol, Carlos Manuel (2009). La investigación científica en la ciencia jurídica. Sus particularidades. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, (23), 5-37.
- Villegas, María Cecilia (2018). La concesión de la prisión domiciliaria a las madres de niños y/o niñas menores de cinco años o personas con discapacidad, a la luz de la metodología para el análisis de género del fenómeno legal. *Redea. Derechos en Acción*, 3(7), 373-384. Recuperado de <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/view/5682/4697>
- Yo no fui y CELS (2021). *Castigo a domicilio: la vida de las mujeres presas en sus casas*. Recuperado de <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2021/03/Castigo-a-domicilio-Web.pdf>
- Zaffaroni, Eugenio Raúl y Arnedo, Miguel Alfredo (1996). *Digesto de codificación penal argentina*, Tomo I. Madrid: A-Z Editora.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl; Slokar, Alejandro y Alagia, Alejandro (2002). *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Ediar.

6. Jurisprudencia

- Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca. 10/2012. “A., F. s/solicita detención domiciliaria”.
- Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca. 28/2/2013, expediente 67.719.
- Cámara Federal de Apelaciones de Cap. Fed. Sala I. 3/6/2019. “F.A. s/rechazo de autorización de caminata”.
- Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala A. 31/8/2015. “Incidente de prisión domiciliaria de A.,A.A”.
- Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata. 27/11/2017. Legajo 90 - “Querellante: Secretaría de DDHH de la Nación, Imputado: R.,M.A. s/legajo de salud”.
- Cámara Federal de Casación Penal Sala II. 5/12/2022. “M.,N.F. s/ recurso de casación”.
- Cámara Federal de Casación Penal Sala II, 21/3/2024, causa CFP14216/2003/TO4/11/2/1/CFC747.
- Cámara Federal de Casación Penal Sala III. 29/04/13. “M.G.,A.J. s/ recurso de casación”.
- Cámara Federal de Casación Penal Sala III. 27/4/2018. “L.,H.F. s/recurso de casación”.
- Cámara Federal de Casación Penal Sala III. 6/11/2019. “P.,F.A. s/recurso de casación”.
- Cámara Federal de Casación Penal Sala IV. 3/5/2013. “M.,H. s/ recurso de casación”.
- Cámara Federal de Casación Penal Sala IV. 18/2/2015. CFP14216/2003/TO3/1/CFC333.
- Cámara Federal de Casación Penal Sala IV. 18/2/2015. “P.,H.I. s/ recurso de casación”.
- Cámara Federal de Casación Penal Sala IV. 25/9/2018. “C.,J.N. s/ recurso de casación”.
- Cámara Federal de Casación Penal Sala IV. 19/2/2020. FGR33009927/2010/TO1/32/CFC12.
- Cámara Federal de Casación Penal Sala IV, 25/11/2020. FMP 33004447/2004/TO3/36/CFC82.
- Cámara Federal de Casación Penal Sala IV. 15/3/2024. FRO13174/2013/41/CFC17.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Berges”. *Fallos* 339:542.
- Tribunal Oral Federal 1 de Córdoba. 22/8/2019. “M., E. s/ Legajo de Casación”.

Tribunal Oral Federal 1 de La Plata, 20/9/2019. “F., C. G. s/ Legajo de salud”.

Tribunal Oral Federal de Concepción del Uruguay. 18/3/2021. FPA 9846/2017/TO1/16.

Tribunal Oral Federal de Córdoba 1, 2/7/2021. Causa FCB 93000172/2009/TO1/5/2.

Tribunal Oral Federal de Corrientes. 29/11/2021. “O.,M.L. s/ Actuaciones Complementarias”.

Tribunal Oral Federal de Corrientes. 29/11/2021. Expte. N° 5404/2017/TO2/24.

Tribunal Oral Federal de General Roca. s./f. FGR 80000728/2010/TO1/1/1.

Tribunal Oral Federal de La Rioja, 22/1/2019. FCB 97000408/2012/TO1/8/1.

Tribunal Oral Federal de Mar del Plata, 29/11/2003, “D.R., G.M.”.

Tribunal Oral Federal de Mar del Plata, 16/8/2017. FMP 093044472/2006/TO01/23-19-04-19.

Tribunal Oral Federal de Mar del Plata. 25/10/2021. FMP 023692/2015/TO01/19-19-01-19.DJ1.

Tribunal Oral Federal de Neuquén. 19/4/2021. FGR 33009927/2010/TO1/12.

Tribunal Oral Federal de Neuquén. Septiembre 2021. FGR 33009927/2010/TO1/32.

Tribunal Oral Federal de San Martín 4, 7/5/2021. Causa FSM/2255/2011/TO1.

Tribunal Oral Federal de Tucumán, 23/9/2015. Causa 81810081/2012 Incidente N° 29.

-
1. Por la reforma de la Ley N° 26472 (B. O. 20/1/2009), el art. 10 del Código Penal quedó así redactado: “Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria: a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no corresponda su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) El interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) El interno mayor de setenta años; e) La mujer embarazada; f) La madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad a su cargo”. El art. 32 de la Ley N° 24660 tiene una idéntica redacción. [2](#)
 2. Se tratan de las reformas introducidas por Ley N° 27375 (B. O. 28/07/2017). [3](#)
 3. Esa modificación reza de la siguiente manera: Articulo 34. – El juez de ejecución o juez competente revocará la detención domiciliaria cuando el condenado quebrantare injustificadamente la obligación de permanecer en el domicilio fijado o cuando los resultados de la supervisión efectuada así lo aconsejaren o cuando se modifcare cualquiera de las condiciones y circunstancias que dieron lugar a la medida (sustituido por Ley N° 27375 B. O. 28/07/2017). [4](#)
 4. Nos referimos a las jurisdicciones federales de Bahía Blanca, Capital Federal, Comodoro Rivadavia, Córdoba, Corrientes, General Roca, La Plata, Mar del Plata, Mendoza, Entre Ríos, Santa Fe, Misiones, Resistencia, Salta, San Martín y Tucumán. En el ámbito de la Capital Federal se presentan desdobladas en el Fueno Criminal y Correccional Federal y en el Fueno Penal Económico. Cada jurisdicción posee una Cámara Federal de Apelaciones, Juzgados Federales y Tribunales Orales Federales. El tribunal casatorio común es la Cámara Federal de Casación Penal. [5](#)
 5. Sobre las búsquedas infructuosas de jurisprudencia en esas jurisdicciones, destaco que, en el caso de la provincia de Buenos Aires, se recabó a través de los portales de consulta oficiales y se requirió esa búsqueda al área de jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, confirmándose la ausencia de material relevado (correo personal, 5/12/2024). En el ámbito del fueno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se repitió el mecanismo de consulta en bases de jurisprudencia y se consultó al Departamento de Biblioteca y Jurisprudencia del Consejo de la Magistratura de la CABA (correo personal, 4/12/2024). En el caso de la justicia nacional, sí se encontró un solo fallo únicamente, a través de búsqueda en portales de jurisprudencia. [6](#)
 6. CFAp. Bahía Blanca, expediente 67.719, Rta. 28/2/2013. [7](#)
 7. Postura del Ministerio Público Fiscal en fallo cit. [8](#)
 8. CFAp. Bahía Blanca, “A., F. s/solicita detención domiciliaria” LLBA2012 (octubre), LALEY AR/JUR/34472/2012, voto del magistrado P. Candisano Mera. [9](#)
 9. Postura del Ministerio Público Fiscal en CFCP, Sala II Causa CFP 14216/2003/TO4/11/2/1/CFC747, Reg. 200/24, Rta. 21/3/2024. [10](#)
 10. TOF Mar del Plata, FMP 023692/2015/TO01/19-19-01-19.DJ1, Rta. 25/10/2021. [11](#)
 11. TOF Mar del Plata, FMP 093044472/2006/TO01/23-19-04-19. Rta. 16/8/2017. [12](#)
 12. TOF Tucumán, causa 81810081/2012, Incidente N° 29, Rta. 23/9/2015. [13](#)
 13. TOF San Martín 4, causa FSM/2255/2011/TO1, Rta. 7/5/2021. [14](#)
 14. Sala IV en las causas nº 197/2013 “M.H.”, Rta. 3/5/2013; FMP 22452/2015/TO1/34/RH7-CFC3 Reg. N° 1274/18 “C.,J.N. s/ recurso de casación”, Rta. 25/9/2018; causa CFP 14216/2003/TO3/1/CFC333, caratulada “P.H.I. s/ recurso de casación”, Reg. nº 80/15, Rta. 18/2/2015; FGR 33009927/2010/TO1/32/CFC12, Reg. N° 133/20.4, Rta. 19/2/2020. Sala III en causa N°16904 caratulada “M.G., A.J. s/ recurso de casación”, Reg. 598.13.3, Rta. 29/04/13. [15](#)
 15. Idem nota 8; idem nota 11; idem nota 16. [16](#)
 16. Idem nota 11. [17](#)
 17. Idem nota 8. [18](#)
 18. TOF Bahía Blanca FBB 93000001/2012/TO1/20, Rta. 26/6/2019. [19](#)
 19. TOF Bahía Blanca incidente FBB 93000001/2012/TO1/29, Rta. 22/3/2019. [20](#)

20. El derecho a la salud está previsto en los arts. 25 de la DUDH; art.12 del PIDESC; art. 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; arts. 11 y 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, y art. 10 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. [2](#)
21. Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 26030, párr. 189. En igual sentido, Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 168-182. [2](#)
22. Expediente Diputados: 0574-D-2015; Expediente Senado: 0042-CD-2015. [2](#)
23. "Opinión Separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante", en Corte IDH, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva oc-7/86 del 29 de agosto de 1986, serie A, núm. 7, párr. 36. [2](#)
24. TOF Corrientes "O.,M.L. s/ Actuaciones Complementarias", Expte. 5404/2017/TO2/24, Rta. 29/11/2021. [2](#)
25. TOF Corrientes expte. N° 5404/2017/TO2/24, Rta. 29/11/2021; idem nota 27; idem nota 33. [2](#)
26. TOF General Roca FGR 80000728/2010/TO1/1/1 s/f; idem nota 8. [2](#)
27. CFCP Sala II CFP 17990/2017/TO1/6/2/CFC1 "M.,N.F. s/ recurso de casación", Reg. 1578/22, Rta. 5/12/2022. [2](#)
28. Idem nota 25. [2](#)
29. TOF 1 La Plata, "F., C. G. s/ Legajo de salud", Rubinzel Online 737/2013, RC J 12223/19, Rta. 20/9/2019. [2](#)
30. TOF Neuquén FGR 33009927/2010/TO1/12, Rta. 19/4/2021. [2](#)
31. Conforme resolución de primera instancia detallada en el fallo dictado por CFCP, Sala 4 CFP 14216/2003/TO3/1/CFC333, Reg. 80/5, Rta. 18/2/2015; conforme surge de resolución de primera instancia detallada en CFCP, Sala 4 FGR 33009927/2010/TO1/32/CFC12, Reg. N° 133/20.4, Rta. 19/2/2020; TOF Córdoba 1, causa FCB 93000172/2009/TO1/5/2, Rta. 2/7/2021; TOF Neuquén FGR 33009927/2010/TO1/32, Rta. Septiembre 2021; idem nota 8; idem nota 28. [2](#)
32. Conforme surge de la resolución de primera instancia detallada en fallo de nota 6; TOF 1 Córdoba en "M., E. s/ Legajo de Casación", Expte. FCB 93000136/2009/TO1/14/16/CFC65, Rta. 22/8/2019. [2](#)
33. CFCP Sala III Causa CFP 1188/2013/TO1/40/1/CFC22 "P., F. A. s/recurso de casación", Reg. 2131/19, Rta. 6/11/ 2019; conforme fallo de primera instancia detallado por CFCP, Sala IV FRO 13174/2013/41/CFC17, Reg. 252/24.4, Rta. 15/3/2024. [2](#)
34. Conforme resoluciones de primera instancia detalladas en el fallo dictado por CFCP Sala IV CFP 14216/2003/TO3/1/CFC333, Reg. N° 80 /15, Rta. 18/2/2015; en el fallo dictado por CFCP Sala IV FMP 22452/2015/TO1/34/RH7 - CFC3, Reg. 1274/18, Rta. 25/9/2018. [2](#)
35. TOF La Rioja, FCB 97000408/2012/TO1/8/1, Rta. 22/1/2019. [2](#)
36. CFCP Sala III Causa CFP 1188/2013/TO1/40/1/CFC22 "P.,F.A. s/recurso de casación", Reg. 2131/19, Rta. 6/11/2019; idem nota 22. [2](#)
37. TOF General Roca FGR 80000728/2010/TO1/1/1, s./f.; idem nota 46. [2](#)
38. Conforme surge de la resolución de primera instancia detallada en el fallo dictado por CFCP Sala IV FMP 22452/2015/TO1/34/RH7 - CFC3, Reg. 1274/18, Rta. 25/9/2018, y en CFCP Sala IV FGR 33009927/2010/TO1/32/CFC12, Reg. N° 133/20.4, Rta. 19/2/2020; idem nota 27. [2](#)
39. Idem nota 7. [2](#)
40. Idem nota 37. [2](#)
41. Idem nota 6. [2](#)
42. CFCP Sala III, FBB 6631/2014/TO1/2/1/CFC112 "L.,H.F. s/recurso de casación", Reg. 14/18, Rta. 27/4/2018; idem nota 46; CFCP Sala IV FGR 33009927/2010/TO1/32/CFC12, Reg. 133/20.4, Rta. 19/2/2020; CF Ap. Mar del Plata causa 13000001/2007 Legajo 90 - Querellante: Secretaría de DDHH de la Nación, Imputado: R.,M.A. s/legajo de salud", Rta. 27/11/2017; Idem nota 45. [2](#)
43. Idem nota 16. [2](#)
44. Idem nota 10. [2](#)
45. TOF Concepción del Uruguay, FPA 9846/2017/TO1/16, Rta. 18/3/2021. [2](#)
46. CF. Ap. Córdoba, Sala A, Incidente de prisión domiciliaria de A.,A.A. FCB N° 35022545/2012/23/CA28, Rta. 31/8/2015. [2](#)
47. CF. Ap. Cap. Fed., Sala I, CFP 15645/17/24/CA6 "F.A. s/rechazo de autorización de caminata", Rta. 3/6/2019. [2](#)
48. CFCP Sala III Causa CFP 1188/2013/TO1/40/1/CFC22 "P.,F.A. s/recurso de casación" Reg. 2131/19 Rta. 6/11/2019. [2](#)
49. CFCP Sala IV, FMP 33004447/2004/TO3/36/CFC82, Reg. 2383/20, rta. 25/11/2020. [2](#)
50. TOF Mar del Plata, "D.R.,G.M.", 29/11/2003. [2](#)
51. TOF de Concepción del Uruguay, FPA9846/2017/TO1/16, 18/3/2021. [2](#)



Licencia Creative Commons - Atribución - No Comercial (by-nc)

Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales.

Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales.

Esta licencia no es una licencia libre. Algunos derechos reservados.

El mundo cautelado

¿Una nueva desprotección para los jóvenes en el FRPJ en la provincia de Buenos Aires?

Luciano Emanuel Rossi

Universidad de José C. Paz, Argentina

lucianoemarossi@gmail.com | ORCID: 0009-0000-0653-9160

Recibido: 6 de febrero de 2024. **Aceptado:** 8 de noviembre de 2024.

Resumen

Este trabajo examina la reciente implementación de la Ley de Víctimas de la Provincia de Buenos Aires N° 15232 y la Acordada N° 4099 de la SCBA en el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil (FRPJ). Se destaca cómo estas normativas buscan fortalecer la protección de las víctimas y agilizar la respuesta judicial, alineándose con los estándares internacionales de derechos humanos. Sin embargo, se propone una reflexión crítica sobre la aplicación de medidas cautelares, enfatizando la necesidad de equilibrar los derechos de las víctimas con las garantías procesales de los jóvenes. Se argumenta que, si bien el impacto inicial de la ley ha sido positivo, su implementación práctica requiere una cuidadosa consideración para evitar posibles desequilibrios y asegurar el respeto a los principios rectores del FRPJ.

Palabras clave: medidas cautelares | Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil | víctimas | Derecho Penal

The world under siege

A new lack of protection for young people in the FRPJ in the province of Buenos Aires?

Abstract

This paper examines the recent implementation of the Victims Law of the Province of Buenos Aires No. 15232 and Agreement No. 4099 of the SCBA in the Juvenile Criminal Responsibility Jurisdiction (FRPJ). It highlights how these regulations seek to strengthen victim protection and expedite judicial response, aligning with international human rights standards. However, a critical reflection on the application of precautionary measures is proposed, emphasizing the need to balance victims' rights with the procedural guarantees of young people. It is argued that, while the initial

impact of the law has been positive, its practical implementation requires careful consideration to avoid potential imbalances and ensure respect for the guiding principles of the FRPJ.

Keywords: precautionary measures | Juvenile Criminal Responsibility Jurisdiction | victims | criminal law

1. Introducción

En el presente trabajo tendré la intención de formular una pregunta que más que una pregunta resulta una preocupación respecto a una transformación que se viene desarrollando en el fuero penal de la provincia de Buenos Aires y en particular en el fuero de la responsabilidad juvenil de dicha jurisdicción, para ello utilizaré los instrumentos internacionales que protegen al fuero, poniéndolos en discusión con planteos generales del derecho.

De esta preocupación general, surgirán diversos planteos o problemas, los cuales resultan discusiones que han sido omitidas hasta el momento, aplicándose con naturalidad diversos instrumentos, sin proceder a cuestionarlos, dando un paso más hacia lo que denominare el Mundo Cautelado. En ese marco mencionare el impacto de dos instrumentos recientes que si se aplican de una forma automática tienden a desnaturalizar el proceso penal juvenil, y de esta manera realizaré observaciones al funcionamiento cotidiano.

En especial es mi deseo problematizar la mera utilización de estos instrumentos sin una mirada crítica, lo cual podría habilitar la intervención del sistema penal juvenil, sin un delito y sin la intervención de la fiscalía, yendo en contra del principio acusatorio¹ y del principio de especialidad del fuero.²

Los instrumentos que pongo en crisis resultan: la ley de víctimas de la provincia de Buenos Aires N° 15232 de diciembre del año 2020 y la Acordada N ° 4099 del año 2023 de la SCBA, la cual a simple vista se presenta como una acordada de colaboración del fuero penal al fuero de familia, pero como veremos su aplicación automática oculta un gran riesgo para los jóvenes en el FRPJ.

La pregunta entonces pude leerse de esta manera: ¿la aplicación mecánica de los instrumentos referidos conlleva un riesgo para los jóvenes involucrados en el proceso del FRPJ?.

Es cierto que la ley de víctimas provincial implicó un avance en materia de protección de derechos a fin de optimizar progresivamente las pautas de rápida intervención, escucha a la víctima, protección ante amenazas, asistencia legal, atención a la disponibilidad o no de recursos económicos para solventar su participación efectiva y las medidas a adoptar para evitar su revictimización, intentando aplicar un nuevo diseño de estrategias institucionales que garanticen tanto la capacidad de percepción y respuesta a las diversas vulnerabilidades que atraviesen las víctimas, con el objeto de cumplimentar con la tutela judicial efectiva,³ implicando la modificación de protocolos de trabajo a efectos de minimizar las molestias y el

estrés que el abordaje de estos procesos traen aparejados para quien ya ha sufrido las consecuencias del delito y en ese marco la Acordada N° 4099 del año 2023 de la SCBA busca que esta respuesta sea inmediata mediante medidas de protección, sin embargo la aplicación de estos institutos trae aparejados algunos problemas que se deben poner en relieve, los cuales serán expuestos en este trabajo.

2. Estado de la cuestión

Hasta la fecha, en la provincia de Buenos Aires, la legislación se ha adecuado los estándares internacionales en materia de régimen penal juvenil debido a los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino y en cumplimiento de la OG5 del Comité de la CDN. A nivel nacional, la entrada en vigor de la Ley N° 26061 en 2005 marcó la adopción del enfoque de “Protección Integral”, separando los aspectos asistenciales de los estrictamente penales y delegando la atención de los primeros a órganos administrativos locales. Esta transformación implicó la derogación de la Ley N° 10903 (Ley de Patronatos), símbolo del antiguo modelo de Situación Irregular, y resultó en una reducción de las facultades de los jueces de menores.

El Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil de la Provincia de Buenos Aires (Ley N° 13634) otorga al Ministerio Público Fiscal la facultad de ejercer el principio de oportunidad, siguiendo la regulación legal y las instrucciones generales del Procurador General. Esto permite la posibilidad de desestimar una causa y remitirla, cuando se considere conveniente. Además, el sistema contempla una serie de medidas:

Durante el proceso y antes de atribuir responsabilidad penal: a) Alternativas a la prisión preventiva sin contenido socioeducativo, como la prohibición de salir de la localidad, asistir a ciertas reuniones o acercarse a la víctima. b) Alternativas para continuar el proceso con contenido socioeducativo, como la remisión derivada de la suspensión del procedimiento a prueba, que puede incluir orientación y apoyo sociofamiliar, obligación de reparar el daño, prestación de servicios a la comunidad y derivación a servicios locales de protección de derechos, además de imponer reglas de conducta y después de dictar sentencia de atribución de responsabilidad penal. Dado que corresponde al Congreso Nacional la competencia exclusiva para establecer sanciones penales, en principio, las provincias no pueden hacerlo. La única pena prevista a nivel nacional es la pena privativa de libertad, conforme a la Ley N° 22278.

Si bien la ley es cuidadosa en la aplicación de medidas cautelares, el artículo 42 contempla la posibilidad de imponer al niño imputado, previa audiencia oral ante el juez de Garantías del joven, en presencia del agente fiscal y del defensor del joven, una o más de las siguientes medidas cautelares: a) prohibición de salir del país, de la localidad en la cual resida o del ámbito territorial que el juez determine; b) prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos, o de visitar determinados lugares; c) prohibición de aproximarse al ofendido, a su familia u otras personas; d) prohibición de comunicarse con

determinadas personas, siempre que no se afecte el derecho de defensa; e) obligación de concurrir periódicamente al tribunal o ante la autoridad que el juez determine; f) arresto domiciliario; g) prisión preventiva.

3. El problema en la aplicación de los nuevos instrumentos

Ahora bien, contrariamente a lo explicitado en los párrafos anteriores, la Acordada N° 4099 de la SCBA estableció en su punto dispositivo IV Articulación de las Fueros Penal y Responsabilidad Penal Juvenil con los fueros de Familia y Paz:

En el marco de una investigación penal preparatoria respecto de la posible comisión de delitos dados en contextos de violencia familiar o de género en el ámbito doméstico, y sus eventuales derivaciones, el Juzgado de garantías o de garantías del Joven, anoticiado del riesgo y sin que para ello sea necesario que se expida el Fiscal, deberá evaluar la pertinencia de conceder o denegar medidas preventivas o protectorias (arts. 23, inc. 1; 23 bis; 25 bis: 83, incs. 6 y 10, y 146 del CPP, 6 y 7 de las leyes N° 12569 y modifs. y 15232, leyes nacionales N° 26485 y 27372).

El párrafo habla por sí solo y en él encontramos dos grandes problemas y un tercero solucionable: el primero de ellos es la no necesidad de intervención del Ministerio Público y la ruptura del principio acusatorio. Lo cual es una ventana a una posible regresión al modelo inquisitivo.⁴

El segundo de ellos es la adopción de medidas en cualquier estado del proceso hasta sin la comprobación del ilícito, lo cual es en línea con lo dispuesto en la ley de víctimas de la provincia de Buenos Aires que analizare más adelante.

Y el tercer problema es que no se dota a los organismos de los profesionales necesarios para evaluar estas medidas, lo cual podría esconder un visto bueno para que las mismas puedan realizarse, lo que se trasluce en un visto bueno para la mecanización y automatización a demanda de las víctimas de las medidas solicitadas, recordemos que el informe “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas” ya ha establecido la problemática de este tipo de soluciones.⁵

Profundizando aún más esta desprotección y desequilibrio en contra de los jóvenes susceptibles de ser imputados o de ser pasibles de una medida cautelar la ley de víctimas N° 15232 muestra la clara preocupación por salvaguardar los derechos y garantías de las víctimas para asegurar su protección y participación en el proceso judicial. Sin embargo, parece inclinarse en exceso hacia los intereses de estas, dejando en desprotección a los imputados jóvenes, especialmente a raíz de las reformas introducidas en los artículos del proceso penal juvenil.

Los artículos 6 bis y 58 bis, incorporados a la Ley N° 13634 otorgan a las víctimas un papel destacado en el fuero de responsabilidad penal juvenil. Si bien es importante reconocer y proteger estos derechos, estas reformas parecen inclinarse en exceso hacia sus intereses, lo que puede resultar en una desprotección de los imputados jóvenes.

Con la adición del artículo 6 bis, se concede a las víctimas el derecho a ser oídas y a participar en audiencias cruciales para los imputados jóvenes, como las que determinan la prisión preventiva, la libertad o morigeración de la coerción personal y las salidas alternativas al proceso. Esto podría afectar la equidad del proceso, ya que las decisiones judiciales pueden ser influenciadas por la perspectiva de las víctimas sin asegurar plenamente el respeto a la presunción de inocencia y al derecho a la defensa de los jóvenes acusados.

Por otro lado, el artículo 58 bis obliga al juez a escuchar a la víctima en la misma audiencia del juicio, antes del dictado de la sentencia o antes del inicio del debate oral. Estas reformas parecen inclinar la balanza y podrían desproteger los derechos de los imputados jóvenes en el fuero de responsabilidad penal juvenil.

En ese marco y yendo al objeto de análisis de este trabajo (las medidas cautelares), el artículo 7 de la Ley N° 15232 modifica el artículo 83 del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires y establece como derechos de las víctimas *en todo el proceso* “A requerir medidas de protección para su seguridad, la de sus familiares y la de los/las testigos”.

Vemos como la formulación de todo el proceso es congruente con la Acordada N° 4099 de la SCBA, puesto que invita a dictar medidas cautelares, aun mucho antes de tener un mínimo probatorio suficiente que requiere la especialidad del fuero.

Recordemos que la especialidad en el proceso de responsabilidad penal juvenil se ve traducida en un abordaje del caso con mecanismos de desjudicialización en un sentido totalmente opuesto al que se propugna esta ley, tomando en cuenta la dimensión comunitaria, el restablecimiento de la paz y la reintegración social del adolescente, sin la intervención del fuero penal.

La paradoja consiste en que si bien las medidas de protección (no hablo de las detenciones) se presentan como la solución menos gravosa e invasiva contra los posibles imputados en busca de protección de las víctimas, no puede desconocerse que las medidas de esta índole implican una clara afectación al menos por el tiempo que dure la misma a derechos individuales, como en la mayoría de los casos los consagrados en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional, sobre todo la libertad ambulatoria, que se ve afectada en este tipo de resoluciones. Sin embargo, se podría afirmar que estos son los efectos deseados de las mismas, sumado a ello pueden generar otros efectos no deseados, muy difíciles de medir o cuantificar, como involucrar a un joven en un proceso penal, generar un estigma sobre el mismo en la comunidad, ponerlo en contacto con las agencias policiales del Estado, entre otros.

De esta forma, en la mayoría de las medidas de protección no se permite la bilateralidad afectando el derecho de defensa de la contra parte y con ello el debido proceso, y además en la mayoría de los casos no se exige contracautela. Al no haber contracautela, no hay satisfacción inmediata de daños en caso de que la pretensión resulte infundada y tampoco la posibilidad de revertir los efectos del dictado de la medida, pues el objeto de litigio se agota con su dictado. Es decir, la ausencia de contradicción, de bilateralidad previa al dictado de la medida, sumado a la ausencia de contracautela y el carácter autónomo del procedimiento, se constituyen en indefensión del denunciado, quien no podrá ejercer el derecho de defensa al menos en la primera instancia. De esa forma, la tutela judicial efectiva de los derechos de las víctimas colisiona con los presupuestos de defensa en juicio y con el debido proceso, al permitir el ordenamiento el dictado de medidas gravosas para el denunciado sin sustanciación, quebrándose la igualdad procesal que debe haber en todo litigio o controversia.

En este sentido cabe preguntarme si ¿nos encontramos nuevamente ante mecanismos que nos llevan a un paternalismo injustificado en pos de salvaguardar los derechos de las “víctimas”?⁶

En razón a que estas intervenciones no se encuentran orientadas a asegurar una necesidad básica del sujeto, lo cual justificaría la intervención. Siendo que en un paternalismo justificado la finalidad última de dicha intervención debe estar vinculada a permitir superar esa situación que lo colocó en la circunstancia de no poder asegurar esta necesidad.

Se puede afirmar entonces que los instrumentos mencionados en tanto que buscan ampliar la intervención del fuero, mediando a través de órdenes judiciales las interacciones sociales en pos de proteger los derechos de “las víctimas”.⁷ Es decir, que las interacciones sociales resultan reguladas por una medida cautelar de carácter judicial que, en caso de no ser cumplida, conlleva la comisión de un delito.

Es en este punto y a modo de poner un ejemplo que podemos hablar del delito de desobediencia (artículo 239 del CP): es sabido que en el momento en que una persona no ha cumplido los 18 años no puede ser punible por el delito de desobediencia, pero sí puede ser sujeta a medida cautelar, medida que puede desobedecer luego de haber cumplido los 18 años y en este marco sí puede llegar a ser sujeto punible por este delito y no por el hecho que dio origen al conflicto, del cual debería responsabilizarse.

Desde la visión del profesor Alberto Binder, el derecho penal liberal busca limitar la intervención del Estado en la esfera de libertades individuales y restringir el uso del poder punitivo a situaciones estrictamente necesarias. En este contexto, el delito de desobediencia en Argentina es objeto de crítica, ya que representa una criminalización excesiva de conductas que no implican un peligro real o daño directo a terceros. El delito de desobediencia penaliza la simple transgresión de una orden judicial o administrativa, sin que necesariamente exista una lesión concreta a un bien jurídico relevante. En este sentido, la sanción penal por desobediencia no se justifica desde una perspectiva liberal, ya que se estaría utilizando el

derecho penal de manera desproporcionada para imponer el cumplimiento de determinadas decisiones o mandatos, sin que haya un fundamento sólido para ello.

Asimismo, la figura de la desobediencia puede ser utilizada de manera arbitraria y discrecional, lo que afecta el principio de igualdad ante la ley y pone en riesgo la imparcialidad del sistema de justicia. Personas que desobedezcan órdenes judiciales o administrativas similares podrían recibir tratos diferentes, dependiendo de la interpretación de los funcionarios o jueces encargados de aplicar la ley.

En lugar de recurrir al derecho penal, que debe ser la última instancia en la intervención estatal, se deberían buscar alternativas menos coercitivas para resolver situaciones de desobediencia. Medidas administrativas o civiles podrían ser más adecuadas para abordar estos casos, evitando así la sobrecriminalización y protegiendo la esfera de libertades individuales.

Ahora bien, si elegimos colocarnos en una posición menos liberal que la del autor referido y justificar la intervención del fuero a través de un paternalismo justificado; sin embargo, no podemos dejar de mencionar que este tipo de intervención resulta polémica, es sabido que las diligencias de la justicia penal, en la mayoría de los casos, resultan cumplidas por personal policial.

Razón por la cual, podríamos desnudar este mecanismo como una trampa fácil de realizar por los operadores judiciales, en función de darle una respuesta a la víctima, esperar a que el joven cumpla los 18 años y luego si imputarle un nuevo hecho que es producto de una medida cautelar que le fue designada anteriormente. Buscando de esta manera penalizar a los jóvenes y someterlos al proceso penal, todo lo opuesto a lo que se postula hacer con los mecanismos de resocialización.

Por ello es que cobran relevancia los instrumentos para relocalizar estos conflictos por fuera del derecho penal. En primer lugar, la remisión que hace lugar al principio de oportunidad. Luego la suspensión de juicio a prueba, la construcción de la probación restrictiva y en última instancia el juicio abreviado, el cual como hemos visto registra problemas con el principio de autonomía personal.

4. Conclusiones

En base al desarrollo expuesto considero humildemente que resultaría de mayor eficacia en la resolución de los conflictos no judicializar ni volcar al fuero penal las relaciones conflictivas de los jóvenes, sin perjuicio de los mecanismos que logran relocalizarlas fuera del ámbito penal, en este sentido, se deben considerar las huellas que puede dejar el proceso penal en los jóvenes, traídos ahora al mismo mediante una medida cautelar.

Se ve claramente cómo los instrumentos mencionados, la Acordada N° 4099 de la SCBA y la Ley de Víctimas de la Provincia de Buenos Aires, crearon dos grandes orificios, que ponen en crisis los principios acusatorios y de especialidad del fuero, protegidos convencionalmente. Esta ruptura no es destinada solamente al fuero FRPJ y se produjo con mayor facilidad en el sistema penal de mayores. No se desconoce ni se le resta importancia al avance en la protección de los derechos de las víctimas, pero aplicarlos de una manera automática podrían poner en crisis los principios mencionados y la especialidad del fuero.

Sin perjuicio de la cautela que puedan tener los operadores judiciales para sortear estos obstáculos, cabe recordar las consecuencias que estas interacciones pueden dejar en cada uno de los jóvenes sometidos al proceso penal y el impacto en la comunidad, por ejemplo, al recibir una citación policial por medio de la policía bonaerense.

En ese sentido el fallo Maldonado⁸ otorga un norte a la imposición de medidas, en este sentido el mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (art. 5, inc. 6, CADH) y que el tratamiento penitenciario se oriente a la reforma y readaptación social de los penados (art. 10, inc. 3, PIDCP) exige que no se pierda de vista la pena desde la perspectiva de la prevención especial, si es un norte para imponer la pena, se debe tener el mismo cuidado al imponer una medida de protección.

Sumado a ello los instrumentos mencionados se apoyan en un discurso totalmente preocupante en la sociedad civil plagado de estereotipos y concepciones del sentido común, al establecer dicotómicamente dos sujetos, por un lado al joven imputado (de barrio marginal, de bajo recursos, con una epidermis determinada), frente al cual se encuentran las tan empoderadas víctimas que protege la ley. Esta forma de afrontar el conflicto con discursos del sentido común se retroalimenta con la práctica burocrática.⁹

Sin perjuicio de la profundidad del análisis que se merece la constitución en calidad de víctima en un proceso penal y la discusión filosófica, que podría darse en otro tipo de juicios que no son objetos de este humilde trabajo¹⁰ a modo de hacer una mera observación, se vislumbra la banalización del concepto de víctima y una instrumentalización y utilización de esta figura, en forma meramente pragmática.

En base al objeto planeado y atento a los instrumentos y las reglas referidas se observa cómo a través de la utilización de las medidas cautelares y aun antes de que se determine un hecho penal en el proceso, las partes buscan ubicarse en la posición de víctimas de la forma más prematura posible (como poseedoras de derechos, en contra posición del justiciable), en la línea del discurso de sentido común antes mencionado, siendo que este posicionamiento en esta relación entre los sujetos del proceso, logra ubicarlos en una posición de poder,¹¹ como puntapié inicial, para lograr el objetivo que muchas veces se agota en la mera medida u otras veces continua en el proceso penal.

Concluyendo, como anticipé, que el problema es tan grande que me permite desarrollar algunos planteos sin lograr la profundidad ni la precisión metodológica necesaria para realizar afirmaciones, porque cada una de las respuestas a los problemas que pueden surgir, al menos podrían ser material para una tesis.

Arribando a que resulta necesario plantear interrogantes frente a un avance inusitado de la instalación del sistema penal como un sistema de prevención y mediación social, me pregunto si es necesario regular las relaciones privadas a través de medidas cautelares, qué alternativas tienen los magistrados ante esta demanda, ¿cómo llegamos a aceptar tan fácilmente el mundo cautelado? y cuando este nuevo sistema cautelar fracase, ¿dejará el camino allanado a la punición? Por ello considero necesario pensar en la cita que realiza Platt (2001): “cuando la benevolencia fracasaba –en instituciones nacionales como las escuelas y los tribunales o en la política económica en el extranjero– los jefes de la industria y los funcionarios del gobierno recurrían sin tardar a la fuerza masiva y aplastante...”¹²

5. Referencias bibliográficas

- Beloff, Mary (2008). Constitución y derechos del niño. En M. Beloff, Mary (dir.), *La protección a la niñez como derecho público provincial*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Beloff, Mary (2016). *¿Qué hacer con la justicia juvenil?* Buenos Aires: Ad Hoc.
- Beloff, Mary (2017). Justicia restaurativa como justicia de garantías, protección especial y reparación del conflicto como base de la política criminal juvenil en Buenas prácticas para una justicia especializada (pp. 83-107). Buenos Aires: Jus. Baires.
- Beloff, Mary (2018). El rol de los equipos multidisciplinarios en las normas internacionales de protección de derechos del niño, en *Aportes para una justicia especializada para jóvenes en conflicto con la ley penal* (pp. 53-78). Buenos Aires: Jus. Baires.
- Beloff, Mary (2020). El modelo acusatorio latinoamericano y su impacto en la justicia juvenil. *Anuario de Justicia de Menores*, Sevilla, Astig, (XX), 125-178.
- Beloff, Mary (2021). La protección de los derechos de las niñas en la justicia juvenil. En L. Clérigo y L. Ronconi (coords.), *Género, derecho constitucional y derechos humanos* (pp. 545-673). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Beloff, Mary et al (2017). Las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia penal juvenil. En M. Beloff (dir.), *Nuevos problemas de la justicia juvenil* págs. (pp. 39-86). Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Beloff, Mary et al (2017). La pena adecuada a la culpabilidad del imputado menor de edad. En M. Beloff (dir.), *Nuevos problemas de la justicia juvenil* (pp. 89-111). Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Beloff, Mary et al (2017). La justicia juvenil y el juicio abreviado. En M. Beloff (dir.), *Nuevos problemas de la justicia juvenil*(pp. 139-185). Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Beloff, Mary et al (2017). Debido proceso y niños inimputables en razón de la edad en la jurisprudencia argentina. En M. Beloff, *Nuevos problemas de la justicia juvenil* (pp. 187-215). Buenos Aires: Ad-Hoc.

Beloff, Mary et al (2017). La extensión del principio de especialidad a la ejecución en sanciones aplicadas a menores penalmente responsables cuando adquieren la mayoría de edad. En M. Beloff (dir.), *Nuevos problemas de la justicia juvenil* (pp. 281-298). Buenos Aires: Ad Hoc.

Beloff, Mary et al (6 de agosto de 2018). La justicia juvenil y el juicio por jurados. IUDEX. *Revista Oficial de la Asociación Costarricense de la Judicatura*, 171-198.

Platt, Anthony M. (2001). *Los “salvadores del niño” o la invención de la delincuencia*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Normativa internacional consultada

Directrices del RIAD (1990). Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil.

UNICEF (2006). Convención sobre los Derechos del Niño.

UNICEF (1985). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. Reglas de Beijing.

Tokio (1990). Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad.

-
1. "la separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás" (Ferrajoli y Luigi, op. cit., p. 567). ↗
 2. "La Comisión consideró que la protección del interés superior del niño significa, entre otras cuestiones, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión y el castigo, sean sustituidos por una justicia especial, enfocada a la restauración del daño y a la rehabilitación y reinserción social de la niña, niño o adolescente, a través de la remisión de casos u otras formas de justicia restitutiva como se desarrollan en el correspondiente apartado de este informe, recurriendo lo menos posible a procedimientos judiciales así como a medidas cautelares o sanciones privativas de la libertad" (Informe sobre "Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas", op. cit., párr. 25). ↗
 3. El artículo 25 de la Convención Americana establece el deber estatal de crear un recurso sencillo, rápido y efectivo para la protección y garantía de los derechos humanos. Así, los órganos del SIDH han comenzado a delinear estándares en relación con los alcances de tal obligación en materia de derechos económicos, sociales y culturales. ↗
 4. Se puede llamar "Acusatorio" a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción (Luigi Ferrajoli). E "Inquisitivo" a todos los sistemas procesales donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa (Luigi Ferrajoli). ↗
 5. El informe promueve que los Estados aseguren el cumplimiento del principio de excepcionalidad en el uso de la privación de la libertad durante el proceso penal juvenil y fortalezcan el uso de las medidas cautelares alternativas a fin de neutralizar los peligros procesales (46). Reconoce que si bien las medidas cautelares alternativas están previstas en las leyes de los Estados americanos no siempre se aplican al recurrir a la prisión preventiva (47). Tal situación pone en evidencia la insuficiencia de una mera reforma legal sin la previsión de recursos institucionales y personal adecuado para sostener las medidas cautelares alternativas. ↗
 6. "Una conducta (o una norma) es paternalista si y solo si se realiza (o establece): a) con el fin de obtener un bien para una persona o grupo de personas y b) sin contar con la aceptación de la persona o personas afectadas (es decir, de los presuntos beneficiarios de la realización de la conducta o de la aplicación de la norma)" (Atienza, 1988: 203). ↗
 7. Me refiero a las víctimas entre comillas, porque en muchos casos no sabemos si luego del proceso revestirán la calidad de tal o permanecerán en ese rol. Por el contrario, los instrumentos habilitan medidas para las "víctimas" en cualquier estado del proceso penal. ↗
 8. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 328:4343, sentencia del 7/12/2005, o "Maldonado" (2005) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. ↗
 9. En el fallo de la CIDH Tumbeiro y Prieto VS Argentina, la Corte recuerda que los estereotipos consisten en preconcepciones de los atributos, conductas, papeles o características poseídas por personas que pertenecen a un grupo identificado. El empleo de razonamientos estereotipados por parte de las fuerzas de seguridad puede dar lugar a actuaciones discriminatorias y, por consiguiente, arbitrarias" (párr. 80). ↗
 10. "El juicio a los responsables de crímenes de lesa humanidad es una forma de reparación simbólica para las víctimas y sus familiares, ya que permite visibilizar la verdad sobre lo ocurrido, establecer responsabilidades y afirmar el valor de la justicia" (Feierstein, 2007). ↗
 11. "El poder no es una institución, ni una estructura, ni una entidad, ni una substancia; es un nombre que se le atribuye a una compleja trama de relaciones" (Foucault, 1980). ↗
 12. Sobre la benevolencia y la represión en el exterior, véase Félix Greene (1973), *El enemigo. Lo que todo latinoamericano debe saber sobre el imperialismo*, México, Siglo XXI Editores. Para el análisis de la represión en el interior, véase William Preston Jr. (1966), *Aliens and Dissenters: Federal Suppression of Radicals, 1903-1933*, Nueva York, Harper; y Alan Wolfe (1973), *The Seamy Side of Democracy: Repression in America*, Nueva York: David McKay. ↗



Licencia Creative Commons - Atribución - No Comercial (by-nc)

Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales.

Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales.

Esta licencia no es una licencia libre. Algunos derechos reservados.

La Escuela de Criminología Crítica de Barcelona y la educación en Derecho

Nuevas aperturas

Yanina Guthmann

CONICET/IIGG/IUPFA, Argentina

yaniguth@gmail.com | ORCID: 0000-0002-4559-2121

Recibido: 24 de febrero de 2024. **Aceptado:** 25 de octubre de 2024.

Resumen

En el marco de mi investigación sobre la Escuela de Criminología Crítica de Barcelona realizada con una metodología cualitativa de corte etnográfico, descubrí originales formas de articular vida académica con vida formativa y vida cotidiana. En este trabajo, me centraré en las dimensiones pedagógicas de este movimiento, rescatando huellas que permitan aportar a la reflexión en torno a la educación en derecho. En una primera parte de este artículo, situaré algunos debates en torno a la educación legal como objeto de estudio de la sociología del derecho, para luego comentar las especificidades que se le suelen conferir, desde una mirada crítica a las metodologías de enseñanza más tradicionales en derecho, para luego dar paso a la propuesta de la Escuela. A partir del análisis de las entrevistas y revisión documental realizada, concluyo que la Escuela y sus formas de enseñanza son un ejemplo paradigmático para pensar un conocimiento del derecho, con conciencia de los contextos, incluyendo una dimensión afectiva, sensible y humana en la transmisión, lo cual a su vez trae implicancias profundas en la conexión entre educación y prácticas.

Palabras clave: educación | pedagogía, derecho | criminología crítica | sociología del control penal

The Critical Criminology Barcelona School and law education

New epistemological paths

Abstract

In the framework of my research on the School of Critical Criminology of Barcelona, carried out with a qualitative ethnographic methodology, I discovered original ways of articulating academic life with formative life and everyday life. In this paper, I will focus on the pedagogical dimensions of this movement, rescuing traces that allow me to contribute to the reflection on legal education. In the first part of this article, I will situate some debates around legal education as an object of study of the sociology of law, and then comment on the specificities that are usually conferred to it, from a critical view of the more traditional teaching methodologies in law, to then give way to the proposal of the School. From the analysis of the interviews and documentary review. I conclude that the School and its pedagogical forms are a paradigmatic example to think a knowledge of law, with awareness of the contexts, including an affective, sensitive and human dimension in the transmission which in turn brings profound implications in the connection between education and practices.

Keywords: education | pedagogy | law | critical criminology | penal control sociology

1. Introducción

Es preciso atreverse para decir científicamente, y no blablablantemente, que estudiamos, aprendemos, enseñamos y conocemos con nuestro cuerpo entero.

Freire (2018: 26)

Por eso

A quien valora el bien de su cuerpo tanto como el bien público, y a quien valora su propio cuerpo tanto como el gobierno del pueblo puede encomendársele el gobierno.

Le Guin (2020: 29)

En el marco de mi investigación sobre la Escuela de Criminología Crítica de Barcelona (en adelante la Escuela),¹ descubrí originales formas de articular vida académica con vida formativa y vida cotidiana. Esta investigación culminó con la publicación del libro *La creación de la Escuela de Criminología Crítica de Barcelona* (2022, Ed. Tirant Lo Blanch). Con prólogo de Iñaki Rivera Beiras. En este texto, me centraré en las dimensiones epistemológicas de este movimiento, rescatando huellas que aportan a la reflexión en torno a la educación legal hoy.

El objetivo es entonces introducir preguntas y líneas de trabajo en torno a la tarea de transmitir conocimientos, prácticas y perspectivas en el área del derecho, sus implicancias y especificidades. En particular, la temática del derecho en Occidente se ve en su dimensión académica muchas veces embebida de su vinculación directa con el Estado moderno y con las

formas tradicionales del poder pensado como jerarquía, orden y racionalidad burocrática (Bourdieu y Teubner, 2000; Kennedy, 2004) y esto tiene en muchos países implicancias directas en el tipo de formación de las/os profesionales del derecho, con un énfasis importante en el formalismo, el pragmatismo (Lapenta, 2020) y en formatos didácticos y metodológicos ligados a la clase magistral. Retomando a Bergalli (2008: 7), defino en este trabajo, la educación legal como aquella que “prioritariamente se imparte en los ámbitos de enseñanza universitaria. Más específicamente en los que se conocen en terrenos de cultural continental y europea y áreas de su irradiación como ‘facultades de derecho’”.

La Escuela, además de proponer una línea de investigación en el área de la criminología crítica sólida en el tiempo (más de cuarenta años), plantea también la relación con la acción política y social entendiendo el mundo como un espacio de polaridades distintas a las de clientes y abogadas/os, y más próximas a las vulnerabilidades, capacidades y herramientas de acción. Este movimiento plantea un puente interesante que incluye la dimensión más afectiva del aprendizaje y una metodología “artesanal” de exploración, desarmando algunas puestas en escena clásicas de la educación legal tanto en sus objetivos (qué tipo de profesional se invoca) como en sus propuestas. La formación se consolida más allá de las modalidades tradicionales (materias, másters y doctorados) en espacios alternativos, autónomos (clases públicas al aire libre, organización de jornadas en distintos ámbitos académicos, traducciones y escrituras colectivas, constitución de instituciones, prácticas en cárceles, entre otras), incorporando distintas disciplinas provenientes de las ciencias sociales y rechazando de plano la posibilidad de separar la vida personal de la vida académica. Si bien hay otros ejemplos de este tipo de modalidades pedagógicas en el mundo académico, como se ve en la primera parte de este artículo, el hecho de poder identificar un movimiento con cierta consistencia y coherencia en el tiempo, me permite establecer un objeto de estudio con la estabilidad necesaria para poder identificar algunos resultados y efectos sociales de estas prácticas, ciertas continuidades.

En una primera parte de este artículo, situaremos algunos debates en torno a la educación legal como objeto de estudio para luego comentar las especificidades que se le suelen conferir desde la mirada crítica y de las ciencias sociales a las epistemologías y metodologías de enseñanza más tradicionales en derecho, para finalmente dar paso a la propuesta de la Escuela. Esta propuesta incluye, por un lado, la imbricación entre ciencias sociales y derecho y una modalidad de formar desde la investigación. Por el otro, también ofrece una epistemología que cuestiona los principios mismos de la disciplina, sus sentidos y sus prácticas.

La metodología utilizada para la investigación que da a lugar a este artículo corresponde a una metodología cualitativa centrada en gran parte en una estrategia etnográfica. Esta estrategia retoma prácticas reflexivas que implican seguir a los actores y descubrir los sentidos que le dan a sus prácticas, así como también lograr una mirada de los documentos, en vínculo con esos actores, estableciendo redes y un mundo/cultura particular. En este caso particular, la mirada etnográfica se centró más que nada en intentar dar cuenta del entramado de actores diversos y

producciones, obras, trayectorias y perspectivas de pensamiento como un movimiento con sentido propio (más allá de que la investigadora se sienta muy afín a gran parte de estas búsquedas, siendo además profesora de materias muy similares y la posibilidad de una mirada reflexiva se vea limitada por esta razón). En este marco, las entrevistas realizadas para la investigación y que aquí se citan fueron llevadas a cabo con esta perspectiva: entrevistas en profundidad, no dirigidas y que apuntan a develar las perspectivas propias de estos actores sobre sus trayectorias y prácticas. De esta investigación surge claramente cómo este movimiento se estructura y se sostiene en el tiempo a través de una genealogía que incluye maestros/as y discípulos/as, y un reconocimiento manifiesto de estos vínculos (agradecimiento, continuación de legado, referencias, así como también disputas y divisiones).

2. La educación legal como objeto de estudio: diagnóstico y visiones críticas actuales

2.1. Educación legal y cultura jurídica

Según Pérez Perdomo (2019: 23, 26 y 27), lo que hace la diferencia entre la cultura jurídica general y la cultura profesional –o alta cultura jurídica– es la educación legal. Esta educación de las/os profesionales en derecho se vincula con conocimientos y destrezas específicas: lenguaje, formas de razonamiento, maneras de abordar problemas, conocimiento de las reglas de derecho y de cómo moverse dentro de su aparato. Por supuesto, la manera como se adquieren estas destrezas, conocimientos y valores varía de una sociedad a otra y de una época a otra, y el impacto en las personas es diferente. De allí que los estudios sobre la educación jurídica sean tan importantes para el estudio de las/os profesionales del derecho. Según este investigador, no siempre existió la educación universitaria en derecho, de algún modo siempre coexistió un híbrido entre prácticas profesionales, sociales y aprendizajes más formales que modelan el objeto de estudio:

Hacia 1850 tal vez la distinción más importante entre el *common law* y la tradición romanista estaba en la educación jurídica: en Inglaterra y en los Estados Unidos era la propia profesión la encargada de formar a sus miembros y las universidades no tenían un papel importante en ese proceso. [...] En la llamada Revolución Gloriosa de final del siglo XVII, los *civil lawyers* perdieron su privilegio y muy pronto casi todos los abogados de Inglaterra fueron *common lawyers*. Estos eran formados por la profesión con la ayuda de unas instituciones llamadas *inns of courts*, donde se comía en común y se socializaba. Hasta prácticamente el presente, un requerimiento formal importante en la formación de los abogados litigantes (los *barristers*) era un cierto número de comidas en la *inn of courts* de adscripción. Esta manera de educar era muy fuerte en la socialización de los nuevos abogados, aunque no lo era en la transmisión de conocimientos y destrezas. Los jóvenes aspirantes debían adquirir los conocimientos por lecturas y la destreza ayudando en el manejo de casos a los *barristers* ya establecidos.

Estas estructuras educativas fueron tomando diversas formas en el tiempo generando o respondiendo, según los países, a distintas culturas legales, con consecuencias no sólo a nivel de las prácticas universitarias sino también de las prácticas sociales más generales. En este punto Kennedy (2004), ex profesor de Harvard University y creador del movimiento de estudios jurídicos críticos en Estados Unidos, abrió la posibilidad de analizar la educación legal como un objeto vinculado con la ideología tanto capitalista e individualista, en relación directa con las lógicas corporativas y meritocráticas, desarmando tanto la idea del formalismo como pureza como la de la existencia de un razonamiento jurídico.

Según la visión crítica de Kennedy (2004), las facultades de derecho en Estados Unidos entrena a los estudiantes para servir al Estado de forma funcional al bienestar empresarial y se basan en patrones muy rígidos y marcados –más que en otras carreras– de dominación y obediencia jerárquica. De algún modo la idea que existe algo como el “razonamiento jurídico” que permite llegar a resultados correctos enmascara una previa decisión, intuición o movimiento del *statu quo* a seguir.

Según Bergalli y Rivera Beiras (2008: 8 y 9):

Los conocimiento que se imparten en las facultades de derecho son, en consecuencia, de naturaleza jurídica, es decir aquellos propios al mundo de una cultura específica que presenta rasgos muy particulares, los cuales resultan adquiridos por la enseñanza, la metodología de la misma y, en definitiva, los límites dentro de los cuales se transmiten aquellos conocimientos [...] El lenguaje jurídico es entonces no únicamente un medio de comunicación, sino algo más, pues resulta ser un elemento indispensable del que específicamente disponen los/as iniciados/as en derecho para reconstruir situaciones humanas como una realidad jurídica de consecuencias o resultados muy diferentes de los que pudieran tener esas situaciones si no cayeran en el marco de descripciones legales o de las decisiones y opiniones de los juristas.

2.2. La clase magistral y el formalismo como orden pedagógico

En Argentina, hay juristas e investigadoras e investigadores dedicadas/os al tema de la educación legal (Cardinaux, 2015, 2022; Camilloni, 2019, entre otros y otras). La descripción del universo es variada pero algunos puntos se vuelven comunes en la forma de describir una realidad que tiene puntos innovadores pero que se mantiene bastante estable. Según Lapenta (2020: 34), las facultades de derecho se han caracterizado desde siempre,

y salvando algunas excepciones, como excesivamente teóricas, memoristas y enciclopedistas con una sola forma o manera de enseñar, y que es la clase magistral: una actitud absolutamente pasiva por parte

del alumno, que por lo general se reduce a “tomar apuntes” de lo que dice el profesor. Este método de enseñanza responde a la tradición colonial prepositivista, y desde el punto de vista epistemológico a la dogmática jurídica, heredera de la dogmática teológica. El ordenamiento jurídico, o sistema normativo es comúnmente el eje estructurante de disciplinas que se organizan como reflejo de campos jurídicos tradicionales.

En este sentido, observar la forma en la que está estructurada la currícula académica de derecho de la Universidad de Buenos Aires, puede resultar paradigmático de estas consideraciones preliminares:

podemos notar que el ciclo básico común aspira a brindar a los ingresantes una mirada interdisciplinaria, combinando asignaturas del campo del derecho con asignaturas de otras disciplinas. [...]. Luego, el ciclo profesional común pareciera brindar una base sobre las distintas ramas del derecho, lo que Damaska caracterizaría como la vista panorámica, “una presentación panorámica de las ramas más importantes del derecho”, que es propia de la educación en países de tradición del Civil Law. También se puede notar un énfasis en asignaturas de derecho privado y que la mayoría corresponde a materias codificadas. Más allá de la asignatura Análisis Económico y Financiero, durante estos primeros años de la carrera de grado no pareciera prioritaria la educación interdisciplinaria. Por otra parte, si miramos las posibles orientaciones que los estudiantes pueden elegir en el ciclo profesional orientado, vemos que estas se corresponden con las ramas tradicionales del derecho. Entre las opciones no se encuentra derecho constitucional, ni filosofía o sociología del derecho. Tampoco surge del plan de estudios un foco en la enseñanza de destrezas. A pesar de que estas habilidades pueden ser adquiridas en el desarrollo de cada curso, la principal instancia de adquisición de conocimientos prácticos es, durante el último año, la práctica profesional. Esta califica como un curso de un año, de cursada de dos horas tres veces por semana, que otorga un importante número de créditos. Los estudiantes suelen elegir la práctica en función de la orientación que hubieran elegido en el ciclo profesional orientado. La mayoría la lleva a cabo en el Palacio de Tribunales, la sede central del patrocinio jurídico gratuito de la Universidad de Buenos Aires (Ramallo, 2020: 15).²

Según este autor, la gran estructura de la Facultad (al igual que la de la Universidad a la que pertenece) la vuelve, a su vez, tremadamente burocrática.³ En los últimos treinta años el plan de estudios fue cambiado solo en dos oportunidades (en 1985 y 2004).

Estas distintas visiones críticas de la educación legal, son también formas de pensar el objeto: su historia y sus especificidades; su conexión con ideologías y creencias culturales comunes; y finalmente sus formas de transmisión concreta e institucional. Desde las ciencias sociales, observar e investigar la educación legal puede abrir una puerta para adentrarse en otros aspectos de la misma: su dimensión vincular y afectiva, la modalidad de la relación con la acción política o civil directa, la conformación pedagógica y didáctica concreta. Las tareas y las situaciones que puede enfrentar quien trabaja desde la herramienta del derecho son diversas

y de algún modo no pueden dejar afuera la complejidad de la realidad y su observación, en este punto las conductas, las instituciones, las actividades concretas se vuelven centrales. Una mirada dogmática o meramente técnica dejaría muchas oscuridades (Llewellyn, 2003). Según Cardinaux (2020: 14):

las ciencias sociales asociadas al derecho han hecho una labor importante a la hora de desenmascarar estereotipos, pero han sido poco efectivas en la construcción de puentes que permitan que los profesionales del derecho las tomen en cuenta. Desde luego, esa falencia no es exclusiva responsabilidad de la comunidad de las ciencias sociales aplicadas al derecho, sino que es una vacancia, sobre todo institucional. Las facultades de derecho cuentan con canales a través de los cuales la doctrina legal, que en ellas se genera, circula hacia los órganos decisarios en la aplicación de normas (y en menor medida, en la creación legislativa). A diferencia de otras disciplinas, el derecho ha sabido generar esos puentes, en parte porque muchas veces los mismos profesores de derecho que generan doctrina tienen como principal actividad otra profesión jurídica. Sin embargo, esto es mucho más costoso en el caso de las ciencias sociales aplicadas al estudio del derecho.

Me interesa ahora adentrarme en estas herramientas concretas de las ciencias sociales y entender casos en los que esas herramientas y esos puentes hayan sido implementados –el caso de la Escuela–, pero antes me parece importante revisar algunos conceptos aplicados a la educación en derecho teniendo en cuenta las especificidades del formalismo jurídico a nivel pedagógico y didáctico.

La concepción formalista, largamente criticada tanto en la enseñanza como en la aplicación del derecho, queda evidenciada en los múltiples trabajos de campo realizados en las aulas de facultades de derecho en Argentina, según las investigaciones de Cardinaux (2015). Y la clase magistral resulta, entre las distintas estrategias de enseñanza, la adoptada mayoritariamente (cuando no exclusivamente) por los docentes de derecho. Formalismo y clase magistral conforman una pareja perfecta según esta jurista e investigadora de la educación legal.

En esta óptica, el componente regulativo del discurso pedagógico es generador de orden, y consiste en la transmisión y adquisición de formas de pensar, ser y actuar. Según investigaciones realizadas por Lista (2022: 25), sociólogo argentino del derecho, los estudiantes de las distintas carreras de derecho sostienen, de manera consistente, que en la clase los profesores privilegian ampliamente la exposición oral de códigos y leyes o repiten comentarios extraídos de algún manual de cátedra:

El aula es un lugar cerrado para aprender cuáles son las normas aplicables y cuáles son las interpretaciones dominantes, aun cuando en las clases, en raras ocasiones se abordan textos complejos

para desentrañarlos. Las aulas están preparadas para un tipo de enseñanza en el cual la voz del docente es el principal recurso didáctico.

En esta misma línea, Bardazano (2011: 151), jurista, profesora e investigadora uruguaya plantea, desde una perspectiva no solamente pedagógica sino también política que hay otras formas posibles:

Las prácticas docentes en la Universidad, creemos, deben incluir la participación de todos los actores universitarios, en un ámbito que habilite la deliberación, así como la actitud reflexiva y crítica, precondiciones que, en principio, asegura la asamblea. La clase magistral, tradicional en la enseñanza del Derecho, no contribuye a fortalecer la democracia universitaria sino, por el contrario, tiende a perpetuar un estilo memorístico, ritualístico, acrítico y no participativo y, precisamente por ello, legitima la reproducción de un saber dogmático estabilizado. Intuitivamente, entendimos que el funcionamiento en el aula de una asamblea aseguraba, al menos en lo formal, la eliminación de determinados obstáculos propios de la clase magistral, como metodología para abordar temas centrales de la Filosofía del Derecho. Situados en el aula, entonces, priorizar la deliberación y los procesos de negociación de significados parece fundamental, con miras a problematizar categorías teóricas centrales cuando la formación de los participantes ha sido esencialmente dogmática.

La idea de una asamblea, la posibilidad de generar espacios de debate, de reflexión, son algunas de las posibilidades que permiten salir de la idea de una clase magistral. Sin embargo, hay cuestiones que se plantean que son más de fondo, es tal vez la práctica misma del pensamiento meramente intelectual, que empieza a cuestionarse, a resquebrajarse. En este sentido, la idea de investigar puede abrir puertas a formatos que incluyan la posibilidad de intervenir desde la sensibilidad y el cuerpo en el aula. ¿Cómo incluir la afectividad en la enseñanza del derecho? ¿Cómo potenciar cualidades sensibles y habilidades prácticas, cómo despertar y desarrollar la creatividad? ¿Cómo despertar miradas que salgan de la respuesta meramente intelectual a los problemas sociales que podría enfrentar un profesional en derecho?

2.3. Nuevas perspectivas y estrategias epistemológicas

Desde una mirada más actual de la educación, el entusiasmo, la curiosidad, la capacidad de asombro y la creatividad se vuelven foco de los procesos de aprendizaje (Camilloni, 2019). En este punto la investigación aparece como un camino posible para la transmisión de conocimientos, saberes, prácticas y la posibilidad de resignificar la enseñanza misma.

Según Camilloni (2019: 16 y 17), es una cuestión controvertida pensar si la curiosidad constituye un estado pasajero que es provocado por un hecho externo o es un rasgo propio de

la personalidad de quienes tienen interés por saber. Según esta experta en didáctica, la imaginación es esencial para el progreso humano:

Lo cierto es que la curiosidad conduce a zonas de exploración que son generadoras de ansiedad e intranquilidad. Un exceso de ansiedad produce placer. En el otro extremo, la indiferencia, que genera aburrimiento, tampoco es placentera. Parece haber un estado óptimo de excitación que presenta variabilidad individual entre las personas. Lo cierto es que la curiosidad, impulso o apetito o búsqueda de restablecimiento del orden, espera respuesta y mueve a la acción. Se han multiplicado los estudios en neurociencias que están contribuyendo a develar el funcionamiento biológico tras los fenómenos psicológicos de curiosidad. A la curiosidad como componente clave de la creatividad se une la imaginación. Se afirma que la imaginación es esencial para el progreso humano y para el desarrollo de la capacidad creativa de la humanidad. El proceso creativo implica análisis con propósito, es una tarea intencional. A partir del análisis se generan nuevas ideas imaginativas y se las somete a evaluación crítica. De lo que hemos presentado, podemos concluir con una afirmación que cuenta con un gran consenso entre los que han procurado modelizar la creatividad: las puertas de la creatividad son la imaginación, la curiosidad y el conocimiento. En un trabajo pionero en el campo, Graham Wallas, cofundador de la London School of Economics, publicó en 1926 en *El arte del pensamiento*, una teoría sobre los estadios del pensamiento, basándose en sus observaciones y los informes y relatos de famosos inventores y científicos. En esta obra, considerada un clásico en el tema, Wallas da cuenta de cuatro etapas en el proceso creativo: preparación, incubación, iluminación y verificación. En cada una de ellas hay un constante vaivén entre trabajo consciente e inconsciente.

En esta perspectiva, la investigación aparece como una puerta para salir de la tradición formalista e indagar en nuevas metodologías y formatos, desarmando viejos patrones intelectuales rígidos y abriendo la posibilidad de incluir la imaginación como herramienta de aprendizaje. Aquí cabría la pregunta por la cuestión de la imaginación y de las sensaciones: ¿se podría también incluir esta dimensión como parte del aprendizaje? La investigación como modalidad de enseñanza aparece para muchos docentes como una puerta nueva y prometedora.⁴

Figueroa Mendoza (2020: 250) comenta su experiencia en la Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás, sede Antofagasta, y subraya la importancia de los procesos:

Frente al cuestionamiento de si es posible aplicar el aprendizaje basado en la investigación como estrategia metodológica en el taller o fuera del aula, nuestra primera respuesta es que una vez que el taller centra su quehacer en los medios más que en el resultado final, da cuenta de que en las etapas intermedias del proceso de investigación se potencian y desarrollan las habilidades que interesan. A partir de esta convicción y práctica es que el taller sustenta su quehacer a través del aprendizaje basado en la investigación como estrategia metodológica.

La estrategia investigativa me permite indagar nuevas formas epistemológicas para pensar la educación legal y permite cuestionar los principios mismos del conocimiento. Por un lado, el sujeto de conocimiento ya no es independiente del objeto a conocer. Se pone así en tela de juicio la dualidad cartesiana, donde el sujeto pretende ser capaz de observar el mundo objetivamente, independientemente de su propia mirada. Es decir, desde esta perspectiva, el objeto de conocimiento –en este caso el derecho– tiene que mantener viva la importancia de problematización. De ahí que para Gómez Francisco, Rubio González y González Morales (2019), si bien resulta un avance pedagógico abrir espacios a preguntas, se debe también empoderar al estudiante como sujeto con potencialidad creadora. Surge también la posibilidad de una reflexividad consistente con una mirada antropológica y etnográfica que permita a su vez incluir dimensiones biográficas y sensibles de los estudiantes, nutriendo y enriqueciendo el ámbito del aula.

En segundo lugar, el objeto ya no se piensa como unidad sino como trama, es decir, una estructura compleja y móvil entre actores, documentos y redes (Latour, 2002). Tanto las personas como los documentos y los objetos en general tienen, desde este óptica, agencia al igual que las personas y pueden de forma silenciosa e invisible generar actos y cambios de acción, tienen performatividad. Aparecen distintos roles para estos agentes: mediadores o intermediadores en la red. Esta forma de pensar cuestiona entonces la conceptualización sobre el carácter formal –técnico– de la decisión judicial. Latour (2002: 289, 290), advierte: “Pretender definir al derecho a partir de sus normas (o reglas), es como reducir las ciencias a conceptos”. En tal sentido –y en oposición a la interpretación habermasiana de Weber–, Latour añade: “si se ha dado tanta importancia a la norma (regla) para la definición de lo jurídico, es porque se ha debido confundir el derecho y la política”. Es decir, el uso del derecho para el establecimiento de ciertas formas de poder y de distribución del mismo dentro de lo social.

Y finalmente se propone trabajar con un estatuto de la verdad como conciencia de la incertidumbre y de la necesidad de deconstruir creencias, paradigmas y parámetros que limitan la búsqueda de soluciones-problemas emergentes. En este punto, aparece el creciente interés por considerar que en los procesos de aprendizaje intervienen factores cognitivos y afectivos y aparecen variables investigativas neurocientíficas. Como describen Gómez Francisco, Rubio González y González Morales (2019: 44 y 45), abogados/as docentes y especialistas en modelos de complejidad, en las últimas décadas del siglo pasado y desde diversas corrientes, se afianza la idea sobre la necesidad de conjugar el componente cognitivo como inseparable del afectivo, sobre todo en vista de los procesos de enseñanza-aprendizaje:

siendo la afectividad una estructura emocional que moviliza al pensamiento y la práctica del estudiante, debería ser una dimensión basal, imposible de soslayar en cualquier tipo de proceso de enseñanza-aprendizaje, sobre todo en los que intencionen participación, autonomía, posturas y argumentación crítica.

Llegados a este punto, me parece importante volver a la pregunta por el objetivo de la formación en derecho hoy. Según Garay Pérez (2019: 92), la perspectiva pragmática tiene un alto impacto en la articulación de las formaciones en derecho hoy, dejando de lado visiones más amplias de una educación pensada como la vida misma o como parte del forjamiento de los seres humanos en sociedad:

La escuela no es una preparación para la vida, sino la vida misma, depurada; en la escuela el niño tiene que aprender a vivir. Para Émile Durkheim las finalidades de la educación se vinculan con el individuo y la sociedad. Freire identifica en la educación un fin liberador frente a una sociedad opresora alienante. Y así podrían invocarse una multiplicidad de teorías que han intentado explicar y definir cuáles son los fines que busca (o debería buscar) la educación. Para la pedagogía pragmática la educación tiene como fin la calificación de los ciudadanos de acuerdo a las necesidades del mundo del trabajo. Así, “educar para el empleo se convirtió en la finalidad central de la educación”. La pedagogía pragmática transita a través de una lógica unidimensional: la educación busca desarrollar habilidades técnico-profesionales mediante el aprendizaje de las actitudes que buscan los empleadores. En consecuencia, la pedagogía pragmática tiende a la uniformidad, la homogeneización. Al imponerse en la conformación de planes y programas de estudio, la formación del estudiante se estandariza, reduciéndose la dimensión intelectual del docente para transformarse, en la práctica, en un ejecutante y cumplidor de programas. [...] su implementación no debería implicar necesariamente la adopción de un esquema educativo uniforme y que tenga como único fin la preparación del estudiante para su calificación para la vida laboral.

Esta perspectiva pragmática en la que de algún modo orienta visiones de muchos juristas y docentes sobre la importancia de las competencias de ejercicio profesional: “De ahí, la importancia de comenzar en los primeros años a formar no solo en saberes, sino que también en saber hacer, pero con enfoque en una actividad, que es el ejercicio profesional” (Díaz Fuenzalida, 2021: 143). Sin embargo, la idea aquí es ir un paso más allá y preguntarme: ¿qué tipo de profesionales podemos formar: investigadores en derecho, abogados de matrícula, funcionarios, políticos?

Para concluir esta parte, aclaramos aquí que estas visiones críticas ya nutren muchas aulas de derecho, que estas perspectivas más originales van apareciendo poco a poco en la inserción de docentes con perspectivas interdisciplinarias y currículas en distintos espacios académicos y universitarios (cine, literatura, nuevas tecnologías).⁵ Traer el ejemplo y la experiencia de la Escuela es a modo de compartir una posibilidad real y de ningún modo acabada o perfecta de estas ideas y propuestas.

3. La Escuela: ciencias sociales, conocimiento artesanal y nuevas pedagogías en derecho

3.1. La criminología en Europa y la Escuela

Para ubicar el origen del movimiento que llamamos Escuela de Barcelona en criminología crítica, parece un buen inicio, ubicar algo de lo que los une: el interés por la criminología o por repensarla. Según Rivera Beiras (2008: 4), el recorrido de la enseñanza de la criminología en Europa no es lineal. El diagnóstico habla del actual relegamiento disciplinario en las facultades de derecho, relegamiento que responde a cuestiones históricas, políticas e ideológicas.⁶ Esto, a nivel simbólico, aparece también como una marca de los efectos del autoritarismo, las dictaduras y el holocausto, en Europa. Según este criminólogo crítico, referente de la Escuela, es importante destacar que la dirección político-criminal proclamó la necesidad de emplear un método jurídico, para indagar el contenido del derecho positivo; y el método experimental, surgió como único útil para el trabajo criminológico:

Con estas premisas, Von Liszt propondrá su camino integrador de las ciencias penales. [...] En el paradigma “integrador” que va a proponer, advierte del hecho que existen especialidades de ciencias auxiliares a las Penales: antropología criminal, psicología criminal, estadística criminal... y que “Una lucha fructífera contra la delincuencia sólo puede plantearse con la contribución de las disciplinas citadas con la ciencia del Derecho penal”. En esta lucha, a nuestra ciencia le corresponde la dirección. Completando la pretensión e intento de integración para la construcción de la “ciencia total” [...] en mi opinión, es indiscutible que la doctrina científica, la legislación y la jurisprudencia dedicadas al Derecho Penal en ningún modo son suficientes para la tarea de extraordinarias dimensiones que les corresponde en la vida social. Tan sólo el reconocimiento de este hecho marca ya el camino de una reforma por dentro.

Es en este marco de definiciones metodológicas respecto al derecho y a sus dimensiones políticas y prácticas, el relegamiento de la criminología como disciplina, tuvo como consecuencia un trabajo realizado en las márgenes, en los resquicios que deja la dogmática y la metodología más clásica y que dará lugar a lo que llamamos aquí la Escuela (Guthmann, 2022). De algún modo este carácter marginal, permitió una libertad metodológica y una exploración creativa clave para lo que será hoy en día la mirada sobre esta “Escuela”. Pensando en la idea de Latour (2008) sobre la trama, el movimiento de Barcelona que aquí describimos se inserta en una definición de derecho amplia en la que el concepto mismo se redefine y problematiza en función de su despliegue vital en el mundo (Bardazano, 2011; Gómez Francisco, Rubio González y González Morales, 2019).

Este movimiento surge de la mano de Roberto Bergalli (fallecido en el año 2020) junto con Iñaki Rivera Beiras, y profesoras/es e investigadoras/es en España y otros países. Es toda una generación que, desde hace más de cuatro décadas orientaron sus vidas, su conocimiento y sus prácticas para luchar contra la violencia institucional y la pulsión expansiva del poder tradicional (Guthmann, 2022). La Escuela incluye, entre otros y otras, a Alesandro Baratta, Massimo Pavarini, Walter Antillón, Raúl Zaffaroni, Iñaki Rivera, Encarna Bodelón, Amadeu Recasens, Héctor Silveira, Iñaki Anitua, Marta Monclús, Camilo Bernal, Alejandro Forero y tantos/as otros/as. En esta sección veremos algunas características pedagógicas y epistemológicas a modo de diálogo con lo propuesto en la primera parte de este trabajo.

En primer lugar, según Rivera Beiras, la forma de construcción del conocimiento y la conformación de la Escuela tienen características muy particulares:

Yo tengo la sensación, lo que no quiere decir que sea así, es una sensación muy personal, de que eso que nos empeñamos en denominar como “Escuela de Criminología Crítica” tuvo que ver con una manera de trabajar “profundamente artesanal”. Cuando decía eso, éramos muy jóvenes, y no habíamos leído a Wright Mills y su concepto de artesanía intelectual que aparece en el libro: *“La imaginación sociológica”*. Hoy en día cuando lesuento estas cosas a los estudiantes, puedo vincularlo con la teoría sociológica de Wright Mills de 1959. La manera de Roberto de definir su trabajo como artesanal, se entendía fundamentalmente por el hecho de ser muy libres, muy poco dogmáticos. Trabajar de ese modo en una institución como la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, significaba lograr colaboraciones con otros espacios a los que el mundo académico nunca fue sensible o receptivo, y así concretar una sociología crítica del control penal (Entrevista 1, Iñaki Rivera Beiras).

En los inicios del movimiento de criminología crítica de Barcelona, no estaba la idea de formar una Escuela. Sin embargo, retrospectivamente podemos establecer un linaje de autorías, de principios e ideas, de docentes, un alumnado, que de algún modo conforman una forma de trabajar particular, así como también articulan vínculos sólidos de amistad y compañerismo. El concepto de Escuela fue elegido en función de uno de los objetivos primordiales del movimiento de Criminología Crítica: una tarea educativa, pedagógica. Más allá de la concreción de otros logros y metas: una amplia tarea de investigación, de denuncia, acciones públicas, entre otras; la tarea formativa, tanto a nivel grado y posgrado, así como a nivel humano, es clave tanto en Europa como en América Latina y de algún modo es la que orienta, o funciona de motor, del resto de las metas y actividades.

El concepto de “Criminología crítica” está elegido en función del carácter inclusivo de la gran mayoría de las publicaciones realizadas por la Escuela, del área de inserción en el espacio público académico. Sin embargo, el carácter profundamente interdisciplinario, y la integración de los principales hitos históricos, políticos y sociales, podría definirse tal vez con mayor precisión bajo el concepto de “sociología jurídica” y con mayor precisión aún como una

“sociología crítica del control penal”. De estas reflexiones es que aparece también el proceso mismo de integración de las ciencias sociales, de la filosofía y de la epistemología en varios niveles del pensamiento, prácticas y producción, de la Escuela.

3.2. La existencia de un grupo, estudiar como equipo

La Escuela de Barcelona muestra una característica particular respecto a la unión entre lo académico y lo vincular. Se favorece el trabajo en equipo y se priorizan los vínculos humanos por sobre las relaciones de poder entre profesoras/es y estudiantes; los espacios de aprendizaje exceden el espacio académico y se generan nuevos puentes y tramas de encuentro e intercambio:

Algo de lo que más me sorprendió de Barcelona era la existencia de un grupo que superaba el espacio institucionalizado, la práctica de la discusión académica reverberaba en un montón de otros espacios. Pasaban cosas que tenían que ver con aprender en espacios que no tenían mucho que ver con el espacio universitario y que tenía más que ver con construir lazos [...] lo que pasaba adentro del aula crea sentidos compartidos, debates, construcciones, que derivan en vínculos importantes a la hora de dedicarte a hacer algo, lo que sea que hagas, en este caso dedicarte a ser profesor, o investigador. Me parece que en eso hay un elemento, un componente histórico en el grupo de Barcelona, que luego se imita, todo el mundo que pasó por ahí, aprendió a valorarlo y buscó reproducirlo cada uno a la manera que puede, dentro de sus posibilidades (Entrevista 2, Máximo Sozzo).

Y de allí pasamos a compartir otros espacios, en dónde surgían muchas otras cuestiones que complementaban lo propio, más allá de sus clases y el elenco de profesores y profesoras, muchos de los cuales por suerte están aquí. Esas charlas seguían en el bar de enfrente, al que llamábamos “El bar de Doña Fina”, donde Roberto pedía una clarita. Un término que aquí, en Argentina, no utilizamos, pero que era una cerveza con naranja (tal vez admite algún otro cítrico). Y después sí, abrir un poco más el juego y conectar con Argentina y con las personas de Argentina y con sus propias vivencias, e ir acercándonos más, hasta realmente pasar de admirarlo, a respetarlo e ir queriéndolo. No fue inmediato, a mí me parece que también es la experiencia de algún otro y alguna otra, pero se fue dando y realmente, se profundizó mucho cuando, años después, Roberto, además de invitarnos al bar de doña Fina y, a un grupo selecto, invitarnos a su casa donde conocimos a Serena, y disfrutamos de Serena, Roberto comenzó a viajar a Buenos Aires. Entonces tuvimos también la faceta de los encuentros en Buenos Aires. Cada vez que viajaba Roberto, había una reunión en alguna de las casas de amigos (Zysman, 2021: 97).

Aparece en muchos testimonios de estudiantes que pasaron por esta Escuela, las ideas de superar el solipsismo propio de la investigación académica, de crear de forma colectiva con una dirección clara, un liderazgo de parte de profesores, que permite que emerja la creatividad y también por qué no, la amistad:

Te podría contar un montón de cosas más en la misma dirección, [...] el mundo de los afectos, de una causa en común, una idea en común, [...] y es lo que hace que este trabajo esté bueno, escribir vos con tus materiales ahí solito, yo en eso creo haber aprendido mucho también de Juan [Pegoraro], por la construcción de lazos, de afecto en el marco de la tarea académica y creo que Roberto e Iñaki han hecho eso, cada uno por supuesto con su estilo (Entrevista 2, Máximo Sozzo).

Las figuras de Bergalli, Pegoraro, Rivera Beiras fueron centrales en la construcción de estos patrones nuevos de enseñanza. También hubo otros referentes que modelaron estas prácticas, Alessandro Baratta en particular desde Alemania, fue clave.

La Escuela atraviesa muchas dicotomías que rondan en el derecho, particularmente hay una imposibilidad profunda de aceptar la mirada más tradicional del derecho penal, según la cual, las sombras y pliegues del derecho no existen. En particular, la postura académica de Roberto Bergalli incluía una forma de pensar la responsabilidad frente a las generaciones futuras, que surgía de su propia historia como víctima del terrorismo de Estado en Argentina, durante la última dictadura cívico militar. De algún modo, también, según los testimonios de muchos discípulos, chocaba con el *statu quo* imperante en el departamento de Derecho Penal y en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. En su vínculo con los estudiantes, colegas, empleados administrativos y bedeles, tenía una forma de trato que no diferenciaba jerarquías y que permitía trascender las lógicas de dominación y poder, más comunes en los ámbitos académicos (Guthmann, 2022).

3.3. Acción, investigación y la construcción de nuevos espacios

Tanto las prácticas como los lugares donde se imparten las clases (clases públicas al aire libre como método de lucha, sótanos cuando no les asignaban espacios formales, cafés dónde se seguían los debates iniciados en clase) así como los sentidos del derecho, se ven interpelados por las modalidades que propone la Escuela. Intervenir en la realidad, actuar en dónde haya necesidades y sin embargo no perder el pie en lo académico, nuevos márgenes para la acción desde nuevas prácticas educativas:

Hay un terreno más de la acción, ahí hay algo que está bueno, independientemente de lo que uno investiga, uno trabaja. Tanto Roberto Bergalli como Iñaki Rivera Beiras, tienen la reivindicación de intervenir en lo que está pasando que no es el caso del observador que se vuelve participante, que se vuelve parte de las instituciones, de la política. Nosotros, en Argentina, tenemos un montón de investigadores críticos que eligieron en algún momento de su vida, transformarse en actores sociales, participantes activos, o siempre lo fueron. Es decir, pegan un salto hacia otro tipo de campo, otro tipo de lógica: se vuelven jueces, fiscales, senadores, ministros, gobernadores. [...] Los problemas son tan dramáticos que hay que ir y poner el cuerpo, ensuciarse las manos, todas estas metáforas que se usan. Y eso implica a veces decir bueno dejó de hacer trabajo de investigación, dejó el trabajo académico full

time, para satisfacer a ese Dios voraz como dice Stanley Cohen, ese Dios de la acción. Ahí me parece que hay otro elemento que está bueno para pensar la acción, reivindicar todo el espacio de la militancia, del activismo que no quiere decir, volverte actor estatal, vos mismo, [...] Mi contacto con el grupo de Barcelona fue mucho más fuerte en los 90 y principios de los 2000. La experiencia del observatorio va en esa dirección, construir un espacio como lugar de enunciación y de acción, y creo que eso también se articula como una forma de producir conocimiento ligada a la intervención, a la acción. Creo que es otro componente que destaca al grupo: cómo resolvió un problema que atraviesa a toda la tradición crítica de la criminología (Entrevista 2, Máximo Sozzo).

El Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, (OSPDH) se crea en 2001 como centro de investigación de la Universidad de Barcelona, en respuesta a los diferentes obstáculos que tenía que sobreponer la Escuela en la articulación con la acción en el territorio de los conflictos sociales. Construir un espacio entre el observador y el actor estatal, formar profesionales que puedan trazar ese puente: de estas ideas nace el OSPDH.⁷

En este sentido es muy interesante como se van dejando huellas en las y los discípulos que llevan estas ideas a sus propios terrenos de acción. En el caso de Máximo Sozzo⁸ en Argentina, y su trabajo de formación en tres cárceles de Santa Fe que no dependen del Estado, sino de la Universidad y tiene una marcada autonomía:

Cuando conocí a Iñaki, tanto a Iñaki como a Massimo Pavarini, [...] todo ese trasfondo estaba muy presente, además de la experiencia de Juan Pegoraro en el CUD. Todo eso tuvo mucha influencia, cómo pensar un programa, para qué hacerlo, todas estas preguntas, concernientes a un estilo de intervención en el mundo real que no tiene mucho que ver con ser un jugador del Estado. Se hace desde una Universidad que es estatal y pública, y no quedás atrapado en lógicas que no manejas. Por supuesto está lleno de conflictos pero cuando están los conflictos sé quiénes son los otros, es mucho más pacífico que la intervención desde la vida institucional o política donde todo es mucho más complicado. Siempre la idea es la del acompañamiento, pero también la idea de crear un grupo, un colectivo, generar identidad [...] En esta cárcel, Las Flores, fue mucho más difícil, y ahora tenemos un grupo realmente esplendido, un grupo motor, que es realmente muy bueno, porque hay ahí gente interesante, con ideas muy claras. Es un espacio medio informal pero funciona bastante bien, y te ponés un sombrero que no es igual, no es el mismo sombrero de cuando estás haciendo investigación en sentido estricto (Entrevista 2, Máximo Sozzo).

A diferencia de la investigación más de base, esta perspectiva de trabajo abre la posibilidad de intervenir en el territorio y a nivel vincular, abre otras posibilidades de estar en el mundo, de moverse y de sentir el cuerpo, el propio y el de los otros y otras:

Yo diría que a veces sí y a veces no. Yo estoy escribiendo un texto ahora sobre José Ingenieros, un texto de historia intelectual, sobre una serie de problemas que sé que me importan a mí, no sé bien a cuántas otras personas les puede importar exactamente esto. Es una pregunta sobre el pasado, no sobre el presente, un ejercicio típico de historia, lo que hace un historiador que tiene un montón de preocupaciones sobre el presente detrás, pero no exageremos. Pero no le hagamos hacer a ese trabajo de investigación lo que no hace, no te da rutas, ni claves para el presente, digo a veces no, a veces si [...] Y después voy los miércoles a la cárcel, y cuando voy, voy como cualquiera de los compañeros que van a ayudar a los pibes que están ahí, a hacer que ese espacio no naufrague entre la desidia institucional, la precariedad del mismo espacio en términos materiales (Entrevista 2, Máximo Sozzo).

Distintas formas de acción, distintas formas de formar profesionales. Pensar la educación en niveles, en objetivos, y darle nuevos sentidos es uno de los legados de la Escuela. Una experiencia de cuarenta años permite una distancia de análisis y la observación de varias generaciones que, por otro lado, se recuerdan unas a otras y establecen vínculos de agradecimiento en el tiempo. Un modelo de maestras/os y discípulas/os que va incorporando prácticas nuevas y a la vez generando una línea de trabajo común: ciertos principios (mirada crítica, interdisciplina, educación para la acción, conocimiento sensible) y un campo de acción (cárcel, instituciones judiciales, policía, entre otras).

Es desde esta comprensión temporal y paradigmática que consideramos compartirlo como modelo a estudiar. A nivel epistemológico, la Escuela propone, por un lado, la incorporación de las disciplinas sociales, y la idea de que ya no se puede separar de modo tajante la personalidad y la vida personal, de la obra y la práctica académica. En un mundo binario, dualista, y divido, el pensar esa unidad brinda un respiro necesario, una pausa, un volver a la raíz de las cosas, a su aspecto total y multidimensional.

4. Reflexiones finales

La Escuela y sus formas pedagógicas proponen un conocimiento del derecho, sus documentos y sus prácticas, articulado de modo sensible, humano, con conciencia de los contextos, y de los impulsos vitales y biográficos. Según la investigación realizada y si bien no existe una sistematización de las prácticas pedagógicas por parte de sus creadores, surge en ese entrelazamiento de vivencias, la experiencia que puede de algún modo despertar el cambio de paradigma que buscan, personas, profesores, funcionarios, enfocados en la transformación social. La óptica de la libertad creadora respecto a los maestros, aparece, como autonomía y a la vez como reconocimiento y respeto. La conciencia de la deuda de gratitud por los antecesores puede pensarse también como un legado valioso a perpetuar.

Desde esta perspectiva, me parece importante retomar la idea de genealogía, para la construcción coherente de un movimiento en el tiempo. En este sentido, las figuras de Jiménez de Asúa, exiliado español en Argentina, así como de Roberto Bergalli, exiliado en España,

fueron claves en este linaje. Tanto Jiménez de Asúa (maestro de Roberto Bergalli en Argentina) y Roberto Bergalli mismo, así como los maestros de Baratta (también referentes de Roberto), Baratta mismo, y ahora los discípulos más jóvenes de la Escuela pueden pensarse insertos en lógicas de reconocimiento, aprendizaje, formación, inspiración, incluso de vínculos paternales, maternales, familiares. Modelos de transmisión de conocimiento envueltos en vínculos de ternura, disciplina, y también disputas, infidelidades, traiciones (cuestiones que en este trabajo así como en el libro dejamos a un lado para resguardar la intimidad de quienes lo vivieron así, pero que muestran sin embargo la complejidad de los vínculos humanos reflejo de esos mismos vínculos en el campo académico), que de algún modo imprimen a la Escuela su modalidad peculiar y a la vez su continuidad en el tiempo, desprendiéndose el vínculo maestro y discípulo como eje.

Este vínculo se caracteriza por una unión que se profundiza gracias a la capacidad de visualizar horizontes comunes, compartir convicciones y creencias, ideales y también mandatos. Las generaciones primeras brindan herramientas y espacios para desplegar el potencial a las nuevas generaciones. Estas últimas se inspiran en las anteriores, pero a su vez abren en esos caminos ya andados, nuevos senderos y preguntas. Se nutre un círculo de libertad y gratitud, satisfacciones mutuas que sin embargo como todo círculo vincular humano es tan fuerte como frágil si una fisura aparece en alguna parte del hilo y la gran mayoría de las veces debe repararse, o cortarse de forma dolorosa.

Volviendo a la pregunta por la educación legal hoy, por su relación con la epistemología, y las prácticas de transmisión, este trabajo permite pensar cómo la creatividad puede sustituir muchas veces las fórmulas cerradas de un derecho definido como meras normas ordenadas, puede también darle una visión positiva y potente a lo humano que encierra el acto de enseñar, de dar a conocer y de volver a confiar en los recorridos vitales, de las contradicciones inherentes. Abrazar estas contradicciones, reconocer los legados, volver sobre nuestros ancestros, decidir abrir nuevos caminos, desarmar las lógicas del saber/poder desde una comprensión más global de los procesos culturales y de las perspectivas interdisciplinarias, pueden ser claves epistemológicas para incorporar, o al menos para preguntarse por su impacto.

En este marco la criminología crítica tiene un potencial profundo en la necesidad/pregunta por intervenir en las coyunturas de lo urgente, de lo político, de los discursos y políticas de “seguridad”, pero también en la demanda clara a otras disciplinas desde lo práctico: el trabajo con psicólogos sociales, con sociólogos, con politólogos, entre otros sectores académicos.

5. Referencias bibliográficas

Bardazano, Gianella (2011). Asamblea en el aula de filosofía del derecho. *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, 9(17), 149-161.

- Bergalli, Roberto y Rivera Beiras, Iñaki (2008). *Poder académico y educación legal*. Barcelona: Anthropos.
- Bourdieu, Pierre y Teubner Gunther (2000). *La fuerza del derecho*. Santa Fe de Bogotá: Siglo del hombre editores.
- Facultad de derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar.
- Camilloni, Alicia (2019). La enseñanza del derecho orientada hacia la creatividad. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 6(1), 5-22.
- Cardinaux, Nancy (2015). Las investigaciones sobre educación legal universitaria en la Argentina: diagnósticos y perspectivas. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 2(1), 13-39.
- Cardinaux, Nancy (2020). Algunas herramientas para demostrar prejuicios y estereotipos en la enseñanza jurídica. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 7(2), 9-22.
- Díaz Fuenzalida, Juan Pablo (2021). ¿Y si nos preocupamos del ejercicio profesional en todas las asignaturas de la carrera de Derecho, inclusive en las teóricas? Estudio y puesta en práctica de una propuesta metodológica que mejore el desempeño de los estudiantes con énfasis en la abogacía. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 8(1), 137-155.
- Figueroa Mendoza, Mauricio A. (2020). El aprendizaje basado en la investigación como alternativa didáctica del proceso de aprendizaje-enseñanza en el derecho: una experiencia extracurricular en desarrollo. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 7(1), 237-259.
- Freire, Paulo (2018, primera edición 1993). *Cartas a quien pretende enseñar*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Garay Pérez, Tomás E. (2019). Formación por competencias y prácticas pedagógicas: reflexiones en torno al rediseño curricular de la carrera de Derecho de la Universidad de Atacama. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 6(1), 77-98.
- Gómez Francisco, Taeli; Rubio González Juan y González Morales, Walter (2019). Pedagogía de la pregunta en la enseñanza-aprendizaje del derecho como innovación metodológica para desarrollar el pensamiento crítico-complejo: un análisis de caso. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 6(2), 37-57.
- Guthmann, Yanina y Rivera Beiras, Iñaki (2023). *La creación de la Escuela de Criminología Crítica de Barcelona. La institucionalización académica de una nueva mirada sobre el control social y punitivo (1980-2022)*. Barcelona: Tirant lo Blanch.
- Kennedy, Duncan (2004). La educación legal como preparación para la jerarquía. *Academia*, 2(3), 117-147.
- Lapenta, Lucía I. (2020). Una invitación a pensar sobre competencias docentes en las facultades de derecho. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 7(2), 231-245.
- Latour, Bruno (2002). *La fabrique du droit, une ethnographie du conseil d'Etat*, París: La Découverte.
- Latour, Bruno (2008). *Reensamblar lo social: una introducción a la teoría del actor-red*. Buenos Aires: Manantial.
- Le Guin, Úrsula (2020). *Tao Te Ching. Un libro sobre el camino y la virtud*. Barcelona: Ed. Koan.
- Lista, Carlos A. (2022). La educación jurídica en Argentina: Una revisión crítica. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 9(1), 1-38.
- Llewellyn, Karl (2003). El derecho y las ciencias sociales, especialmente la sociología. *Academia*, 1(1), 99-119.
- Peréz Perdomo, Rogelio (2019). Educación legal y culturas jurídicas: trasplantes y resistencias. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 6(2), 21-35.

Ramallo, María de los Ángeles (2020). La tradición formalista en la enseñanza del derecho y su impacto en la formación práctica: estudio de caso del patrocinio jurídico de la Universidad de Buenos Aires. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 7(1), 9-41.

Rivera Beiras, Iñaki (2008). Algunos recorridos a propósito de la enseñanza de la criminología. En R. Bergalli e I. Rivera (coords.), *Poder académico y educación legal* (pp. 119-150).

Rivera Beiras, Iñaki (marzo de 2016). Hacia una criminología crítica global. *Athenea Digital*, 15(1), 23-41.

Zysman, Diego (octubre de 2021). Prevención de la violencia de género. La experiencia de las comisarías de la mujer en Argentina. *Revista Crítica Penal y Poder*, Barcelona, Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona. 96-100. Recuperado de <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/issue/view/2658>

Corpus

Entrevista 1 a Iñaki Rivera Beiras, febrero de 2021. Modalidad virtual.

Entrevista 2 a Máximo Sozzo, julio de 2022. Modalidad virtual.

-
1. La investigación desarrollada entre 2019 y 2022, en torno a la Escuela de Criminología Crítica de la "Ciudad de Barcelona" y no de la "Universidad de Barcelona", es un movimiento que tiene como eje la ciudad de Barcelona, con extensiones en América Latina y varios países de Europa. Si bien el vínculo del movimiento estudiado con la Universidad es concreto y estable en el tiempo, el desarrollo de la Escuela trasciende el área de Derecho Penal y de Ciencias Penales de dicha Universidad, y se extiende a otras disciplinas, áreas y organizaciones, tanto de la sociedad civil como del ámbito público. ↗
 2. La práctica profesional de derecho de la Universidad de Buenos Aires se enmarca como patrocinio jurídico gratuito, del cual los estudiantes deben participar para terminar su carrera. La mayoría de los cursos funcionan en la sede central del patrocinio que se ubica en el Palacio de Justicia de la Nación, donde también funciona la Corte Suprema de Justicia de la Nación y otros juzgados federales. Los cursos están divididos en áreas temáticas: civil, familia, administrativa, penal, laboral y notarial. El patrocinio jurídico de la Universidad de Buenos Aires opera solo en la jurisdicción de Buenos Aires, y para que una persona pueda acceder al servicio basta demostrar la falta de ingresos adecuados para solventar el pago de un abogado particular. El patrocinio toma todos los casos que se presentan sin criterios adicionales a la vulnerabilidad socioeconómica. ↗
 3. La Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires es una de las escuelas de derecho más antiguas de Argentina y, como puede verse tanto del número de estudiantes, como del de docentes y su estructura, se trata de una facultad masiva y a la vez diversa en su composición estudiantil, lo que se relaciona, en gran parte, con la gratuidad de la matrícula y la oportunidad de realizar los estudios trabajando simultáneamente (Ramallo, 2020). ↗
 4. Qué tipo de investigación o investigaciones se abren a partir de la Escuela (contenido, metodología, orientación epistemológica) es una cuestión a desarrollar y profundizar más ampliamente en otro artículo. ↗
 5. Ver en Argentina la publicación de http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/ en la que estas propuestas se ven desarrolladas y problematizadas por distintas y distintos investigadoras e investigadores en la temática. ↗
 6. "la Criminología, la Penología y la Política Criminal serían pronto menospreciadas y devaluadas y, en cambio, la construcción y exposición dogmática del Derecho penal, iba a erigirse como disciplina seria y respetada en detrimento de las demás. Y, como consecuencia de ello, claro está, su grado de implantación institucional en el mundo universitario sería inmensamente superior y serían los penalistas quienes se harían cargo hegemónicamente de la formación de estudiantes y futuros juristas durante muchas generaciones del siglo XX" (Rivera Beiras, 2008: 8). ↗
 7. Recuperado de https://www.ub.edu/web/ub/es/recerca_innovacio/recerca_a_la_UB/observatoris/observatoris/ospdh.html ↗
 8. Máximo Sozzo, discípulo de la Escuela de Barcelona, profesor de la Universidad Nacional del Litoral y director de la maestría en Criminología, y entrevistado para la investigación realizada. ↗



Licencia Creative Commons - Atribución - No Comercial (by-nc)

Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales.

Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales.

Esta licencia no es una licencia libre. Algunos derechos reservados.

Lingüística forense, *informatividad* y los “cuadernos de la corrupción”

Daniel F. Cortés

UNO, Argentina

dcortes@uno.edu.ar | ORCID: 0000-0002-5079-5986

Recibido: 5 de marzo de 2024. **Aceptado:** 4 de septiembre de 2024.

Resumen

El caso judicial conocido en Argentina como “los cuadernos de la corrupción” recurrió a un peritaje de lingüística forense y análisis del discurso, medida poco habitual en nuestro país pero que puso en evidencia que fueron instrumentos falaces al servicio de una maniobra contra el gobierno. Nuestro artículo analiza, principalmente, cómo ciertos errores y torpezas de escritura vinculados a la propiedad textual conocida como *informatividad* (De Beaugrande y Dressler, 1997) –especialmente el mal empleo de artículos indefinidos y definidos y la introducción de información nueva como si fuera información dada– ponen de relieve la naturaleza ficcional y mal planificada de los que, hasta el momento, se consideraban como registros de observaciones veraces. Destacamos, asimismo, la relevancia de distinguir adecuadamente las propiedades y la organización específica de los niveles microestructural y macroestructurales de un texto a los fines de descubrir falsificaciones de esta clase.

Palabras clave: lingüística forense | gramática textual | informatividad | corrupción | medios monopólicos

Forensic linguistics, *informativeness* and the “notebooks of corruption”

Abstract

The judicial case known in Argentina as “the notebooks of corruption” used a forensic linguistics expert report and speech analysis, an unusual measure in our country but which made it clear that they were fallacious instruments at the service of a maneuver against the government. Our article mainly analyzes how certain writing errors and clumsiness linked to the textual property known as *informativeness* (De Beaugrande and Dressler, 1997) –especially the misuse of indefinite and definite articles and the introduction of new information as if it were given information– put highlights

the fictional and poorly planned nature of what, until now, were considered records of truthful observations. We also highlight the relevance of adequately distinguishing the properties and organization of the microstructural and macrostructural levels of a text in order to discover falsifications of this kind.

Keywords: forensic linguistics | textual grammar | informativeness | corruption | monopolistic media

1. Introducción: algo de lingüística forense

Hace pocos meses, el juez federal Dr. Marcelo Martínez de Giorgi, en el marco de la causa conocida como “cuadernos de la corrupción”, recibió los resultados de dos peritajes aplicados a los famosos cuadernos atribuidos al chofer Oscar Centeno y que, supuestamente, dejaban al descubierto minuciosamente un ciclo de sobornos y extorsiones en que se vieron comprometidos muchos empresarios contratistas del Estado y los gobiernos de Néstor Kirchner y de Cristina Fernández de Kirchner por el accionar intermediario y recolector de un funcionario del Ministerio de Planificación Federal allegado a Julio De Vido, el licenciado Roberto Baratta. Tanto el peritaje caligráfico como el lingüístico y de análisis del discurso – este último, realizado por docentes lingüistas y analistas del discurso de la Facultad de Filosofía y Letras de la UBA– arribaron a conclusiones contundentes y decepcionantes respecto de la legitimidad de los cuadernos y para lo que ya se venía sospechando como una presunta maniobra orquestada por un sector judicial de Comodoro Py –que incluiría al difunto juez Bonadio y al fiscal Stornelli– en connivencia con el diario *La Nación*, cuyo periodista Diego Cabot declaró haber recibido las fotocopias de los cuadernos de su vecino Jorge Bacigalupo, ahora sospechado de haber participado en el posible dictado, escritura y/o enmiendas de los textos inspeccionados. Para la joven y menuda historia de la lingüística forense en nuestro país, el caso se constituye en especialmente relevante y significativo porque da cuenta de la utilidad de esta disciplina como instrumento científico auxiliar de la Justicia y da un espacio de participación colaborativa a profesionales de las humanidades que pueden revelar el rol decisivo que un buen peritaje analítico de rasgos lingüísticos y discursivos es capaz de aportar a la investigación jurídica. Los lingüistas de la Universidad de Buenos Aires, resumidamente por lo que dio a conocer el periodismo, han informado:

El cuaderno 4 es de 2008 y 2009 , mientras que el 7 es de 2013 y el 8 es de 2015 . El análisis afirma que hay una diferencia abismal entre el primero y los otros dos, algo que ya había concluido la Policía Federal.

*“Los fenómenos de tachaduras y sobreescrituras ponen en cuestión que el destinatario sea el mismo. La evolución temporal del perfil no resulta consistente. Los datos estilométricos confirman diferencias”.

**“Hay un cambio de intencionalidad del sujeto de la escritura”

***“No es posible definir un perfil autoral uniforme de los cuadernos”. *Esto significa que intervinieron personas distintas.*

*“Hay diversificación del léxico y la sintaxis, el uso de estructuras anómalas e incompletas. Puede deberse a interferencias, contaminación y hablantes que no se corresponden con el perfil del sujeto de la escritura”. *O sea, alguien dictó, no son las palabras de Centeno.*

Las conclusiones tienen el acuerdo de los peritos oficiales y de parte, *Maria Valentina Noblia, Salvio Martín Menéndez, Alejandro Renato y Julia Zullo* (Kollman, 1/8/2023).

Numerosas publicaciones internacionales especializadas, como *International Journal for the Semiotics of Law* y volúmenes monográficos sobre la temática –cito de manera no exhaustiva y un poco azarosa para dar una mera idea: *The Routledge Handbook of Forensic Linguistics* (Coulthard y Johnson, 2010); *Forensic Speaker Identification* (Rose, 2002); *An Introduction to Forensic Linguistics: Language in Evidence* (Coulthard y Johnson, 2007); *Dimensions of Forensic Linguistics* (Gibbons y Turell, 2008); *Forensic Linguistics Advances in Forensic Stylistics* (McMenamin, 2002); *Fundamentos de la Lingüística Forense* (Garayzábal Heinze, Queralt Estévez y Reigosa Riveiros, 2019)– son apenas una muestra del desarrollo e interés que esta aplicación particular de la ciencia del lenguaje ha cobrado en los últimos años.

En Argentina, considerando ciertos precedentes de juicios por plagio literario, la Dra. Elvira Arnoux, directora de la Maestría en Análisis del Discurso (UBA), dedicó un pionero capítulo de su libro *Análisis del discurso: Modos de abordar materiales de archivo* (2009) a la temática. Allí, para aclararnos el proceder del analista del discurso en materia de casos forenses, ilustró la noción de la metodología que sigue el *paradigma indicial*, explicado por el intelectual italiano Carlo Guinzburg (1999) cuando afirmó que, como en las situaciones en que debe dilucidarse la autenticidad o falsedad de una obra pictórica, el crítico debe fijarse siempre en detalles menores, insignificantes –la forma de los lóbulos de las orejas, cómo son dibujadas y pintadas uñas, etc.– y no en los grandes rasgos fácilmente *imitables* y rápidamente perceptibles, para delatar la falsa autoría de la obra. De manera homóloga:

Se deberá atender, entonces a aquellas opciones lingüísticas no reguladas por el género ni por la práctica a la que los documentos están asociados ni por el cambio de relación entre los interlocutores. Es decir, a aquellas que indiquen preferencias y características estilísticas propias. Y, entre ellas, siguiendo el paradigma indicial, las menos controladas por el sujeto [...] Si bien se consideran las áreas establecidas por el juez, se van seleccionando algunos fenómenos a partir de los conocimientos lingüísticos previos: por ejemplo, armado de las oraciones, presencia de relativas, tipo de relacionantes, uso de conectores, etc. Se observa [...] si las diferencias o semejanzas están regidas por el género, la situación, la relación entre destinador y destinatario o si implican elecciones: por ejemplo, el uso de paréntesis o de rayas en el escrito, el uso de conectores próximos –‘asimismo’, ‘además’, ‘también’, ‘por otra parte’–; la posición de los modalizadores en relación con la oración, uso de los pronombres antepuestos o postpuestos al verbo [...] diferencias dialectales o sociolectales (Arnoux, 2009: 26).

En este sentido, aunque la lingüística forense puede abarcar muchos más tipos de fenómenos peritados por el aparato legal –reconocimiento de voces y origen dialectal por fonética en mensajes de secuestro o chantaje, falsificaciones de documentos o de notas suicidas póstumas, usurpación de identidad, analizar posibles infiltraciones de pedófilos en redes, entre otros–, puede decirse que, en caso de reconocimiento de autorías de escritos, por ejemplo, es probable determinar un *idiolecto* propio, personal, identificatorio de un sujeto (Coulthard y Johnson, 2007). Presumimos que operaciones de este tipo efectuaron los peritos y peritas convocados de la UBA para reconocer la presencia *de otras manos* entre los apuntes de Centeno.

Con otros textos, orales o escritos, los analistas del discurso también identificamos y clasificamos aquellas *regularidades discursivas* –temáticas, formas de enunciación, léxico singular, actos de habla, figuras retóricas preferidas, etc.– que nos permiten arribar a la construcción de una serie de denominadores comunes o *matriz discursiva* característica de un corpus de discurso estudiado –político, religioso, periodístico, científico, filosófico, literario o de cualquier tipo para determinar el *campo discursivo* en que ubicarlo y su posicionamiento, principalmente ideológico e histórico, frente a otras formaciones discursivas de igual tipo; es decir, diferenciar, por ejemplo, el discurso periodístico de *La Nación* y de *Página/12*.

Pese a que solo podemos ofrecer nuestra palabra y credibilidad y aclarando que no hemos tenido ninguna clase de acceso al informe de los peritos del caso, debemos confesar que muy tempranamente, apenas se dieron a conocer con euforia periodística las fotocopias de los cuadernos en el sitio web de *La Nación*,¹ notamos anomalías que llamaron nuestra atención y, ahora, años después, hemos decidido retomarlas para aportar observaciones que, muy probablemente, no pasaron tampoco inadvertidas a los y las docentes de la UBA pero que estamos en condiciones de analizar por cuenta propia. Ante todo, recordemos que las debilidades y suspicacias en torno a esta investigación periodística y judicial no son resultado de enfrentamientos políticos o ideológicos –aunque existan– sino, más bien, de la maraña de contradicciones que rodearon a todo el proceso, comenzando por las afirmaciones y desmentidas de Centeno sobre el haber quemado o no los cuadernos originales, la presentación inicial de fotocopias que impedían cualquier peritaje caligráfico o de otra índole por ausencia de esos originales, la mala memoria del declarante, los secretos del periodista y, finalmente, el descubrimiento de que pueden señalarse “varias manos en el plato”. Para aquellos que no se han tomado el trabajo de leer el copioso material manuscrito exhibido por diario *La Nación* en línea, mostrar algunos detalles adicionales que suman más descreimiento acerca de la autoría, espontaneidad y veracidad de todo lo referido en estos cuadernos.

2. Analizando el discurso: *informatividad* y *verosimilitud* de un texto

Ante todo, a efectos de aclarar los aspectos metodológicos, advirtamos que este artículo no nació como consecuencia de una investigación metódicamente planificada en torno al corpus

estudiado. Surgió de un hallazgo inesperado y como resultado de una simple lectura, lo que no impidió que luego nos hayamos servido de un marco teórico-conceptual pertinente para sostener nuestras observaciones e hipótesis.

Lo primero digno de mención es que para el 2018, año en que se difundió el escándalo de los cuadernos, no sabemos si casualmente o, por el contrario –este dato podría ser un indicio más de *planificación intencional* y armado de una causa judicial–, lo cierto es que diversas noticias y publicaciones de años anteriores habían venido creando, en el inconsciente colectivo o el imaginario de la opinión pública respecto del kirchnerismo, una auténtica *memoria discursiva*² cargada de bolsos de toda clase: “los bolsos de López”, “la valija de Antonini Wilson” –que resultó ser una maniobra personal de un funcionario de categoría menor dentro del gobierno, antes que un procedimiento orquestado a mayor escala como el de una asociación ilícita o un grupo organizado– y “los bolsos de la gobernación de Santa Cruz” –denunciados por la supuesta “amante” de Néstor Kirchner, la secretaria Miriam Quiroga y que originó otra investigación que la justicia descartó por falta de pruebas y por evidencias de que la denunciante se contradijo y mintió en distintas declaraciones–.³

La repetición de una idea fija por parte de la prensa instala temáticas de su interés y sin duda crea una asociación entre hechos predisponiendo al público a aceptar con mayor naturalidad nuevas denuncias que muestren un mismo *modus operandi* y asocien “metonímicamente” un leitmotiv a un partido político o cualquier sector social puestos en la mira. Se pueda o no probar una acusación judicial, nunca pierde su eficacia el maquiavélico consejo de Goebbels: “Miente, miente, que algo quedará”.

Es cierto que mucho antes de conocer estos recientes peritajes, la causa de los cuadernos, como ya dijimos, estuvo plagada de signos dignos de sospecha y que siempre conspiraron contra su credibilidad: desde su aparición en formato de fotocopias no analizables por calígrafos/as, las contradicciones del remisero Centeno respecto de si había quemado o no los originales, las múltiples irregularidades –denunciadas por los abogados defensores de procesados e imputados– de parte de un juez y un fiscal a quienes no solo se atribuyeron presiones y amenazas sino que, contra todo principio legal procesal, no grabaron los testimonios de los “arrepentidos”, etc. Sin embargo, sin necesidad de esperar a tanta confusión y práctica de autoinculpación, apenas la web del diario *La Nación* publicó airosamente las imágenes digitales de cientos de páginas de los cuadernos, lo que consideró una prueba irrefutable contra la gestión gobernante y su blanco principal –el Ministerio de Planificación y la obra pública en general–, ya teníamos al alcance de la mano una colección de textos que, a quienes tenemos formación en lingüística y análisis del discurso, con un primer simple escudriñamiento ya podía despertarnos –como lo hizo en nosotros de inmediato– desconfianza y muchas preguntas surgidas del sentido común.

Los cuadernos investigados son apenas unos cuadernos de *registros* tomados por Centeno para dejar consignado casi todo lo que sucedía a su alrededor. Manía extraña –sobre todo para

alguien fuera del servicio castrense— pero comprensible, quizás, para alguien que desea llenar largas horas de espera. De hecho, los primeros dos cuadernos son extensos, no aluden a ninguna maniobra ilícita y ya con ellos conocemos a una serie de personajes, lugares, horarios, domicilios familiares de los funcionarios y hábitos de trabajo que nada tienen de llamativo y sí mucho de rutinario. Por lo tanto, podemos decir que, en tanto meros *registros* de hechos cotidianos, pese a compartir algunos elementos recurrentes como los arriba señalados, los cuadernos no construían ninguna ilación que les diera coherencia, no había una *historia*, una *temática* principal que les diera consistencia de unidad textual: eran un largo, interminable y repetitivo listado de *anotaciones* puras, sin mayor pretensión ni objetivo.

Por dicha característica, precisamente, tenemos más razones para aplicar en nuestro análisis la concepción procedural del texto, no la que lo ve como un producto cuidadosamente planificado, escrito, revisado y terminado con un propósito —como sería el caso de una *novela*, un *ensayo* e incluso una *crónica periodística*— sino como un texto en continuo proceso de construcción y adaptación, inacabado, sujeto a las restricciones emergentes, lo que lo hace compatible con el actual concepto en uso de *enfoque procedimental* (De Beaugrande y Dressler, 1997) de un texto:

No hay duda de que únicamente puede explicarse el comportamiento comunicativo real de una manera adecuada si el lenguaje se modeliza como un sistema interactivo (véase Walkex; ed., 1978). Consideraciones de este tipo han propiciado la inserción de un enfoque *procedimental* en el estudio de los textos en la comunicación. En este sentido, aunque el establecimiento de unidades y patrones estructurales es todavía una actividad central en la investigación lingüística, ya ha dejado de ser un objetivo en sí mismo. En cambio, lo que interesa ahora son las operaciones mediante las cuales se manipulan esas unidades y esos patrones durante la utilización de los sistemas lingüísticos en la comunicación (véase II.5). El *texto* es el resultado real de esas operaciones. De ahí que un texto no pueda explicarse como una simple combinación de morfemas o de oraciones (véase el capítulo II): en todo caso, podría afirmarse que esos morfemas y esas oraciones funcionan a modo de unidades y patrones operativos que transmiten los significados y las intenciones de los hablantes durante la comunicación (destacado de los autores) (De Beaugrande y Dressler, 1997: 71).

Precisamente, no debemos olvidar que los cuadernos no tenían, supuestamente, un plan previo de escritura. En efecto, la labor escrituraria y cotidiana de Oscar Centeno era un proceso sin objetivo primordial, siempre en desenvolvimiento y sin un rumbo definido más que constatar y dejar consignado. No obstante, la novedad surge y transforma absolutamente el carácter puramente descriptivo de los hechos diarios cuando *emerge* una operación que llama la atención del escriba y convierte sus textos en, prácticamente, una larga *secuencia narrativa* donde se entreteje una *trama* supuestamente delictiva, policial, que puede convertir sus registros en prueba de maniobras ilegales que inculpen a todo un gobierno. Son precisamente los eventos *conflictivos*, los que, para la semiótica narrativa (Greimas)⁴ y para la clasificación

del tipo textual narrativo, producen un mínimo *cambio de estado* en las circunstancias, que hace de un texto cualquiera un relato narrativo, una genuina *narración*. Bajo este repentino giro asumido por los cuadernos, toda la naturaleza textual de los mismos adquirirá características –como dijimos– de otro tipo de género discursivo, que naturalmente adoptará rasgos textuales bastante diferentes a los que traía de antemano –otras clases de coherencia y de cohesión, ante todo, pero no únicamente–. A partir de ese momento, estamos ante una narración, un relato con un objetivo inmediato de atenta y minuciosa constatación pero, a largo plazo, de prueba incriminatoria. También desde ese momento, estamos en condiciones de *pedir y esperar* determinadas características que debería ofrecer un relato de sospecha e intriga escuetas, lo que no equivale, ni mucho menos, a esperar dotes de novelista policial de parte del chofer sino mínimos procedimientos textuales que nos dicta la mera intuición del hablante ante la constatación de un acto de corrupción. Estas características que demandaríamos de un texto tal, anticipo, constituyen el detalle *verosímil* que echaremos de menos y que actúa como primer elemento delator de una anomalía en un proceso de escritura que podría haber sido muy simple.

La primera vez que aparece en escena la mención de un bolso, no tiene nada de llamativo. El 21 de mayo de 2008 a las 17 hs, Centeno escribe:

17:00 Ministerio lo llevé (*sic*) al lic a Billinghurst 2407 2° D Juan Carlos (*sic*) a retirar un bolso y lo llevé a su departamento y regresamos al ministerio.

[La anotación es confusa porque no se aclara el apellido de Juan Carlos pero porque el nombre se pone yuxtapuesto a la dirección; el “lic” es Baratta y Juan Carlos es otra persona, por tanto no podemos leer “llevé al lic Juan Carlos”].

Según consignó más tarde el periodista Diego Cabot en nota de *La Nación* del 6 de septiembre de 2019, “ese departamento pertenecía a un hermano de Mario Marxit, ejecutivo de Isolux, y que Juan Carlos se refiere a De Goycochea, el CEO de la constructora que declaró como arrepentido”.

El mismo día, a las 19:45 hs, Centeno cierra el ciclo de ese primer bolso escribiendo:

19:45 Ministerio fui a la Casa Rosada a esperarlo al Lic y a las 22:15 Hs lo lleve a un dpto a retirar el bolso y lleve al Lic a Uruguay 1306 y Juncal, y se lo entregó a Daniel Muñoz y luego lo dejé al Lic en dpto y fui a comprarle la cena y me fui a casa.

Por cierto, señalemos al pasar que, a lo largo de los distintos cuadernos, es curiosa y arbitraria la manera en que Centeno subrayaba determinadas direcciones y nombres de personas pero no lo hacía con otras. No sabemos si responde a una manera ingenua de remarcar *a posteriori* direcciones y nombres sospechosos o simplemente una peculiar normativa paratextual *sui generis*.

Hasta aquí todo parece normal y dentro de lo lingüísticamente esperable: aparece por primera vez *un bolso* llamativo –identificado primeramente, como corresponde, mediante un artículo indefinido⁵ y luego se aclara que *el bolso* –referente anafórico ya conocido e identifiable, por tanto, aludido mediante artículo definido– es llevado a un domicilio y a una persona que cobrarán protagonismo fundamental en el circuito delictivo de recolección. *Lo curioso empezará precisamente a partir de aquí.*

Es un principio heurístico de gran cautela teórica pero de poca fiabilidad práctica aceptar a pie juntillas que nada es absolutamente seguro respecto de los comportamientos lingüísticos “esperables”; de ese modo, por prudencia científica nos vemos limitados a desconfiar ampliamente de nuestra *intuición de hablantes* a la que ya aludí anteriormente. Aún así, la *lingüística o gramática del texto* vendrá en nuestro auxilio con un concepto que subsana con criterio científico el recelo ante las imprevisibilidades de un hablante. Por ahora retomemos el análisis y observemos que, *contra todo pronóstico textual, la segunda vez que en los cuadernos se hace referencia nuevamente a un bolso*, la referencia podría tildarse de inesperada y anómala, puesto que Centeno, escribe *con absoluta naturalidad* el 29 de mayo de 2008 a las 11:45 hs –es decir, ocho días después de la primera mención de *un bolso* y no mediando ninguna otra entrega misteriosa (el 24 de octubre de 2007 a las 11:45 hs ya había aparecido Techint por primera vez; la empresa reaparece el 3 de abril de 2008 pero ningún indicio extraño acompañó esas visitas), lo siguiente:

Ministerio lo lleve al Lic al Edificio de TECHINT, a encontrarse con Héctor *le dio el bolso* y lo lleve al Lic a su dpto – luego a las 14:00 HS lo lleve al subsuelo (Valentti) HOTEL FEA-R'S PARK [ilegible por correcciones, es el Firzt Park] de Esmeralda al 1366 y lo lleve a su dpto y a las 16:00 HS fuimos a dejar *los bolsos* a Uruguay 1306 a Daniel Muñoz y regresamos al ministerio (destacado en cursivas mío).

¿Qué tenemos aquí? En páginas anteriores se habían mencionado más de una vez escapadas a Once a *comprar* bolsos pero no se hacía ninguna alusión capciosa a su eventual utilización. Solo se anotaba que Baratta enviaba a Centeno a comprar bolsos –por supuesto, esto no garantiza veracidad, pueden ser agregados posteriores para justificar todo el relato–. Pero ahora, de repente, en vez de encontrarnos, como sería factible y verosímil, con comentarios del estilo de “Extrañamente, el Lic viene de Techint nuevamente con *un bolso*”, “Es la segunda

vez que Baratta se aparece con *un sospechoso bolso*”, “esto de venir de nuevo con *un bolso* ya me parece muy raro [...] habrá que prestar atención [...] ¿qué está sucediendo?” y afines, Centeno nos desconcierta porque ya nos habla espontánea y naturalmente de “el bolso”—cuando apenas es la segunda aparición de un bolso misterioso— y para mayor incoherencia textual anota que fueron a dejar *los bolsos* —nunca antes referidos— a la calle Uruguay. ¿De qué bolsos habla así en plural? Al leer los cuadernos, pronto se advierte que Centeno es parco y lacónico pero tal estilo no justifica tamaña *excepcionalidad textual*. Cuando esperábamos encontrarnos con *un sospechoso* segundo bolso, escribe con total familiaridad el artículo definido —*el bolso*— como si se sobreentendiera qué significa exactamente esta expresión, como si fuera de esperar su identificación por referencia anafórica; y para colmo, le suma *los bolsos* posteriores, no inferibles de todo lo escrito hasta ese momento. Lo normal hubiera sido, como dijimos arriba, hallar una alusión más cauta y cargada de intriga, claramente identifiable por un artículo indefinido —“un nuevo bolso” u “otro bolso”—.

Si visito la casa de un amigo y, como en un relato maravilloso, me encuentro, contra toda expectativa, con que en su patio tiene atado *un dragón*, dudo mucho de que, al visitar la casa de un segundo amigo y encontrarme con la misma rareza, escribiese sin ningún extrañamiento: “el dragón de Jorge no está atado como el de Sergio, está suelto”. El brusco cambio de un referente desconocido e indefinido a uno “tranquilamente” conocido y definido solo puede tener tres explicaciones: 1) Centeno tenía fija en su mente la idea de falsear la información y lo hizo torpemente, perdiendo de vista este *proceso* esperable que llevaría la paulatina construcción de una trama en torno a unas maniobras intrigantes y que dejan vislumbrar un ilícito en pleno desarrollo; 2) así escribe alguien que no fue testigo ni protagonista de los eventos y ha “*coacheado*” o *instruido* al chofer —Jorge Bacigalupo, quizás, según insinuaron trascendidos periodísticos?—; 3) Centeno —supongamos en su favor— ha dejado *fuera de texto* algo transcurrido durante los ocho días de separación que hay entre el bolso de Billinghurst y el de Techint: un presunto acostumbramiento a comentarios orales hechos en su presencia con total y obscena impunidad sobre los movimientos de los bolsos y un verborrágico desparpajo de los funcionarios para mencionar siempre en su presencia el dinero que portan⁶ —lo que convertiría a *los bolsos* en información *inferible*⁷ pero no su consignación por escrito: algo bastante improbable si pensamos que para ese momento Centeno tendría que estar empezando a sospechar acerca de estos movimientos y, por tanto, estaría interesado —creemos— por dejar alguna constancia escrita más explícita y pormenorizada sobre lo que tenía visos de ser el mayor escándalo capaz de hundir al gobierno kirchnerista y dejar al desnudo a varios contratistas del Estado corruptos. Perfectamente, si así fuese, podría haber anotado marginalmente que por esos días se habló mucho de ir a recoger bolsos con dinero y cosas por el estilo, pero no lo hizo. Nos inclinamos por la segunda opción pero muy cautelosamente por el evidente distanciamiento de alguien, supongamos, como Bacigalupo,⁸ que no participaba del accionar diario —de hecho, la hipótesis no es, en absoluto, concluyente porque Centeno pudo haber respondido a una orden sin ser instruido por nadie en la redacción y porque, en última

instancia, tal vez, tuvo la capacidad de crear él mismo una historia ficticia—. Sea quien sea el autor y existiendo o no un *coaching* mediante, lo cierto es que nos hallamos ante la flagrante torpeza que significa escribir de tal manera, transgrediendo todas las expectativas de una propiedad textual que denominamos *informatividad*:

Claude Shannon y Warren Weaver (1949) proyectaron una *teoría de la información* basada fundamentalmente en la noción de *probabilidad estadística*, es decir, en la idea de que cuanta mayor sea la cantidad de *alternativas* posibles entre las cuales elegir en un momento determinado, más elevado será el valor que tenga la información cuando se proceda a escoger una de entre todas las posibilidades disponibles. En lingüística, el método más exacto para decidir qué alternativas se han de tomar en consideración en cada momento consiste en revisar el conjunto de todas las secuencias que configuran una lengua y en hacer un recuento de las ocasiones en que aparecen interrelacionados dos elementos determinados, por ejemplo, X seguido de Y (destacado de los autores) (De Beaugrande y Dressler, 1997: 202).

Efectivamente, si analizáramos extensos corpus discursivos al estilo de los distribucionalistas norteamericanos o de los analistas del discurso franceses, la misma estadística nos mostraría con qué frecuencia lo más reiterado y normal es que a la primera mención de un llamativo bolso le sigan comentarios *comparables o similares* a los que propusimos como esperable continuación y que se siga manteniendo, al menos por una o dos ocasiones más, el artículo o un pronombre indefinido (*un nuevo bolso, otro bolso inesperado*),⁹ en lugar de la falta de asombro y naturalidad con que los cuadernos nos remiten a un elemento anafórico, como *suficientemente conocido*, demasiado tempranamente para las expectativas textuales.

Aunque De Beaugrande y Dressler ofrecen resistencia y critican la aplicación sin más o indiscriminada de este concepto reconocen:

Pese a las reticencias que se han ido señalando, las teorías realistas y los modelos textuales no pueden prescindir completamente de la noción de *probabilidad*. A lo largo de este manual se está apelando repetidamente a conceptos tales como “expectativas”, “hipótesis”, “valores por defecto”, “preferencias” y “predicciones”, entendiéndolos como importantes fenómenos de control sobre lo que sucede en los textos. Por ejemplo, las *redes de transición* utilizadas para representar la sintaxis en IV.5 y ss., así como las relaciones conceptuales mencionadas en V.29 y ss. funcionan sobre la base que proporciona el principio de certidumbre de que existen ciertos vínculos que aparecerán con una mayor probabilidad que otros en determinadas condiciones, y que, por lo tanto, merecen seleccionarse en un cierto orden jerárquico (destacado de los autores) (De Beaugrande y Dressler, 1997: 202).

Y luego concluyen introduciendo algunas precisiones:

Para que la teoría de la información fuese útil para la lingüística, debería reemplazarse la noción de probabilidad *estadística* por otra que podría denominarse probabilidad *contextual*” (destacado por los autores) (De Beaugrande y Dressler, 1997: 203).

Llamémosla como la llamemos –*probabilidad estadística o contextual*–, la textualidad de los cuadernos no satisface mínimamente estas “preferencias”, “valores por defecto” o “expectativas” que la mismísima intuición de hablantes nos hace aguardar y que un exhaustivo análisis de un vasto corpus corroboraría; por el contrario, su ausencia nos hace pensar en una premeditación de concentrarse en la construcción de una falacia y su apresurada instalación – descuidando lo que la simple lógica de la escritura textual hubiera revelado– antes que en un procedimiento de registro normal o esperable de un hecho *sumamente llamativo*.

Lo que el o los escribas de los cuadernos han descuidado, justamente, es ese cálculo de prever cómo debería haber ido desarrollándose un relato *creible*, la narración de una trama delictiva *verosímil*. Como los mismos autores señalan:

Entonces lo más importante no sería averiguar el valor absoluto del índice de frecuencia de aparición de unos fenómenos que ocurren a la vez que otros, sino, más bien, prever qué tipo de fenómeno pueda suceder con una mayor probabilidad bajo la influencia de las agrupaciones sistemáticas de factores contextuales más habituales (De Beaugrande y Dressler, 1997: 203).

El texto de los cuadernos salta brusca e imprevistamente de *lo desconocido* a *lo conocido*, violando toda expectativa de continuidad textual¹⁰ según las condiciones que estipula la *informatividad* de un texto. De acuerdo con Brown y Yule, Halliday adoptó dos categorías de la Escuela de Praga acerca de la información:

la *información nueva*, que es la información que el emisor cree no conocida por el receptor, y la *información dada*, información que el emisor cree que el receptor ya conoce (bien porque esté físicamente presente en el contexto, bien porque haya sido mencionada ya en el discurso) (Brown y Yule, 1993: 192).

El autor de los cuadernos no puede de ningún modo tratar como información dada la llamativa aparición de un segundo bolso cuando realizan la visita a Techint –además de citar luego *los bolsos*–; eso puede hacerlo quien lo tiene en mente por planificación textual y no quien se sorprende espontáneamente por la nueva aparición de un extraño bolso sospechoso. El texto pierde toda credibilidad, no porque quien lo pergeñó ignore cómo se narra correctamente una

secuencia de maniobras sospechosas sino, precisamente, porque falló al *simularlas*: es un escritor con competencia escritural aceptable, pero *sin competencia ficcional*. Nos ha revelado que mentir por escrito es más difícil que mentir oralmente:

Halliday caracterizó los conceptos dado/nuevo en función de las expectativas del hablante [...] Específico que el hablante trataba la información “dada” como “recuperable anafórica o situacionalmente” (1967: 211) y afirmó que la información “nueva” era focal “no en el sentido de que no pueda haber sido previamente mencionada, aunque a menudo no lo haya sido, sino en el sentido de que el hablante la presenta como no recuperable a partir del discurso precedente” (Brown y Yule, 1993: 223).

El hecho de que en Billinghurst hayan recogido *un bolso* no habilita a tratar *el bolso* de Techint como información *dada* o recuperable anafóricamente; es demasiado pronto para hacerlo *bajo condiciones textuales normales*. No surge de una observación real que debería haberlo sorprendido y mantenido en el estatuto de *información nueva*, surge de ya tenerlo en mente por *coaching* de un infundio que se quiere “plantar” como se planta una falsa evidencia.

Pero los “cuadernos de la corrupción” no solo faltan a la propiedad textual de la *informatividad* o al índice de *probabilidad contextual sino que*, al mismo tiempo, están faltando a la propiedad textual de *intertextualidad* —que no se reduce a la costumbre literaria de citar o aludir a otro texto literario; también es intertextualidad hacer normal referencia a charlas, hechos, comentarios recientes, dejados atrás pero retomables para el procesamiento textual presente—; si la *intertextualidad* hubiera funcionado naturalmente y no forzada por un plan de escritura destinado a fabular un accionar delictivo, las interrelaciones y las remisiones intertextuales hubieran aparecido con mayor frecuencia, espontaneidad y transparencia; es decir, las alusiones a apariciones de bolsos inesperados comparables a los anteriores inesperados bolsos se hubieran hecho presentes. Por último, también echamos de menos otra propiedad textual, según el modelo de De Beaugrande y Dressler: la *situacionalidad*, ese conjunto de factores que hace que un texto sea relevante con respecto a la situación comunicativa en que aparece (De Beaugrande y Dressler, 1997: 225). La escueta mención de “el” segundo bolso como información dada, conocida o inferible, es inverosímil para el marco situacional que se nos quiere pintar, es de una apatía e indolencia que no concuerda con la situación de un hombre que ya debería estar interesándose por una serie de operaciones inesperadas y con trazas de ilegalidad que repentinamente empiezan a suceder a su alrededor.

Tales son el infantilismo y la ingenuidad con que la ficción se ha narrado que, una vez instalada la trama del circuito de los bolsos, en apuntes del Cuaderno N° 6, Centeno anota numerosas veces la cifra que llevaba el bolso *como si* todo le fuera confesado a él impunemente. Parece que, en más de una ocasión, hubieran hablado desembozadamente del

dinero que portan los bolsos. Ni siquiera un adversario ideológico o político puede atribuir a estos funcionarios lo que más que obscena impunidad sería descuidada imbecilidad y ostentación ante potenciales testigos. Es verosímil que, alguna vez, la información se escape, pero ¿tan a menudo confiesan ante el remisero las cantidades exactas que portan?, ¿con qué necesidad?:

12/11/10 14:05 Del ministerio lo lleve al Lic Baratta y a Hernán Gómez a Lavalle 4?2 [ilegible, pareciera “462”] donde retiró un bolso con dinero U\$S 380.000.

En otra ocasión cita el monto y a continuación habla de otro bolso del cual confiesa desconocer la cantidad, pero lo extraño es que *la mayoría de las veces* anota con absoluto conocimiento y sin vacilación las cifras redondas que porta cada bolso. En otros casos calcula las cantidades por tamaño o peso, pero, reitero, son numerosas las veces en que, por poder de adivinación o por verborragia imprudente pero improbable de los funcionarios, Centeno declara con insólita precisión el caudal preciso de dinero.

Pero si las anomalías de construcción textual de esta trama policiaca no nos convencieran, hay un detalle menor pero no menos revelador que nos conduce a *otro lenguaje semiótico: el visual*.

Aunque al día de hoy admitíamos no haberle dedicado nueva atención a este detalle entre tantas páginas de cuadernos revisadas, recuerdo que la primera vez que les dedicamos una leída fragmentaria, Centeno escribe –cualquiera puede tomarse el trabajo de buscarlo y constatar si mentimos o estamos en un error– que estuvo aproximadamente 35 minutos a solas con bolsos en la parte trasera del auto mientras esperaba a Baratta; incluso, si mal no recuerdo, hace un cálculo estimativo de cuánto dinero podían tener. ¿Ni en esa ni en otras ocasiones, ni de cerca ni de lejos fotografió nunca los cuadernos que tuvo varias veces a su alcance? Sabiendo, como ex militar, que podía estar ante un notorio caso de corrupción ¿filmó algo banal para el caso, como la arcada nocturna de la Residencia de Olivos y las sombras de cuatro funcionarios “aguardando las instrucciones del Dr. Kirchner para el recorrido del día siguiente” –parafraseo aproximadamente el accesible video de la web– y *La Nación* incluso publicó ese clip en su web pero jamás fotografió con ese mismo celular un fajo de billetes como para rastrear los números de serie de los dólares? ¿Nunca tuvo oportunidad de abrir un bolso o, cuando menos, de filmar a los funcionarios o empresarios cargando los bolsos desde lejos? Es más que llamativa semejante ingenuidad y falta de astucia o previsión para alguien embarcado en sostener lo que le demandó tantas páginas. Advirtamos que la práctica del Análisis del Discurso, además de ser inter y multidisciplinaria, concede –a diferencia de la lingüística general– relevancia fundamental a la *contextualización* de los enunciados que analiza, de ahí que el *sentido* definitivo que puedan cobrar estos cuadernos guarda estrecha relación con la

serie de hechos, modos de comportarse, omisiones, desmentidas y posibles maniobras periodísticas que rodearían, complementarían y explicarían más claramente la naturaleza del acontecimiento discursivo estudiado.

Sí sabemos que mucho tiempo después, la esposa de Centeno, en supuesta represalia o desacuerdo con su marido, sacó fotos –en una maniobra grotesca por su raquíta veracidad– a un bolso negro y otro azul y puso delante de ellos un billete de dólar que ni los mismos periodistas pudieron confirmar si había quedado atrapado en algún bolso o fue puesto adrede por la fotógrafo. Torpeza tras torpeza que, no obstante, no debe hacernos olvidar algo sumamente importante para el derecho ciudadano de reclamar verdades, en lugar de digerir causas que podrían ser armadas por sectores periodísticos y del Poder Judicial: el hecho de que, aunque lentamente, la justicia realice finalmente todo su recorrido procesal como dicta la ley y nos descubra el intento de engaño escondido tras esta *estafa textual*. Sin embargo, aunque al fin y al cabo triunfe la justicia y la verdad se dé a conocer, *mientras tanto el tiempo transcurrió e inculcó a lectores, oyentes, público en general, la falsa idea de que existieron las maniobras pretendidamente denunciadas*. Ese impacto en la memoria de la opinión pública y el inconsciente colectivo es la auténtica finalidad detrás de una causa armada cuyos autores saben que tiene los días contados: mentir mientras dure la credibilidad o se sostenga abierta una causa. Para cuando se descubre la verdad, ya nadie se entera, ya a nadie le importa, ya se emitieron votos para tal o cual partido, y la práctica periodística deshonesta no recibe ningún tipo de castigo en nombre de una libertad de expresión mal entendida. Cuando un docente, un abogado, un juez, un médico o un ingeniero mienten en sus informes, a sus pacientes, en los cálculos de materiales o cometan alguna mala praxis, son severamente sancionados –y muchos otros profesionales y trabajadores también–. Aquí, en Argentina, desgraciadamente, el periodista que miente y fabula es muchas veces premiado con altos sueldos y galardones del exterior por su labor. Para entonces, nuestros derechos a la información y la verdad pura han quedado totalmente conculcados. Y desde ya, aclaro, no hemos escrito este artículo teniendo en cuenta la validez formal de una pericia legal ni mucho menos pero sí, como ciudadano y analista del discurso, para despertar el interés por el servicio que un eventual peritaje lingüístico debidamente realizado puede prestar como auxiliar de la Justicia o, cuando menos, para abrir los ojos de los investigadores policiales o los fiscales.

3. Conclusiones

Más que hacer conclusiones de recuento quiero focalizar mi atención en una observación de cariz teórico que me parece sumamente relevante para este y futuros casos similares.

Aunque es ya sabido, no está nunca de más recordar que *cada nivel textual tiene sus propias características y su propia organización*. Es eso lo que no supo manejar el escriba de los cuadernos o su autor intelectual. Mientras los *registros o anotaciones* de Centeno –antes de iniciar el circuito de los bolsos– eran observaciones aisladas y se mantenían a un nivel

microestructural –esto es, frástico o a lo sumo transoracional de corto alcance–, requerían una escasa *coherencia local* (Van Dijk, 1996), lo mismo que un grado de *cohesión débil* sostenido en la reiteración de lugares, horarios, funcionarios, familiares y tareas diarias rutinarias que demandan escasos recursos de conexión gramatical o léxica, como puede ser la mera referencialidad. Muy por el contrario, cuando irrumpen el presunto hecho de la recolección de bolsos, entramos en un nivel de *textualidad distinto*, más complejo y más exigente: el de una secuencia narrativa con trama comparable a la de un relato policial, que requiere la aparición y continuidad de recursos no solo de coherencia y cohesión textual a un nivel global o macro –y que reducimos a su mínima expresión construyendo la macroestructura semántica del texto integral– sino también de otras propiedades textuales con que De Beaugrande y Dressler enriquecieron el panorama de la lingüística o gramática del texto; como hemos visto, ellas son, en primer lugar, la *informatividad* pero también otras como la *intertextualidad* y la *situacionalidad*. Quien no tiene dotes para mentir a nivel de ficción textual, lo mismo que quien deja de ser fiel testigo de observaciones rutinarias que consignaba perfectamente, ignoran o pasan por alto que un texto debe construirse conforme estas propiedades, no porque se *deba escribir correctamente* sino porque se *debe mentir con verosimilitud* si se desea verter un falso testimonio y fabricar un documento acusatorio.

Hemos podido identificar ciertas particularidades que por su anomalía despertaron nuestra atención y nuestra duda y que, a su modo, pueden cooperar con el completamiento de un análisis discursivo forense. El árbol no debe taparnos el bosque porque el bosque es “algo más” que una suma de árboles, es un ecosistema forestal con caracteres propios y distintivos. Entendamos, por analogía, que los niveles micro y macroestructural de un texto no tienen las mismas propiedades ni las mismas características de organización textual. Se puede mentir con éxito sobre un dato aislado tomando apuntes aislados y esporádicos, pero construir toda una narración falaz requiere cierta experiencia y dominio de la textualidad que el o los escribas de los cuadernos no han tenido.

El índice de *probabilidad estadística o contextual* de aparición de elementos lingüísticos relativo a la *informatividad* de un texto juega totalmente en contra de lo que advertimos en la redacción de estos cuadernos. Los mismos tratan *con demasiada immediatez* como *conocida o dada* la información que, en realidad, es *nueva*, según categorías de la lingüística textual.

Si estamos advirtiendo ante nuestros ojos el desarrollo de operaciones de corrupción, debemos reaccionar, por escrito, de un modo diferente a como se hizo en los cuadernos: nunca se hubiese saltado, así, como si nada, de “*un*” (*primer*) *bolso* poderosamente sospechoso a “*el*” (*segundo*) *bolso*, más sospechoso aún por la inesperada repetición, pero referido con absoluta naturalidad, sin sospechas, sin comentarios, como un viejo conocido que a nadie sorprende. Lo que se echa de menos en cuanto a la *informatividad* de esos fragmentos de los cuadernos es la falta de extrañamiento, la baja, casi nula reacción *remática*¹¹ –si se nos permite la expresión– ante lo acontecido. Es como si se diera continuidad a un *tema* solo consabido para la mente

cerrada de quien quiso elucubrar una mentira sin ponerse ni un minuto en la situación imaginaria de escribir un texto convincente para destinatarios futuros que nada sabrían acerca de *los bolsos*. Se escribe con lo que se tiene fijo en la propia cabeza y no en función de lo que se debe dar a conocer detalladamente –información nueva, pronomombres y artículos indefinidos– al destinatario. Algo comparable a las falencias en materia de remisión anafórica o identificación de referentes de los textos de escritores novatos. Los docentes lo vemos a diario en las prácticas y aprendizajes de escritura de nuestros/as inocentes –eso sí– estudiantes: quien así escribe ignora que el presunto lector no lee su mente ni es adivino.

4. Referencias bibliográficas

- Arnoux, Elvira (2009). El análisis del discurso como campo interdisciplinario. En E. Arnoux, *Análisis del discurso: modos de abordar materiales de archivo* (pp. 13-29). Buenos Aires: Santiago Arcos Editor.
- Brown, George y Yule, Gillian (1993). La estructura informativa. En G. Brown y G. Yule, *Análisis del discurso* (pp. 191-233). Madrid: Visor Libros.
- Charaudeau, Patrick y Mangueneau, Dominique (2005). *Diccionario de análisis del discurso*. Buenos Aires - Madrid: Amorrortu Editores.
- Ciapuscio, Guiomar Elena (1994). *Tipos textuales*. Buenos Aires: Instituto de Lingüística FFyL (UBA).
- Coulthard, Malcolm y Johnson, Alison. (2007). Idiolect and uniqueness of encoding. En M. Coulthard y A. Johnson, *An introduction to Forensic Linguistics. Language in Evidence* (pp. 161-183). Nueva York: Routledge.
- De Beaugrande, Robert-Alain y Dressler, Wolfgang Ulrich (1997). Informatividad. En R. A. de Beaugrande y W. U. Dressler, *Introducción a la lingüística del texto* (pp. 201-224). Barcelona: Ariel.
- De Beaugrande, Robert-Alain y Dressler, Wolfgang Ulrich (1997). Intertextualidad. En R. A. de Beaugrande y W. U. Dressler, *Introducción a la lingüística del texto* (pp. 249-282). Barcelona: Ariel.
- De Beaugrande, Robert-Alain y Dressler, Wolfgang Ulrich (1997). Situacionalidad. En R. A. de Beaugrande y W. U. Dressler, *Introducción a la lingüística del texto* (pp. 225-248). Barcelona: Ariel.
- Di Tullio, Angela (1997). *Manual de gramática del español, desarrollos teóricos. Ejercicios. Soluciones*. Buenos Aires: Edicial.
- Guinzburg, Carlo (1999). *Mitos, emblemas, indicios. Morfología e historia*. Barcelona: Gedisa.
- Kollman, Raúl (1 de agosto de 2023). Dos peritajes y un golpe que deja en el limbo la Operación de los cuadernos de Centeno. Correcciones y cambio de fechas para imputar a empresarios. *Página/12*. Recuperado de www.pagina12.com.ar/573108-dos-peritajes-y-un-golpe-contra-la-operacion-de-los-cuader [Fecha de consulta: 2 de octubre de 2023].
- Kollman, Raúl (13 de marzo de 2018). Una historia armada para vender libros. *Página/12* . Recuperado de <https://www.pagina12.com.ar/101195-una-historia-armada-para-vender-libros> [Fecha de consulta: 16 de octubre de 2023].
- La Nación (s.f.). *Los cuadernos de las coimas. Uno por uno, todos los registros del chofer Oscar Centeno*. La Nación. Recuperado de <https://www.lanacion.com.ar/politica/los-cuadernos-de-las-coimas-hojea-los-cuadernos-como-si-los-tuvieras-en-tus-manos-nid2159636/> [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2023].

Van Dijk, Teun (1996). Macroestructuras. En T. Van Dijk, *La ciencia del texto* (pp. 54-78). Buenos Aires: Paidós.

Van Dijk, Teun (1996). Superestructuras. En T. Van Dijk, *La ciencia del texto* (pp. 141-174). Buenos Aires: Paidós.

-
1. Recuperado de <https://www.lanacion.com.ar/politica/los-cuadernos-de-las-coimas-hojea-los-cuadernos-como-si-los-tuvieras-en-tus-manos-nid2159636/> [Fecha de consulta: 3 de octubre de 2023]. ↗
 2. "Cada formación discursiva se ve captada en una *doble memoria* (Maingueneau, 1984: 131). Ella se confiere una *memoria externa* al colocarse en la filiación de formaciones discursivas anteriores. En el andar del tiempo se crea también una *memoria interna* (con los enunciados producidos anteriormente en el interior de la misma formación discursiva). El discurso se asienta, pues, sobre una Tradición pero crea poco a poco su Tradición propia. Aquí la memoria no es psicológica sino que se confunde con el modo de existencia de cada formación discursiva, que tiene su manera propia de administrar esa memoria. S. Moirand muestra, trabajando sobre la prensa, que en el sucederse de los textos se constituye 'en y por los medios de comunicación' una *memoria interdiscursiva* 'sobre formulaciones recurrentes que pertenecen por fuerza a discursos anteriores y que, funcionando bajo el régimen de la alusión, participan en la interpretación de estos acontecimientos' (Moirand, 1999: 173). 'Después de la vaca loca, he aquí un nuevo tema...' (Charaudeau y Maingueneau, 2005: 381). ↗
 3. "Con gran apoyo mediático, Miriam Quiroga denunció en un libro que durante el kirchnerismo se trasladaban al sur bolsos llenos de dinero. Casación cerró la causa al establecer que 'los hechos no existieron'" (Kollman, 13 de marzo de 2018). ↗
 4. Algirdas Julius Greimas fue un lingüista y estudioso de la narratología francés (1917-1992). Su enfoque semiótico propone que, en una narración, mínimamente, debe registrarse un cambio de estado para considerar que existe una historia, un relato; de lo contrario, no hay procesos o cambios que justifiquen narrar algo. ↗
 5. El especificador: Los especificadores del SN son los determinantes y los cuantificadores, palabras pertenecientes a clases cerradas. Los determinantes dotan al sintagma nominal de valor referencial: hacen posible la identificación del referente. El artículo definido se caracteriza por presuponer la unicidad del referente, es decir que la descripción que sigue es satisfecha por un único individuo o por un conjunto particular de individuos, identificables por el contexto situacional o por el conocimiento compartido de los interlocutores. Indican que la descripción que sigue es satisfecha por un único individuo o un conjunto particular de individuos o no –el artículo definido e indefinido, respectivamente (Di Tullio, 1997: 109). ↗
 6. Aunque cueste creerlo, veremos más adelante que los cuadernos intentan, puerilmente, convencernos de que se actuaba de esa manera grotesca y descuidada ante ojos y vista del chofer. ↗
 7. "Pero otros lingüistas, como Prince, han acuñado nociones como la de información *inferible* para entidades que el hablante supone que el oyente puede inferir a partir de una entidad de discurso que ya ha sido introducida. Así, 'el conductor' puede ser inferible a partir de la interpretación de la expresión *el coche*, puesto que poseemos el saber tácito de que 'los coches tienen conductores' (Brown y Yule, 1993: 226). La información *inferible* de Prince podría concebirse también como *conocida* –aunque, no haya sido mencionada nunca– porque entra dentro de los *patrones globales de conocimiento estereotipado* (Brown y Yule: 1993: 291) de nuestro denominado "saber encyclopédico". Cualquiera entendería a que me refiero si yo dijera: "La primera vez que entré en esa aula, *el pizarrón* estaba caído", porque nuestro marco representacional de lo que es un aula incluye como elemento constituyente ya inseparable la existencia de un pizarrón, por lo que este objeto puede ser tratado como *inferible* o *conocido* sin necesidad de recurrir a formas sintácticas que lo presenten como información *nueva*. ↗
 8. Recordemos, como citamos supra, que los mismos peritos de la UBA señalaron la posibilidad de participación de más de un *enunciador* o *redactor* en los registros de los cuadernos. ↗
 9. Nuevamente: "Se ha observado a menudo que, en inglés [válido para el español] la información nueva se suele introducir mediante expresiones indefinidas, mientras que en menciones posteriores se emplean expresiones definidas. Entre las formas sintácticas consideradas como expresiones indefinidas está el artículo indefinido *un/una* y sus plurales; entre las definidas el artículo definido *el/la/lo* y sus plurales" (Brown y Yule, 1993: 210). ↗
 10. "En condiciones normales, los interlocutores consiguen la estabilidad del sistema mediante el mantenimiento de una solución de CONTINUIDAD entre cada elemento textual significativo y su contexto" (destacado por los autores) (Brown y Yule, 1993: 75). ↗
 11. Tomamos los términos *tema* y *rema* de la llamada "perspectiva funcional de la oración" según Mathesius: el *tema* es lo conocido o, al menos, obvio en la situación del discurso, algo de lo que se trata y a partir de lo cual se avanza ; *rema* es información nueva que se incorpora para avanzar, los que se dice respecto del tema ya conocido (Brown y Yule: 1993). ↗



Licencia Creative Commons - Atribución - No Comercial (by-nc)

Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales.

Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales.

Esta licencia no es una licencia libre. Algunos derechos reservados.

El Ouroboro del informe pericial

Cuestiones acerca de su incorporación para el juicio oral en la práctica del CPPF

Cristian Puebla Fortunato

UNRN, Argentina

cty.puebla@gmail.com | ORCID:0000-0002-0542-6348

Recibido: 7 de marzo de 2024. **Aceptado:** 29 de agosto de 2024.

Resumen

En el presente trabajo abordo el tratamiento de la prueba pericial en el contexto de la aplicación del joven Código Procesal Penal Federal (CPPF) de Argentina, el cual solo se aplica, en su totalidad, en la jurisdicción que comprende a Salta y Jujuy. Para ello, comenzaré explicando las prácticas respecto a la admisibilidad de este tipo de prueba, pero focalizándome en qué sucede con el tratamiento del informe pericial en particular. Luego, analizaré la manera en que se controla este tipo de información durante la etapa de juicio oral.

Practicados estos objetivos, me propongo realizar algunas críticas para mostrar los principales problemas que surgen, pero no quiero quedarme ahí. Al finalizar, esbozaré algunas recomendaciones que se podrían plantear, de cara a reducir las dificultades que se están dando, buscando evitar que se dé el Ouroboro. Es decir, que el sistema no se coma a sí mismo.

Palabras clave: informe pericial | derecho procesal penal | Código Procesal Penal Federal | admisibilidad | juicio oral

The Ouroboros of the expert witness report

Issues regarding its introduction for the oral trial in the practice of the CPPF

Abstract

In this paper, I address the treatment of expert evidence within the context of the implementation of the new Federal Criminal Procedure Code of Argentina, which is fully applied only within the jurisdiction encompassing Salta and Jujuy. To this end, I will begin by explaining the practices regarding the admissibility of this type of evidence, focusing

specifically on the treatment of the expert report. Subsequently, I will analyze how this type of information is controlled during the oral trial stage.

Having pursued these objectives, I aim to offer some critiques to highlight the main issues that arise, but I do not wish to stop there. In conclusion, I will outline some recommendations that could be proposed, with a view to reducing the difficulties that are being encountered, seeking to prevent the occurrence of the Ouroboros. That is, to prevent the system from consuming itself.

Keywords: expert report | criminal procedural law | Federal Criminal Procedure Code | admissibility | oral trial

1. Primeras palabras

Diferentes son las versiones acerca de dónde surgió el mito de la serpiente o el dragón que se muerde su propia cola. Algunos, dicen que simboliza la eternidad. Otros, sostienen que se trata del permanente esfuerzo, pero lo cierto es que existe un punto en común. Este es, que el ciclo siempre vuelve a empezar.

Desde hace algunas décadas, atravesamos serios cambios legales en los procesos latinoamericanos. Argentina no es ajena a esta realidad y por más que contamos con un Código Procesal Penal acusatorio, a nivel federal (CPPF), las jurisdicciones de Jujuy y Salta son las únicas en donde se aplica en su totalidad. Sobre este escenario ha habido poca reflexión académica en torno a las prácticas que se están dando allí. Sumado a ello, de público conocimiento son las declaraciones del actual ministro de Justicia acerca de la aplicación inmediata de este Código en todo el país. El contexto amerita a tratar los desafíos que vendrán.

Hay una numerosa cantidad de desafíos que surgirán en la implementación de tal modalidad procesal. Me refiero a aspectos como la prohibición de que los jueces recaben información de oficio;¹ la valoración de la prueba documental; discusiones sobre estándares de prueba en el CPPF;² así como la incorporación, producción y valoración de la prueba pericial. Es en este último punto en el que me centraré, fundamentalmente en la forma en cómo los jueces entienden el ingreso del informe pericial como prueba autónoma, sin la necesidad de contar con la declaración testimonial del perito. Tal confusión se da entre identificar a la pericia como medio de prueba, de la declaración del perito como prueba en sí.

2. El informe pericial, su incorporación

Durante la etapa del juicio oral, el informe pericial puede ser incorporado de dos formas. Una, es mediante su lectura, o bien, la segunda, es recibiendo el testimonio del perito. Este ingresa como prueba documental, por lo que el juez podrá valorar, tanto la declaración, como el informe escrito. Entendiendo así el rol del informe pericial, se puede afirmar que se trata de una prueba documental presentada para el juicio. Lo que quedará por delimitar es si se hace para que ingrese de forma autónoma o no.

Escándar (2022) separa en dos a las posiciones de los jueces sobre la incorporación del informe pericial como prueba autónoma, es decir, que prescinde del testimonio del perito. Unos, son los que consideran que la pericia es una excepción de prueba escrita válida y que debe ingresar a juicio como prueba documental. La otra postura, entiende que no hace falta su ingreso en calidad de prueba, pero sí puede utilizarse para refrescar la memoria o para marcar contradicciones del perito.

Los ejemplos que toma el citado autor, nos permiten ver cómo incide la aplicación del nuevo Código, por ejemplo, al aplicarse el artículo 170 del CPPF. En este artículo se legisla que el dictamen pericial debe presentarse por escrito, firmado y fechado, sin perjuicio de la declaración en audiencia y que, en la misma línea, el artículo 299 del CPPF le da la facultad a los peritos de consultar el informe, notas y elementos que necesiten durante su declaración. Entonces, parece que no se podría prescindir de él al momento de la misma declaración.

Otro de los ejemplos que utiliza es el de la causa FSA N° 1363/21 donde, al parecer, se establecían dos posturas para ingresar el informe pericial, por la condición de estupefacientes, más allá del testimonio del perito. Allí, se explicaba la importancia de la cantidad de la presunta sustancia como indicio suficiente de culpabilidad. Sobre este punto, existía un argumento por el cual un perito no debería ir a juicio oral. Cuando se trata de pruebas objetivas en base a un solo decisorio que no presenta inferencias, por ejemplo Narcotest. Sin embargo, es necesario establecer la diferencia epistémica de la instancia en la que nos encontramos. Es decir, si estamos hablando de admisibilidad en la etapa de investigación, toda prueba lícita debe ingresar, o por lo menos el filtro de admisibilidad debe ser lo suficientemente flexible para que, si se acreditan credenciales de la prueba como necesidad, pertinencia, relevancia y utilidad, permitan su ingreso. De allí la amplia libertad probatoria, que no significa que cualquier prueba debe ingresar, sino la apertura de poder ejercer la actividad probatoria con todos los medios de prueba legales disponibles que tengan las suficientes credenciales para ser desahogadas en juicio.

Una vez ingresadas a juicio, las partes tienen el derecho al control de la información que produce esa prueba. Se trata de corroborar la suficiencia, veracidad, relevancia, entre otras credenciales, de la información que aporta esa prueba. La técnica por antonomasia para hacerlo es el contraexamen de testigos. En el caso de la prueba pericial, el contraexamen que se le practica al perito no tiene el mismo fin ni modalidad que el de un testigo común, por llamarlo de algún modo. Esta apreciación ocurre porque, al perito, se le pregunta por la pericia, por su trabajo con ella, por la opinión que le merece la pericia realizada por otro profesional, los modos y técnicas de su práctica, si se trata de una técnica científica avalada, etc.

Ahora vamos a un ejemplo de lo que está ocurriendo con este tipo de prueba en juicio según las reglas del CPPF y que bien detalla Escándar (2022).

En la causa FSA N° 13589/19, la defensa, al momento de clausurar, postuló que una de las conclusiones fácticas de la Fiscalía no había sido probada *más allá de toda duda razonable*.³ Fundamentó que el informe pericial era lo único que respaldaba la conclusión y que no se había contado con la declaración del perito en juicio. La jueza Snopek absolvio al acusado en virtud de los grandes errores de la Fiscalía a la hora de trabajar la prueba pericial. Además, destacó la necesidad de que la defensa cuente con la posibilidad de contraexaminar la información que el perito vierte en el informe.⁴ Sin embargo, puede ocurrir que haya distorsiones en la interpretación del principio de libertad probatoria. Con esto me refiero a que se deslicen posturas tales como, por ejemplo, que la Fiscalía había probado con otros medios de prueba su hipótesis, aparte del informe pericial escrito; que si la defensa no se opone al ingreso de esa prueba documental y si no señala los puntos problemáticos del informe; o también, puede ocurrir que se traiga el artículo 301 del CPPF que es el que legisla la posibilidad de producir prueba sobre prueba, para que no queden dudas sobre puntos evidenciales durante el juicio (Escandar, 2022: 93). Con estos ejemplos se puede vislumbrar una postura amplia en cuanto al ingreso del informe pericial como prueba autónoma para juicio.

Hasta aquí, la implementación del sistema acusatorio en el proceso penal federal en la jurisdicción que comparten Salta y Jujuy parece tratarse de un modelo mixto. Las prácticas continúan asegurando el ingreso de los informes periciales escritos como pruebas autónomas. Ingresado así el informe pericial, el tribunal puede analizar su contenido escrito, más allá de si contó con el testimonio del perito o no. Más aún, puede realizar conclusiones que se desprenden de la información del informe, pero que no necesariamente fueron declaradas y trabajadas al momento de la declaración del perito.

Este es el panorama de los primeros pasos del sistema acusatorio en el plano de la aplicación del CPPF respecto a la prueba pericial.

3. El desafío de la práctica de la libertad probatoria

Como bien señala Vázquez (2014), la ciencia en general y la prueba pericial en particular fueron ganando cada vez más terreno en los tribunales. Una de las razones es porque se presupone que son objetivas. Por ello, la actividad probatoria también se complejiza. Sobre todo, respecto a los controles para su ingreso y posterior valoración. A su vez, debemos recordar que el conocimiento científico quizá sea el más serio que tenemos, pero puede ser falible (Laudan, 1984), al igual que su aplicación.

Los informes y las pericias no son verdades relevadas (Gascón, 2010) y muchas veces se toma a la libertad probatoria⁵ como una garantía que permite el ingreso del informe pericial al acervo probatorio, sin dar mayores razones del porqué de su necesidad. En mismo orden de ideas, Duce (2016) explica que el sistema de libertad probatoria no significa practicar prueba de cualquier forma, sino que implica la aplicación de limitaciones y excepciones colocadas por los

sistemas jurídicos. Como dije anteriormente, la libertad de prueba no le da al juez una absoluta discreción y, por tanto, se debe aplicar el principio de proporcionalidad, ponderar, junto a otros principios y valores de las normas que reglan la actividad probatoria.

La libertad probatoria en sí no brinda a sus intervenientes un derecho ilimitado de presentar y practicar prueba de la forma en que consideren más conveniente a sus intereses. En otras palabras, no es una libertad plena, sino que debe ser coherente con los principios del sistema, entre ellos, el derecho al confronte de la información.

3.1. La admisibilidad en cuestión

Siguiendo a Duce (2013) la prueba pericial tiene exigencias adicionales a diferencia de otros tipos de pruebas. Estas son, la necesidad del conocimiento experto, la idoneidad de la persona experta, y la confiabilidad de la información propia de la *expertise*.⁶ A las mencionadas se les debe sumar la cualidad básica que determina su admisibilidad probatoria. Me refiero a la pertinencia o relevancia. No obstante, podemos decir que hay dos mundos que hacen a la admisibilidad. Uno es de índole general, en el cual los medios de prueba cumplen con los requisitos formales, pero que su cuestionamiento gira en torno a su aporte, como por ejemplo, una prueba sobreabundante. El otro mundo, es el de los requisitos especiales, que versa sobre cuestiones de exigencias legales para que la prueba sea considerada como tal, más allá de su aporte para el caso.⁷

Hay que tener en vista que el perito concurre a declarar en juicio para exponer el razonamiento inferencial que ha realizado sobre el caso, toda vez que la prueba pericial debe realizarse en miras al objetivo de conocer su fiabilidad. Dicho esto, también se debe tener en cuenta que los expertos pueden caer en sesgos cognitivos que influencian, radicalmente, su razonamiento, como por ejemplo, el de confirmación. Este tipo de sesgo en los peritos se puede dar cuando, estando involucrados con querer demostrar ciertas hipótesis, dirigen los cursos de acción profesional a confirmarlos, dando un estrecho margen de posibilidad de refutación. Tal razón muestra que, como acertadamente señala Vázquez (2022)a, tradicionalmente la valoración judicial de la prueba pericial se ha centrado en circunstancias personales del perito, como por ejemplo, quién es, dónde estudió, cuál es su formación y cuántas publicaciones académicas ha realizado, por mencionar algunas. Pero deja afuera el aspecto central, que es cómo llega y en qué se basan sus afirmaciones, las puntuales del caso. Al dejar correr esto, nos inmiscuimos en que se ofrece para su posterior valoración, al mejor perito posible, pero no por ello a la mejor información pericial disponible. En definitiva, se termina compitiendo por quién presenta al perito más formado y no quién ofrece la mejor información pericial posible. Sumado a esto, imaginemos que pase el informe pericial por sí solo, por el simple hecho de primar quién lo realizó. Este déficit deja en evidencia una de las varias razones por las cuales, toda información producida debe ser contrastada. Para evitar el ingreso y posterior valoración de información de escasa o dudosa calidad.

4. El ingreso del informe pericial sin la declaración del perito

El juez tiene ahora la oportunidad de no enfrentarse en soledad con un escrito repleto de tecnicismos propios de una disciplina que no tiene por qué conocer. La oportunidad radica en que se puede disponer de la explicación oral, mediante el examen y contraexamen ejercidos por los abogados de la parte del propio perito para debatir sobre los puntos del informe, así como de la contraparte para determinar la calidad de ese medio de prueba. Asimismo, esto concede no solo una explicación, sino aclaraciones, debates, acuerdos y desacuerdos.

En el juicio oral, las partes podrán conformar la apreciación sobre las pruebas periciales, entre otras. Ejecutada así, la contradicción muestra una relación estrechamente ligada con la fiabilidad, porque sirve de herramienta⁸ para poder realizar controles epistémicos⁹ sobre lo hecho y lo dicho por el experto (Vázquez, 2022a).

Explicado lo anterior, parece existir un desacuerdo a la hora del ingreso y posterior valoración del informe pericial. Para abordar esta cuestión, es útil partir de la pregunta que se hace Vázquez (2017): ¿qué significa que una prueba pericial sea practicada? De acuerdo con la autora, la oralidad tiene la ventaja de que, tanto el juez, como las partes, pueden pedir una mayor explicación sobre la pericia y lógicamente, rebatirla. Con lo cual una correcta práctica no es la mera repetición del informe, sino que se profundicen aspectos del mismo. A fin de lograr esto último, las partes tienen que tener igual y pleno acceso a ella, sino la práctica será como la serpiente que muerde su propia cola.

El problema de continuar con prácticas como las que está atravesando la justicia federal de Salta y Jujuy es que los jueces, aun en sistemas acusatorios, están valorando en soledad el informe, sin contar con la declaración del perito (Escandar, 2022). No se trata de ejercer un paternalismo epistémico, consistente en que los jueces no pueden entender y valorar un informe pericial, sino que buscamos evitar poner en riesgo el derecho al confronte.¹⁰ La contraparte no tiene la posibilidad de controlar qué información ingresa en la audiencia de admisibilidad, o qué valorará el juez si se toma como prueba en juicio al informe. Lógicamente, se admitiría el informe pericial, pero consecuentemente para ser expuesto y trabajado en juicio. No obstante, “la contribución central del perito en el juicio será ayudar al tribunal a decidir algo que está fuera del ámbito de su experiencia” (Duce, 2013: 65), por lo que permitir que se valore el informe sin contar con su declaración, puede ser un gran error. Además, no basta con que el informe resulte de utilidad, sino que debe ser necesario.

La importancia de contar con el testimonio del perito radica en que pueda explicar cuál fue la metodología o técnica utilizada, de cuánto es el grado de error que posee, en qué sustenta sus conclusiones. De aquí es que sostengo que, si no contamos con el examen del perito, no podremos poner en cuestión nada de lo que hizo, como su metodología de obtención de datos, si su modalidad es aceptada por la comunidad experta, con qué marco de falsos positivos cuenta, porque no tendremos la posibilidad de contraexaminarlo.

Si en la etapa de admisibilidad se incorpora a la prueba pericial, se necesitará del perito para que, a través de su declaración, ingrese la información para la que se lo convocó. Entonces, lo que afirmo es que el informe pericial puede usarse, pero sin la necesidad de que sea prueba autónoma, para que ambas partes puedan examinar y contraexaminar la información, su calidad y su obtención. De esta manera, se refuerza la calidad de la información, se analiza exhaustivamente la prueba y se permite incrementar el valor epistémico de la información que brinde.

En algunos de los ejemplos que menciona Escándar (2022) se incurre en el peligro de que se invierta la carga de la prueba, alterando todo el principio. Me refiero a casos en que se menciona que la defensa sabe de un peritaje, que fue notificada y que estando la posibilidad de producir prueba sobre prueba, no lo hacen. También, en casos en donde la defensa no se opone a la incorporación por lectura de la pericia y que eso permite su valoración autónoma, prescindiendo del testimonio del perito. En otras palabras, esto consiste en arrastrar viejas prácticas, propias de otro sistema procesal, con dinámicas muy disímiles y que retrasan el camino hacia un adecuado derecho a la prueba,¹¹ propio del debido proceso.

Para dimensionar la gravedad de tales prácticas, podemos pensar en que, si continuamos perpetuando este tipo de cursos de acción, no podremos confrontar qué especie de evidencia se ha tenido para decir que se ha considerado válida, razonablemente, una determinada apreciación, saber el valor de la técnica implementada, si tiene o no validación independiente, cuál es su margen de error, qué competencias exige del perito para ser implementada; sus limitaciones. En otros términos, estaremos perdiendo la posibilidad de evaluar críticamente la calidad y confiabilidad de la prueba pericial, con el propósito de desarrollar estrategias de litigación para controlar el impacto de estas, para lograr información confiable y de calidad. Gráficamente, tomando la imagen que ofrece el título de este trabajo, nos estaremos mordiendo a nosotros mismos.

No estoy dando razones para impedir el ingreso del informe pericial a juicio, lo que intento marcar es la importancia de la oralidad como mecanismo institucional que otorga a los jueces el poder de decidir en una audiencia pública. Donde las partes controvieren sus posturas (Duce, 2020; Vázquez, 2017, 2022a). Esto lo hacen presentando prueba, rebatiendo evidencia de la parte contraria y brindándole así información al tribunal para que decida. Si solo ingresa el informe, no podremos ni afirmar, ni controvertir la idoneidad del perito, tampoco la confiabilidad del peritaje que practicó.

Lo dicho hasta aquí nos deja dos pilares de los que no podemos prescindir si demandamos un uso correcto de la prueba pericial en un sistema acusatorio adversarial. Primero, las razones de garantía respecto al derecho a defensa. Segundo, las cuestiones epistémicas que buscan solventar información de calidad: “se busca satisfacer dos grandes objetivos: resguardar la

protección del debido proceso y favorecer la introducción de información de la más alta calidad para favorecer la toma de decisiones judiciales más acertadas” (Duce, 2013:94).

Como explica Vázquez (2014), la prueba pericial debe resultar necesaria. Es decir, el conocimiento experto tiene que resultar de suma necesidad para resolver el hecho en debate. Por esa razón, no trato de dejar fuera a la pericia en sí, sino de marcar la necesidad de un adecuado trabajo de ella, tanto en la admisión, como en el juicio oral.

En la práctica de la prueba pericial, resulta necesario que se prevea un rol activo de las partes, a través de la contradicción. La autora explica que, sobre todo en prueba pericial, el juez debe tener la posibilidad de preguntar todo para lograr una mejor comprensión.¹² El principio de la contradicción facilita esto (Vázquez Rojas, 2017: 346). Sin embargo, el diseño institucional por sí solo no es suficiente. Es por tal razón que pretendo marcar la importancia de contar con examen y contraexamen, porque este último es el mecanismo que pone en juego la posibilidad de una última confrontación. Revela falsedades, exageraciones, contradicciones e insolvencias.¹³

De los ejemplos citados podemos llegar a la conclusión de que dan una excepción a la oralidad amplia, toda vez que permiten el ingreso del informe pericial como prueba autónoma y esto puede poner en riesgo al espíritu acusatorio adversarial. Lo que no implica que la prueba documental deba dejar de existir, sino que tiene que ser ingresada con un testimonio,¹⁴ explicada, desarrollada y adecuadamente trabajada.

Ahora abordaré algunas alternativas para superar estas prácticas.

5. Posibles soluciones para desatar la serpiente

De acuerdo a Vázquez (2016), para una reforma es pertinente conocer empíricamente cuáles son las deficiencias del sistema anterior, a fin de poder planificar mejores soluciones partiendo de los problemas. A lo que agrego que esto resulta más importante aún en contextos como el de Argentina, donde se siguen aplicando los dos códigos procesales penales, paralelamente, hasta vaya a saber uno cuándo.

Carecemos de reflexiones sobre buenas o malas prácticas acerca del conocimiento científico de las pruebas periciales por parte de los jueces, y necesitamos datos empíricos para ver en qué formar y cómo.

En la introducción a la traducción del informe PCAST, Vázquez (2022b) explica que si estamos interesados en conocer la validez y la fiabilidad de los métodos que se usan, lo que es necesario es evidencia empírica, explicaciones sobre cómo analizar la prueba pericial, y se deben llevar a cabo los experimentos que tiendan a demostrar la mejor forma de que funcione exitosamente.

Para sugerir alternativas y/o soluciones, parto de la idea de que la confrontación de peritos es un “elemento central del debido proceso en los sistemas procesales contemporáneos” (Duce, 2014: 122).¹⁵

En primer lugar, nuestras legislaciones, refiriéndome a América Latina en general y a la Argentina en particular, se deben un debate profundo en cuanto a los estándares de descubrimiento de información. Tal lo señala Duce (2020), Vázquez (2018, 2022, entre otros de sus trabajos).

La reforma en sí no cambia la realidad, aunque deja en evidencia que se requiere de una práctica que acompañe. Prácticas como generar más y mejores instancias de litigación que sirvan de filtros de calidad y confiabilidad de, en este caso, trabajo sobre la prueba pericial.

Otra de las soluciones a estos problemas debe ser la formación en destrezas que permita enseñar cómo trabajarlas adecuadamente. Para ello, debería verse cómo tratar a un perito, de qué forma obtener información de calidad. Duce (2018) propone una capacitación que abarque tres aspectos. El primero es enseñar a partir de hallazgos y consensos de la ciencia, disciplinas forenses. En segundo lugar, sobre pericial, considera que se deberían brindar conocimientos generales de las principales disciplinas que producen información experta. Por último, desarrollar programas de formación desde las destrezas y habilidades de cada función que cumplen los operadores del sistema jurídico.

Se necesita de información empírica para realizar diagnósticos de cómo están funcionando los tribunales. Por ejemplo, sobre este problema en particular de no trabajar adecuadamente la prueba pericial y quedarse con la mera incorporación del informe sin examinarlo y contraexaminarlo en un testimonio de perito. La investigación empírica podría evidenciar las consecuencias de continuar con tales prácticas. Faltan estadísticas que muestren los errores en condenas.

En cuanto a la admisibilidad, precisamos de capacitaciones sobre cómo trabajar y aprovechar los informes periciales en juicio a través de la oralidad. De qué forma reforzar la claridad. Formación en aspectos para distinguir métodos más adecuados, dependiendo el tipo de, por ejemplo, delito que se trate.

Podemos pensar, también, mecanismos institucionales,¹⁶ tales como que los operadores judiciales o los jueces y las partes puedan estar cuando se realicen las pericias. Imaginemos una pericia para dar certeza a la probabilidad que arroja un “narcotest”. Ya en ese momento se podría observar la técnica, la idoneidad del perito. Como desarrolla Vázquez (2015), se trata de generar instancias de trabajo que asuman un grado de litigiosidad tal para depurar y dar lugar a mejor información. Resultaría necesario disponer de una audiencia que garantice la contradicción, así como mecanismos que gestionen posibles desacuerdos entre peritos (Vázquez, 2015: 282). En definitiva, tales mecanismos deberían contribuir a poder evaluar

críticamente la calidad y confiabilidad de la prueba pericial, con el fin de poder de desarrollar estrategias de litigación acordes. Para esto, es necesario también comprender el alcance de criterios especiales de admisibilidad, desarrollando capacidades para argumentar la inadmisibilidad de la prueba pericial con problemas de calidad y confiabilidad.

A la hora de pensar en la valoración de este tipo de pruebas, se podrían abordar soluciones en los dispositivos utilizados por los peritos, ver su fiabilidad. Vázquez (2015) invita a observar a los errores como fuentes de conocimiento. Esto significa, aprender a partir de ciertas afirmaciones que se tienen por acertadas y que luego no lo son. En otras palabras, es ser conscientes de la práctica que se comienza a adquirir en la comprensión de los hechos a partir de este tipo de pruebas y valorarlos generando adecuados criterios de fiabilidad.¹⁷ Duce (2014: 121) considera que no existen buenas razones legales que hagan que el sistema acusatorio pueda justificar la prohibición total de utilizar las declaraciones de peritos en el juicio oral previo, para confrontar con lo que declaran en juicio oral. Esto resulta congruente a lo explicado en el trabajo, toda vez que se trata de ofrecer un testeo que brinde calidad a la información que se busca aportar al tribunal para que llegue a decisiones de alta calidad. Es por tal razón que me focalizo en la importancia de contar con examen y contraexamen, sobre todo, porque este último es el mecanismo que pone en juego la posibilidad de una última confrontación. Revela falsedades, exageraciones, contradicciones, insolvencias.

6. A modo de cierre

Como hemos visto, toda implementación de un nuevo sistema genera ciertas rispideces. Llevará tiempo desarraigar las prácticas de la prueba escrita y del estudio en soledad de ellas por parte del órgano decisor. Sumado a ello, la prueba pericial no es homogénea, tiene sus propias complejidades y muestra algunos vacíos o carencias en nuestros sistemas de justicia.

Para sugerir alternativas y/o soluciones, parto de la idea, coincidiendo con Duce, de que la confrontación de peritos es un “elemento central del debido proceso en los sistemas procesales contemporáneos” (Duce, 2014: 122).¹⁸

Entender la admisibilidad, en este caso de la prueba pericial, interpelándola con el factor de necesidad, permite no ser conformista ni otorgar discrecionalidad como la enunciada con la libertad probatoria. Nos invita a exigir mejores prácticas para llegar a dar respuestas confiables y de calidad a los desafíos que coloca este tipo de prueba.

Esta imagen de la serpiente o el dragón mordiéndose a sí mismo, nos muestra justamente que no debemos replicar antiguas prácticas que nos hacen perjudicarnos a nosotros mismos, como agentes del sistema.

Explica Duce (2022) que el uso incorrecto de la prueba pericial crece en los sistemas de justicia y la consecuencia son los errores. Estos errores se traducen en condenas de inocentes.¹⁹ Para

evitar eso, necesitamos conformar conjuntos de elementos de prueba que sean más ricos, de calidad. Esto aumentará las probabilidades de acierto en las decisiones. El principio de la contradicción facilita esto (Vázquez Rojas, 2017: 346). Sin embargo, el diseño institucional por sí solo no lo garantiza. De hecho, este trabajo muestra prácticas concretas en la única jurisdicción federal donde se aplica el sistema acusatorio adversarial. Por tal razón es pertinente marcar, desde un principio, las mejoras en la forma de administrar una justicia con este sistema.

Un gran acierto fue incluir a los jueces de control para la admisión de la prueba, de modo tal que existan filtros institucionalmente aplicados, para intentar evitar llegar a decisiones judiciales indebidas. No obstante, esto no evita prácticas como las vistas. Sin embargo, la oralidad, combinada con la contradicción, si colabora en tal sentido.

La práctica descripta en Salta y Jujuy, el problema del ingreso del informe pericial sin el testimonio, así como la garantía y el derecho al confronte, permitieron esbozar algunas ideas, como posibles soluciones. Para tal cometido es que tenemos que tener en claro el aporte epistémico de cada etapa del proceso. Asumiendo que logramos eso, podremos ver que el informe ingresa, y así debe en una etapa, pero en juicio este tiene que ser trabajado profundamente y no permanecer de forma autónoma, de lo contrario, el derecho al confronte y el buscar mecanismos para depurar y demandar información de mejor calidad, no se cumplirán.

Lo relevante es asumir que estamos transitando un cambio no solo institucional, sino cultural, de nuestras propias prácticas en el sistema de administración de justicia.

7. Referencias bibliográficas

- Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio (2016). *Litigación penal. Juicio oral y prueba*. Bogotá: Ibáñez.
- Duce, Mauricio (2013). *La prueba pericial en los sistemas procesales penales acusatorios en América Latina*. Buenos Aires: Didot.
- Duce, Mauricio (2016). Los informes en el derecho nacional y su admisibilidad como prueba a juicio en el proceso penal chileno. *Revista de Derecho Valdivia*, 39 (1), 297-327. Recuperado de <https://www.scielo.cl/pdf/revider/v29n1/art14.pdf>
- Duce, Mauricio (2018). Condena de inocentes y litigación en juicio oral: resultados de una investigación empírica sobre reconocimientos oculares y prueba pericial. *Revista Sistemas Judiciales*, (21), 16-29. Recuperado de <https://inecip.org/documentos/condena-de-inocentes-y-litigacion-en-juicio-oral/>
- Duce, Mauricio (2020). La etapa de preparación del juicio oral y su rol en el control de admisibilidad probatoria en Chile. *Quaestio Facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, 1, 103-132. Recuperado de <https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22365/26150>
- Duce, Mauricio (2022). Los errores. La aplicación al caso concreto y los sesgos cognitivos de los peritos. En C. Vázquez Rojas (coord.), *Manual de prueba pericial* (pp.143-184). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperado de <https://share.google/8r1eP8sI0xZ5JJD0n>

Escándar, Nicolás (2022). La prueba en el nuevo Código Procesal Penal Federal. Un análisis desde las prácticas. En

P. Ordoñez (dir.), *Medios de prueba en el proceso penal N° 5* (pp. 68-107). Buenos Aires: Hammurabi.

Ferrer Beltrán, Jordi (2010). La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasibenthamiana. En D.

Accatino (coord.), *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal*. Santiago de Chile: Abeledo Perrot.

Ferrer Beltrán, Jordi (2022). Los momentos de la actividad probatoria en el proceso. En J. Ferrer Beltrán (coord.),

Manual de Razonamiento Probatorio (pp. 47-49). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Recuperado de https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-02/Manual%20de%20razonamiento%20probatorio_0.pdf

Gascón, Marina (2010). Prueba científica: mitos y paradigmas. *Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, (44), 81-103. Recuperado de <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/download/500/590/766>

Haack, Susan (1993, 2009). *Evidence and Inquiry. A Pragmatist Reconstruction of Epistemology*. Nueva York: Prometheus Books.

Haack, Susan (2015). La evaluación por pares y la publicación: lecciones para abogados. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (38), 15-40. Recuperado de <https://doxa.ua.es/article/view/2015-n38-la-evaluacion-por-pares-y-la-publicacion-lecciones-para>

Laudan, Larry (1984). *The Pseudoscience of Science*. California: University of California Press.

Laudan, Larry (2006). *Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology*. Cambridge: Cambridge University Press.

Laudan, Larry (2013). *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo de epistemología jurídica*. Barcelona: Marcial Pons.

Vázquez Rojas, Carmen (2014). Sobre la científicidad de la prueba científica en el proceso judicial. *Anuario de Psicología Jurídica*, 24, 65-73. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/3150/315031876009.pdf>

Vázquez Rojas, Carmen (2015a). *De la prueba científica a la prueba pericial*. Barcelona: Marcial Pons.

Vázquez Rojas, Carmen (2015b). La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (38), 101-130. Recuperado de <https://doxa.ua.es/article/view/2015-n38-la-admisibilidad-de-las-pruebas-periciales-y-la-raciona>

Vázquez Rojas, Carmen (2016). La prueba pericial en la experiencia estadounidense. *Jueces para la Democracia*, (86), 92-112. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5630506>

Vázquez Rojas, Carmen (2017). Los retos de las pruebas periciales a partir del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales. Apuntes desde la epistemología jurídica. *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, (11), 341-378. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-43872017000100341

Vázquez Rojas, Carmen (2022a). La conformación del conjunto de elementos de juicio: la práctica de la prueba pericial y de la prueba testifical. En J. Ferrer Beltrán (coord.), *Manual de razonamiento probatorio* (pp. 243-287). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperado de <https://share.google/gTTaPv6Az6jHN4d5c>

- Vázquez Rojas, Carmen (2022b). Presentación de la traducción al castellano del informe del PCAST sobre la ciencia forense en los tribunales penales. *Quaestio Facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, 3, 275-480. Recuperado de <https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/download/22743/26429>
- Vázquez Rojas, Carmen (coord.) (2022c). *Manual de prueba pericial*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperado de <https://share.google/8r1eP8sI0xZ5JJD0n>
-

1. No me detendré en este punto porque excede las finalidades del presente trabajo, sin embargo, si diré que desde posturas como las de Perfecto Ibáñez, Taruffo y Ferrer Beltrán, asumir tal restricción implica poner en riesgo el carácter epistemológico del medio de prueba que busca comprobar la hipótesis. En otras palabras, si se tiene a la búsqueda de la verdad como finalidad del proceso, este impedimento puede ponerla en riesgo. [↗](#)
2. Escandar (2022: 96-106) aborda ciertos principios del sistema acusatorio en sí, más que estándares de prueba propiamente dichos. No obstante, lo que marca, puede servir para discutir posibles futuras formulaciones de ellos. [↗](#)
3. Sumado a la complejidad de la práctica de la prueba pericial, tanto para su producción, presentación, como para su uso en el juicio oral, este seudoestándar trae variadas complicaciones a la hora de valorar. Laudan (2006) llama a esta fórmula como seudoestándar. Considero que no fue planteada con el objetivo de ser un estándar de prueba en sí, sino como un parámetro ambiguo que invoca estados mentales, subjetivos y no está justificado epistémicamente. Haack (2014) sostiene que es un estándar adecuado, en virtud de que predica un involucramiento racional por parte de los jurados. A mi parecer, se trata de suplir ambigüedades empleando otras. [↗](#)
4. La forma en que resuelve la magistrada sirve de ejemplo de lo que sería la postura restrictiva a que el informe pericial sea entendido como prueba sin necesidad del testimonio del perito. Además, en su valoración, explicó la cantidad de errores formales con los que contaba el informe. [↗](#)
5. Debemos tener en vista que, tal como señala Duce (2013), el sistema de libertad probatoria busca cumplir con dos grandes objetivos. Uno, es la protección del debido proceso. El otro, es propiciar el ingreso de información de buena calidad para favorecer la toma de decisiones lo más acertadas posibles. En la misma línea se encuentra Ferrer Beltrán (2010). [↗](#)
6. Resulta esclarecedor todo el desarrollo que le da a este tema, ofreciendo buenas pautas, Vázquez (2017: 360-362). [↗](#)
7. Para determinar si una prueba resulta admisible o relevante, Duce (2013) explica que existen varios niveles de análisis. El más simple, que lo denomina *relevancia lógica de la prueba*, da como pertinente siempre y cuando exista vinculación del contenido de la prueba respecto a los hechos a debate en el juicio. En otras palabras, sería su potencialidad para probar hechos que se expondrán en juicio. El segundo nivel es el de *pertinencia o relevancia legal*, que consiste en un análisis de costo y beneficio en que el juez debe sopesar los aspectos positivos y negativos de que ingrese esa prueba a juicio. Duce ejemplifica con aspectos de legislaciones comparadas, tales como las Reglas Federales de Evidencia de los EEUU, la número 403 (para más detalle, ver Duce, 2013). [↗](#)
8. Vázquez (2022a) explica que la contradicción cumple la doble función de ser, por un lado, garantía procesal fundamental de las partes y en simultáneo, una herramienta cognoscitiva del órgano decisor. [↗](#)
9. Me refiero a controles que permiten dilucidar si lo que dice, en este caso el perito, tiene razones justificados para sostener lo que explica. [↗](#)
10. Otra línea de crítica, en base a este tema, plantea que no se cree que los jueces tengan las habilidades necesarias para valorar en soledad la información de la pericia, a lo que Haack (1993, 2009) señala que, afirmaciones en ese sentido, parecen incurrir en un paternalismo epistémico, toda vez que no es necesario que esto sea así. Sobre paternalismo epistémico también se sugiere ver a Carmen Vázquez (2015). [↗](#)
11. El derecho a probar forma parte del derecho a defensa y, consecuentemente, del derecho al debido proceso. Este debido proceso conlleva a otros derechos más específicos aún. Ferrer (2022) los divide en cuatro derechos consecutivos. El primero es el derecho a proponer y a que se admita la prueba relevante presentada por las partes. Luego, se encuentra el derecho a que las pruebas sean presentadas, admitidas y debidamente practicadas en juicio. En tercer lugar, el derecho a una valoración racional de las pruebas individualmente y en conjunto. Por último, el derecho a la motivación de las decisiones probatorias. [↗](#)
12. La autora diferencia lo que son peritos de parte a los peritos de oficio o de confianza del juez. Menciona que el contradictorio es la garantía de control de las partes. Explica que se debe llamar a juicio al perito para que explique, no repita, las afirmaciones a las que arribó (Vázquez, 2015: 284). Si bien escapa a los propósitos de este trabajo, otro debate debemos dar en cuanto a la fiabilidad de los peritos de oficio. Si estos cuentan con una especie de validación *ex ante*, en virtud de que son ofrecidos por el mismo tribunal. No obstante, algún sector de la doctrina podría argumentar que se trataría de regresar a un sistema acusatorio mixto, en donde los jueces vuelven a tener facultades de practicar prueba de oficio. [↗](#)
13. En el citado trabajo de Duce (2014), se puede ver que los objetivos confrontacionales del contraexamen apuntan a desacreditar al testigo o perito, y a desacreditar el testimonio o la pericia. [↗](#)
14. Duce y Baytelman (2016: 15) explican que todas las pruebas deben ser exhibidas a alguien durante el juicio. Esto para que se diga que lo mostrado realmente es eso. Para que declaren cómo se dan cuenta de que se trata de eso. [↗](#)
15. Duce (2014) analiza la doble función que tiene tal garantía. La primera es propender a una mayor participación del imputado en la formación de la convicción del órgano decisor. La segunda, permite contar con una mayor cantidad de antecedentes y más herramientas para evaluar la credibilidad del perito y de su informe, es decir, información de mejor calidad. [↗](#)
16. Un buen ejemplo de políticas públicas que se podrían ejecutar, es la confección de materiales bibliográficos pensados para las prácticas, como el coordinado por Vázquez (2022c) para la Suprema Corte de Justicia de México. Tal material analiza una gran variedad de complejidades de este tipo de prueba en todas las etapas de su utilización. [↗](#)
17. Los estudios empíricos son los que demuestran tanto los criterios Daubert, como la fiabilidad probatoria. La mejor evidencia disponible, que podamos tener. Para un mayor desarrollo del caso Daubert se recomienda ver Vázquez (2016). También es interesante ver la perspectiva de Haack (2015) sobre Daubert, pero en especial, en base a la evaluación por pares. [↗](#)

18. Duce analiza la doble función que tiene tal garantía. La primera es propender a una mayor participación del imputado en la formación de la convicción del órgano decisor. La segunda permite contar con una mayor cantidad de antecedentes y más herramientas para evaluar la credibilidad del perito y de su informe, es decir, información de mejor calidad.[2](#)
19. Duce (2022) otorga el ejemplo de las investigaciones que realiza en EE.UU. el Innocence Project. En otro de sus trabajos (2020: 348-349), Duce explica que ciertas prácticas probatorias, como la prueba pericial y los reconocimientos oculares, pueden aumentar la probabilidad de dictar condenas erróneas, incurriendo en error condenando a inocentes. Por lo que los problemas de la prueba resultan más que la admisión y su valoración. Implican toda la actividad de producción, litigación, incorporación y valoración. Para ilustrar esto, pone de ejemplo el National Registry of Exonerations (NRE) que arroja que 24 de cada 100 casos analizados mostraron el mal uso de la prueba pericial.[2](#)
-



Licencia Creative Commons - Atribución - No Comercial (by-nc)

Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales.

Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales.

Esta licencia no es una licencia libre. Algunos derechos reservados.

Hábeas corpus colectivo y sobre población carcelaria

Comentario al fallo de la CSJN “Ruiz, Juan Carlos y otros internos Pab.B2, C1 y C2 Comp. Fed. V y otros s/ incidente de recurso extraordinario” de 20 de febrero de 2024

Martina Micaela Alvarez

UNPAZ, Argentina

alvarezmartinamicaela@gmail.com | ORCID: 0009-0001-0360-4905

Recibido: 31 de julio de 2025. **Aceptado:** 22 de agosto de 2025.

Resumen

El presente artículo tiene por objeto analizar el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Ruiz, Juan Carlos y otros internos Pab. B2, C1 y C2 Comp. Fed. V y otros s/incidente de recurso extraordinario” de 20 de febrero de 2024, en el que se discute la legalidad del alojamiento de más de un interno en celdas unipersonales a raíz de una acción de hábeas corpus colectivo. A través de una lectura crítica del pronunciamiento, se examinan los alcances del control judicial sobre las decisiones del Servicio Penitenciario Federal en materia de cupos y condiciones de detención, así como la consolidación del hábeas corpus colectivo como herramienta de tutela frente a vulneraciones estructurales de derechos.

El análisis se enmarca, además, en una problemática estructural persistente en el sistema penitenciario argentino, caracterizada por la afectación sistemática de estándares mínimos de dignidad y legalidad en el cumplimiento de la pena privativa de libertad.

Palabras clave: sobre población carcelaria | hábeas corpus colectivo | control judicial | derechos humanos | condiciones de detención

Collective habeas corpus and prison overcrowding

Commentary on the ruling of the Supreme Court of Justice case "Ruiz, Juan Carlos and other inmates, Block B2, C1, and C2, Federal Court V and others, re the extraordinary appeal incident" (February 20, 2024)

Abstract

This article analyzes the ruling issued by the Supreme Court of Justice of the Nation in the case "Ruiz, Juan Carlos and other inmates, Block B2, C1, and C2, Federal Court V and others, re the extraordinary appeal incident" (February 20, 2024), which discusses the legality of housing more than one inmate in single-person cells following a collective habeas corpus action. Through a critical reading of the ruling, the scope of judicial control over the decisions of the Federal Penitentiary Service regarding quotas and detention conditions is examined, as well as the consolidation of collective habeas corpus as a tool for protection against structural violations of rights.

The analysis is also framed within a persistent structural problem in the Argentine penitentiary system, characterized by the systematic violation of minimum standards of dignity and legality in the execution of custodial sentences.

Keywords: prison overcrowding | collective habeas corpus | judicial oversight | human rights | detention conditions

1. Síntesis de los hechos del caso

En el presente caso, el Juzgado Federal N° 2 de la ciudad de Neuquén hizo lugar a la acción de hábeas corpus interpuesta por los representantes del Ministerio Público Fiscal, la Defensa y la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN), en resguardo de los derechos de las personas privadas de libertad alojadas en celdas unipersonales del Complejo Federal Penitenciario V, ubicado en la localidad de Senillosa, provincia de Neuquén. Este Juzgado prohibió al Servicio Penitenciario Federal (SPF) disponer el alojamiento compartido en dichas celdas, así como la suspensión de las tareas de instalación de camas cuchetas dobles que se estaba llevando a cabo con tal finalidad.

El SPF apeló y argumentó estableciendo que cuenta con una facultad exclusiva de organizar los cupos carcelarios. Ante esta apelación, la Cámara de Apelaciones de General Roca rechazó la impugnación, confirmando la sentencia del Juzgado Federal N° 2 de Neuquén sosteniendo que, aunque el SPF posee facultades administrativas sobre los cupos carcelarios, las decisiones están sujetas a control judicial si afectan derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

Sin embargo, ante la apelación del Servicio Penitenciario, la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso del SPF anulando la sentencia de la Cámara de Apelaciones de General Roca por falta de fundamentación y ordenó dictar un nuevo fallo.

Ante esto, la Defensa Oficial presentó un recurso extraordinario, el cual fue rechazado, lo que motivó una queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN).

Finalmente, la CSJN hizo lugar a la queja, declarando procedente el recurso extraordinario y dejando sin efecto la sentencia que había dictado la Cámara Federal de Casación Penal, ordenando

que se dicte un nuevo fallo ajustado a las particularidades del caso, el cual fue dictado el 23 de octubre de 2024.

Los representantes del Ministerio Público Fiscal, de la Defensa y de la PPN en beneficio de los internos del Complejo Federal Penitenciario V tenían como objetivo que se declare la ilegalidad del alojamiento doble en celdas unipersonales mediante la instalación de camas cuchetas, que sea respetado el espacio vital mínimo, las condiciones dignas de detención conforme a estándares internacionales y que se impida el aumento del cupo de detención en el Complejo Federal Penitenciario V de Senillosa.

Por otra parte, el SPF pretendía que se reconozca su facultad exclusiva de fijar el cupo carcelario y la distribución de internos, así como también se permita la colocación de camas cuchetas dobles para ampliar la capacidad del penal y que se revoque la sentencia en la que se le prohibía continuar con las obras.

2. Fallo posterior de la Cámara Federal de Casación Penal

En el fallo dictado el 23 de octubre de 2024, en la causa “Personas detenidas en el Complejo Penitenciario Federal V Senillosa s/legajo de casación”, la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió declarar inadmisible el recurso de casación interpuesto por el SPF. La impugnación se dirigía contra la decisión que había hecho lugar a una acción de hábeas corpus colectivo preventivo, y que había mantenido el cupo máximo de alojamiento de personas detenidas en dicho complejo, prohibiendo el uso compartido en celdas unipersonales y la instalación de camas cuchetas dobles en ciertos módulos.

El tribunal convalidó el control judicial ejercido en instancias inferiores y rechazó los agravios del SPF, que alegaban una supuesta intromisión del Poder Judicial en funciones propias de la administración penitenciaria. En tal sentido, la Cámara destacó que la actuación judicial no importó un exceso de jurisdicción, sino el ejercicio legítimo de control en resguardo de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, conforme a lo dispuesto en la Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia sentada por la CSJN como lo es el caso “Verbitsky” y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Penitenciarías de Mendoza”.

Asimismo, la Cámara de Casación Penal hizo hincapié en que el SPF no logró demostrar la existencia de arbitrariedad ni de un perjuicio actual e irreparable derivado de la decisión cuestionada, la cual se encontraba debidamente fundada en pruebas, inspecciones oculares y estándares internacionales, tales como las Reglas Mandela y las Reglas Penitenciarias Europeas, que evidenciaban un riesgo de agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención ante la intención de duplicar el cupo de alojamiento.

3. Discusiones jurídicas abordadas

Principalmente, se discutía el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención, establecido en el artículo 3, inciso 2 de la Ley N° 23098, Ley de Procedimiento de Hábeas Corpus.

En discusión, se debatía si la colocación de camas cuchetas en celdas unipersonales y el consiguiente aumento del cupo constituían un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención. Además, se cuestionaba el alcance del control judicial sobre decisiones administrativas por parte del SPF.

El 20 de febrero de 2024, la CSJN resolvió hacer lugar a la queja presentada por la Defensa Oficial, dejar sin efecto la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal y remitió la causa al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a las particularidades del caso concreto.

La relevancia de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Ruiz, Juan Carlos y otros” es significativa por varias razones claves, ya que fortalece el control judicial sobre las condiciones de detención, la Corte reafirma que el Poder Judicial puede y debe controlar las decisiones del SPF cuando estas provoquen o puedan llegar a provocar un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención.

Revaloriza el hábeas corpus como garantía judicial, herramienta de protección de los derechos humanos conforme lo establece la Constitución Nacional y la Ley de Habeas Corpus N° 23098.

Además, en línea con los derechos humanos, esta sentencia da fuerza a la aplicación de estándares internacionales sobre condiciones de detención, como las Reglas Penitenciarias Europeas y los informes de la Cruz Roja Internacional. De esta manera, contribuye a la interpretación y aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional establecidos en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.

4. Cuestiones vinculadas a la situación carcelaria

El SPF constituye un organismo que depende del Poder Ejecutivo Nacional por intermedio del Ministerio de Seguridad, es el encargado de la administración y supervisión de los establecimientos penitenciarios, así como de la implementación de políticas y programas criminológicos orientados a la reducción de la reincidencia, la prevención del delito y el fortalecimiento de la seguridad pública. Esta función se enmarca en lo dispuesto por la Ley N° 20416 y el Decreto N° 1136/97, que regulan su estructura y competencias.

En este marco, la página web del SPF¹ informa que los programas de tratamiento que implementa dicho organismo tienen por finalidad promover en las personas privadas de libertad la adquisición de pautas de conducta y habilidades sociales que les permitan su progresiva y efectiva reinserción en la comunidad. Estos objetivos se encuentran alineados con lo establecido en la Ley de

Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, Ley N° 24660, la cual establece en su artículo 1 que la ejecución de la pena tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley y procurar su adecuada reinserción social.

Centrándonos en el análisis de la situación carcelaria del Complejo Penitenciario Federal V de Senillosa, el cual se encuentra ubicado en la provincia de Neuquén, es una unidad de máxima seguridad, con categoría en seguridad nivel B, inaugurada en 2015 e incorporada al SPF en el año 2017, destinada principalmente al alojamiento de personas condenadas por delitos contra la integridad sexual. Este complejo cuenta con un régimen cerrado y alojamiento individual, el cual se encuentra integrado únicamente por población penal masculina.²

Según surge del informe elaborado en el año 2017 por el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP), año en el que el Complejo Penitenciario Federal V de Senillosa fue incorporado al ámbito del SPF, ya se evidenciaba una situación de sobrepoblación carcelaria.

En el año 2017, el establecimiento contaba con una capacidad operativa para 218 personas privadas de libertad, mientras que en el informe consta que se encontraban alojadas 256 personas, lo que representa un excedente del 17,4% respecto de su capacidad. Esta sobrepoblación implica la imposibilidad de cumplir con el estándar de alojamiento individual en celdas unipersonales, previsto por el SPF en este Complejo.

El informe más reciente del SNEEP, correspondiente al año 2023, revela el aumento de la capacidad operativa a 411, pero también se observa un incremento en población alojada, la cual asciende a 502 internos, lo que representa un excedente del 22,1% respecto de su capacidad.

La comparación entre ambos informes evidencia que persisten desafíos estructurales vinculados a la capacidad y calidad del alojamiento, que requieren atención prioritaria para garantizar condiciones dignas y efectivas de ejecución de la pena.

El sistema penitenciario argentino, reconoce tanto en la Ley N° 24660 como en los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el país, la obligación de garantizar condiciones dignas y humanas para las personas privadas de libertad. Sin embargo, la situación de sobrepoblación reflejada en los informes del SNEEP demuestran una brecha significativa entre el marco normativo y su aplicación práctica.

Se puede decir que “El derecho penal tolera con naturalidad el hacinamiento, la muerte, la violencia y la corrupción muros adentro. Cualquier persona sabe que la cárcel es selectiva y violenta y que las garantías de la Constitución valen bastante menos muros adentro” (Filippini, 2019: 1). Esta afirmación que brinda Leonardo Filippini evidencia como el sistema penal argentino tiende a operar bajo una lógica de excepcionalidad, en la que las garantías constitucionales y los derechos fundamentales se debilitan dentro del ámbito penitenciario consolidando así una cultura institucional de tolerancia hacia la vulneración continuada de los derechos de las personas privadas de libertad.

Por actuar bajo una lógica de excepcionalidad entendemos que, aunque en la teoría rige el Estado de derecho y las garantías constitucionales son aplicables a todas las personas, en la práctica esas garantías se suspenden o no se tienen en cuenta dentro del ámbito penitenciario.

Leonardo Filippini (2019) afirma que la institución carcelaria continúa siendo concebida como un componente esencial y casi incuestionable del sistema penal. A pesar de sus consecuencias negativas, como la sobrepoblación, las condiciones inadecuadas de detención y la violencia estructural, estas son frecuentemente aceptadas como efectos secundarios no deseados, pero tolerados. En este sentido, dichas manifestaciones, lejos de ser abordadas como fallas estructurales, son asumidas como parte inherente del funcionamiento del régimen penitenciario (10-11).

Tal como desarrolla Gustavo Arocena (2008), el marco normativo argentino en materia de ejecución penal se estructura sobre principios rectores que tienen como finalidad asegurar condiciones de detención compatibles con la dignidad humana. Entre ellos, el principio de humanidad, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, y el principio de legalidad que exige que toda afectación de derechos de las personas privadas de libertad esté amparada por ley formal, constituyen pilares normativos insoslayables.

Sin embargo, como advierte el propio autor, la sola existencia de estas normas no garantiza su eficacia real si no se acompaña de un control judicial riguroso y permanente, estableciendo así el principio de control jurisdiccional permanente, capaz de frenar los excesos de la administración penitenciaria (Arocena, 2008: 576).

En el caso del Complejo Penitenciario Federal V de Senillosa, la sobrepoblación y el intento de utilizar celdas unipersonales para alojar dos internos mediante la instalación de camas cuchetas revela una clara contradicción entre esos principios normativos y la práctica penitenciaria, contradicción que motivó al dictado de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Ruiz, Juan Carlos y otros internos” (CSJN 2024).

Desde esta perspectiva, puede afirmarse que el sistema de ejecución penal, lejos de operar bajos los principios normativos vigentes, reproduce una lógica de tolerancia institucional al agravamiento de las condiciones de detención.

Tal como analiza Ana Clara Piechestein (2019), en contextos donde el sistema penitenciario vulnera sistemáticamente los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, el hábeas corpus colectivo es la herramienta más utilizada para judicializar el trato carcelario y forzar la implementación de estándares de dignidad. Más allá de resolver situaciones individuales, la interposición de hábeas corpus busca atacar la ilegalidad en el régimen penitenciario, como el hacinamiento, las malas condiciones materiales y la falta de acceso a derechos básicos.

En este sentido, la sentencia que ha dictado la Corte Suprema en el caso “Ruiz, Juan Carlos y otros” constituye un ejemplo concreto del uso del hábeas corpus colectivo como herramienta de reforma carcelaria.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha evolucionado en torno a un modelo de control judicial más activo y estructural sobre las condiciones de detención, especialmente a partir del caso “Verbitsky” de 2005, donde se reconoció que la situación de sobre población en comisarías y cárceles constituía una violación a los estándares constitucionales y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Como señaló Christian Courtis al analizar el caso Verbitsky, “la mayoría de la Corte da por probados los hechos alegados y considera que la situación presentada constituye una violación a las normas constitucionales y a las normas de instrumentos internacionales de derechos humanos” (Courtis, 2005: 97).

En esta línea, el caso Ruiz reafirma esa doctrina al prohibir la duplicación del cupo en celdas unipersonales del Complejo Penitenciario Federal V de Senillosa, marcando un nuevo precedente en la judicialización del trato digno en prisión y el uso del hábeas corpus colectivo como vía idónea para tutelar derechos en contextos estructurales de ilegalidad.

A su vez, la sentencia de la CSJN del año 2003 en el caso Romero Cacharane reforzó el principio de legalidad y debido proceso dentro del ámbito penitenciario, reconociendo que la ejecución de la pena no puede operar al margen del control judicial. La Corte señaló que “el principio de legalidad adquiere especial hábito dentro de las prisiones, dado que [...] sus alteraciones pueden implicar una modificación sustancial de la condena, y por lo tanto queda a resguardo de aquella garantía” (CSJN, “Romero Cacharane”, 2003, cons. 16).

Un antecedente relevante en la materia de sobre población es el fallo “Internos U4 del SPF s/hábeas corpus” (Cámara Federal de Casación Penal, 2019), en el que se debatió la legalidad de la instalación de camas cuchetas en celdas unipersonales de la Unidad N° 4 del SPF. En dicha causa, la PPN y la Defensoría General de la Nación interpusieron una acción de hábeas corpus colectivo alegando que esta medida agravaba ilegítimamente las condiciones de detención, al vulnerar el espacio vital mínimo y limitar el acceso a derechos como la salud, la educación, el trabajo y la higiene.

No obstante, el tribunal rechazó parcialmente la acción, al considerar que la colocación de las camas no constituía, en sí misma, un trato inhumano o degradante, siempre que las condiciones edilicias generales fueran aceptables.

En contraste con este pronunciamiento, la CSJN adoptaría años después un criterio más amplio y protector de los derechos de las personas detenidas en el caso “Ruiz, Juan Carlos y otros”, impidiendo que la administración penitenciaria actúe sin límites y reforzando el control judicial frente al agravamiento ilegítimo de las condiciones de encierro.

5. A modo de cierre

Conforme a la sentencia y a lo analizado, esta sentencia es un precedente importante para casos de sobre población carcelaria, uso de espacios reducidos y la garantía judicial de hábeas corpus

colectivo. El análisis de la situación carcelaria del Complejo Penitenciario Federal V de Senillosa permite advertir la persistencia de graves deficiencias estructurales en el sistema penitenciario argentino, especialmente en lo que respecta a la sobre población, la afectación del espacio vital mínimo y la precariedad en las condiciones de detención.

Se reafirma que la dignidad de las personas privadas de libertad debe ser respetada y que los jueces tienen un rol activo en garantizar condiciones mínimas compatibles con los derechos humanos.

6. Referencias bibliográficas

- Argentina, Ministerio de Justicia, Dirección Nacional de Política Criminal en Materia de Justicia y Legislación Penal (2017). *Informe Anual Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) 2017*. Recuperado de https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_sneep_spf_2017.pdf
- Argentina, Ministerio de Justicia, Dirección Nacional de Política Criminal en Materia de Justicia y Legislación Penal. *Informe Anual Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) 2023*. Recuperado de https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2024/10/informe_sneep_spf_2023.pdf
- Arocena, Gustavo (2008). Las directrices fundamentales de la ejecución de la pena privativa de la libertad en el derecho argentino, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, XLI(122), 565-596.
- Courtis, Christian (2005). El caso “Verbitsky”: ¿nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes políticos? En CELS, *Colapso del sistema carcelario* (pp. 91-119). Buenos Aires: Siglo XXI.
- Filippini, Leonardo (2019). La prisión y el discurso penal, SELA (*Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política. Papers*, (79).
- Piechestein, Ana Clara (2019). Reforma carcelaria: litigio y judicialización del trato digno en prisión, En P. Vacani (dir.), *La indeterminación de la pena en el proceso de ejecución penal: nuevas herramientas teóricas y jurisprudenciales* (p. 413). Buenos Aires: Ad-Hoc.

7. Legislación

- Argentina, Ley N° 20416, Ley de Servicio Penitenciario Federal. Publicada en el *Boletín Oficial*, 14 de junio de 1973.
- Argentina, Ley N° 23098, Ley de Procedimiento de Habeas Corpus. Publicada en el *Boletín Oficial*, 25 de octubre de 1984.
- Argentina, Ley N° 24660, Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. Publicada en el *Boletín Oficial*, 16 de Julio de 1996.
- Argentina, Constitución de la Nación Argentina (1994).

8. Jurisprudencia

- Cámara Federal de Casación Penal (2019). *Internos U4 del SPF s/ habeas corpus* (Causa FBB 22371/2018/1/CFC1). Registro N° 828/19. Buenos Aires. Recuperado de <https://repositorio.mpd.gov.ar/documentos/Internos%20U4%20del%20SPF.pdf>
- CFCP- Sala I- FGR 39487/2018/TOI/CFC2 y acumuladas “Personas detenidas en el Complejo Penitenciario Federal V Senillosa s/ legajo de casación”, 23 de octubre de 2024. Recuperado de

<https://ppn.gov.ar/pdf/jurisprudencia/24.10.2024%20CFCP,%20declara%20inadmissible%20recurso%20del%20SPF.pdf>

Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Romero Cacharane, H. A s/ ejecución penal”, 9 de marzo de 2003.

Recuperado de <https://ppn.gov.ar/sites/default/files/CSJN.%20Romero%20Cacharane.pdf>

Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Verbitsky, Horacio s/habeas corpus”, 3 de mayo de 2005. Recuperado de <https://www.sajg.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-verbitsky-horacio-habeas-corpus-fa05000319-2005-05-03/123456789-913-0005-0ots-eupmocsollaf>

Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Ruiz, Juan Carlos y otros internos Pab. B2, C1 y C2 Comp. Fed. V y otros s/incidente de recurso extraordinario”, 20 de febrero de 2024. Recuperado de

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7838101>

1. Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/servicio-penitenciario-federal> ↗

2. Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/spf/establecimientos/complejo-v> ↗



Licencia Creative Commons - Atribución - No Comercial (by-nc)

Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales.

Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales.

Esta licencia no es una licencia libre. Algunos derechos reservados.

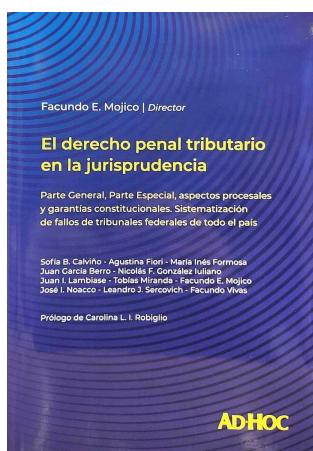
Recensión a Facundo E. Mojico (dir.), *El derecho penal tributario en la jurisprudencia. Parte general, parte especial, aspectos procesales y garantías constitucionales* (Ad-Hoc, 2024)

María Belén Linares

UB, Argentina / Universidad de Sevilla, España

mblinares@hotmail.com | ORCID: 0009-0006-6345-3607

Recibido: 14 de febrero de 2025. **Aceptado:** 21 de mayo de 2025.



Review of Facundo E. Mojico (dir.) *El derecho penal tributario en la jurisprudencia. Parte general, parte especial, aspectos procesales y garantías constitucionales* (Ad-Hoc, 2024)

Mojico, Facundo E. (2024). *El derecho penal tributario en la jurisprudencia. Parte general, parte especial, aspectos procesales y garantías constitucionales*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

1. Notas preliminares

En este magnífico trabajo, titulado *El derecho penal tributario en la jurisprudencia. Parte general, parte especial, aspectos procesales y garantías constitucionales*, el lector encontrará un selectivo relevamiento de resoluciones y sentencias de los últimos quince años en materia penal tributaria a nivel federal.

La jurisprudencia alude a las decisiones emanadas de los tribunales que sientan doctrina al decidir la cuestión a ellos sometida. En cuanto a su calidad o el valor como fuente del derecho, quienes niegan dicha categoría de fuente sustantiva, formal e independiente se basan en que los tribunales no hacen otra cosa que aplicar la ley (Clariá Olmedo, 1960: 104). Contrariamente, existen autores que sostienen la tesis que contempla a la jurisprudencia como una fuente del derecho, es decir, para este sector, la jurisprudencia crea derecho (Cossío, 1959: 181). En la conocida frase “los jueces crean derecho” se encubre, en rigor, un desacuerdo valorativo: con su aceptación se quiere expresar el deseo de que a los jueces se les conceda amplias facultades en el ejercicio de su actividad y, con su rechazo, se pretende manifestar que deben atenerse estrictamente a lo establecido por las normas generales (Nino, 2003: 149-150).

Dicho lo anterior, y más allá de la hartamente debatida respuesta a la pregunta de si la jurisprudencia es o no fuente de derecho, esta cumple una función integradora del ordenamiento jurídico y continúa la obra del legislador adecuando e individualizando el mandato contenido en la norma mediante un proceso de subsunción que requiere una actividad específica para explicar, suplir o renovar (Díaz, 1966: 7). Esto, sin duda, pone de manifiesto el interés que reviste conocer la jurisprudencia como forma de creación de normas jurídica y más si aquella versa sobre delitos tributarios que menor desarrollo han tenido si se lo compara con los delitos comunes.¹

La política criminal en materia fiscal nos muestra un régimen de alta inestabilidad normativa y el legislador no trepida en sancionar modificaciones –muchas de ellas sin la debida técnica que requiere la construcción normativa– convirtiendo al digesto punitivo en un mero listado de figuras legales e institutos un tanto asistemáticos. En esta línea, el intento de combatir la delincuencia tributaria debe conllevar esfuerzos del Estado dirigidos a un adecuado castigo de los comportamientos que producen las consecuencias más perniciosas en el orden socioeconómico y, además, a su prevención con normas claras y precisas (Gracia Martín, 2016: 5-8).² Lo dicho, evidencia la relevancia social y político-crímenes en el mundo contemporáneo y, además, lo oportuno de afrontar detenidamente un análisis jurisprudencial de temas fundamentales que rodean al derecho penal tributario.

El contenido que ha sido elegido con criterio para conformar esta publicación es, desde luego, inmenso, y no pretendo reflexionar con profundidad sobre aquel, sino que me limitaré a exponerlo de forma telegráfica: “Delitos tributarios”, “Delitos relativos a la seguridad social”,

“Delitos fiscales comunes”, “Cuestiones dogmáticas fundamentales comunes a todas las figuras” y “Aspectos procesales y garantías constitucionales”.

Ahora ya, y adelantadas estas brevísimas notas preliminares, he de proceder a adentrarme a lo que se me ha convocado: reseñar este libro, fruto del esfuerzo intelectual de las autoras y los autores que han contribuido a su realización y a quienes en el apartado que sigue procedo a darles voz.

2. Contenido

Siguiendo la sistemática legislativa adoptada por el Régimen Penal Tributario (conf. art. 279 y ss., Ley N° 27430), el título primero de la obra, “Delitos tributarios”, se ocupa de efectuar una reseña jurisprudencial acerca de los delitos de evasión fiscal simple y agravada, el aprovechamiento indebido de subsidios/beneficios fiscales y la apropiación indebida de tributos.

Sobre la evasión fiscal simple, ofrece precisos pasajes jurisprudenciales sobre el bien jurídico protegido en la figura, la existencia de una obligación tributaria exigible, el sujeto activo en el delito (“el obligado”, el caso de los grupos económicos y corredores de granos), la estructura del tipo (delito de resultado lesivo y delito complejo de varios actos), el tipo objetivo y las modalidades comisivas al amparo de las teorías restrictivas o robustas y de las teorías amplias o atenuadas del ardid o engaño. Asimismo, se ciñe a precedentes acerca de la evasión, elusión y economía de opción, y sobre singularidades en la materia como la determinación del “tributo evadido”, consumación y prescripción, tentativa, comienzo de ejecución, desistimiento, tipo subjetivo y relaciones concursales.

El tratamiento en la jurisprudencia experimentado por el delito de evasión agravada es lo que continúa. Con acierto, la obra nos presenta jurisprudencia sobre la constitucionalidad de la escala penal en el delito, para así inmiscuirse en el estudio de las circunstancias que recrudecen la escala penal: monto evadido y utilización de persona interpuesta, monto evadido y utilización fraudulenta de beneficios fiscales, y utilización de facturas o documento equivalente falso.

La exégesis del actual delito de aprovechamiento indebido de beneficios fiscales condujo a enfocarse en la estructura del tipo (delito de resultado lesivo), la conducta típica, el elemento normativo “subsidio de naturaleza tributaria”, el *iter criminis*, el tipo subjetivo y las relaciones concursales.

El último tipo penal afrontado en este título primero es la apropiación indebida de tributos, para lo cual las autoras y los autores se centraron en la constitucionalidad de la figura, la estructura del tipo como delito de omisión propia, el agente de retención o percepción como el sujeto activo de la figura, los presupuestos de la figura (efectiva actuación como agente de

retención o percepción como situación típica generadora del deber de actuar, capacidad de ingresar los tributos retenidos o percibidos como la capacidad material de cumplir con la conducta debida y la omisión de la conducta mandada), los criterios de determinación del monto retenido/percibido y no depositado en los plazos legales, el tipo subjetivo, la consumación y las relaciones concursales.

El segundo título trae a escena los “Delitos relativos a la seguridad social”: evasión previsional simple, evasión previsional agravada y apropiación indebida de los recursos de la seguridad social.

Acerca de la evasión previsional simple, la obra expone decisiones judiciales sobre el bien jurídico tutelado por el delito, el sujeto activo (“el obligado” y grupos económicos), presupuesto del delito (existencia de una obligación previsional exigible), estructura del tipo como delito de resultado lesivo, específicas modalidades comisivas (empleados registrados como monotributistas y bajo el régimen de pasantías o becas, cooperativas de trabajo, empleados no registrados formalmente, sueldos abonados parcialmente “en negro”), determinación del monto evadido, tipo subjetivo, *iter criminis* y relaciones concursales. Luego, reseña someramente jurisprudencia de interés sobre el monto como circunstancia calificante de la evasión previsional.

Concluye este segundo título el análisis del delito de apropiación indebida de recursos de la seguridad social. Así, se acompañan pasajes de jurisprudencia que versan sobre el bien jurídico protegido, la estructura del tipo como delito de omisión propia, el sujeto activo (empleador o agente de retención), los elementos caracterizantes de los delitos de omisión (efectiva actuación como agente de retención como situación típica generadora del deber de actuar, capacidad de ingresar los aportes retenidos como la capacidad material de cumplir con la conducta debida y omisión de la conducta mandada), la prueba de los requisitos típicos, la determinación del monto retenido y no depositado en los plazos legales, el tipo subjetivo, la irrelevancia del “ánimo defraudatorio”, el error de tipo/error de prohibición, consumación y las relaciones concursales.

El título tercero, “Delitos fiscales comunes”, emprende un escrupuloso compendio de la jurisprudencia sobre el delito de obtención fraudulenta de beneficios fiscales, insolvencia fiscal fraudulenta, simulación dolosa de pago/cancelación de obligaciones y alteración dolosa de registros. Además, coloca bajo lupa la asociación ilícita fiscal y apunta destacada jurisprudencia en la materia acerca de su constitucionalidad, el bien jurídico protegido, el sujeto activo y figuras que la conforman. Seguidamente, se introduce en la conducta típica y la evolución en su regulación bajo la Ley N° 24769 y la Ley N° 27430, la indeterminación de los delitos a cometer, el tipo subjetivo, el *iter criminis*, las relaciones concursales (con delitos cometidos o facilitados por la organización, su diferencia con el concurso real de los delitos facilitados o cometidos por la organización, con asociación ilícita del art. 210 CP y lavado de activos).

El cuarto título se adentra en nuevos asuntos. Con el nombre “Cuestiones dogmáticas fundamentales comunes a todas las figuras”, el libro complace al lector con la contribución de criterios jurisprudenciales en controvertidas discusiones en la materia. En primer lugar, el enorme tema de la autoría y participación en los delitos analizados, específicamente sobre *intraneus* en delitos especiales, responsabilidad penal de los *extranei*, cláusula del actuar en lugar del otro (art. 14 de la Ley N° 24769 y art. 13 del Régimen Penal Tributario instaurado por la Ley N° 27430: administrador de hecho, síndico, miembros del consejo de vigilancia y director suplente), responsabilidad penal del administrador, rol de los profesionales (abogados, contadores y escribanos), participación necesaria y secundaria, y agravante del artículo 15, inciso a. En segundo lugar, la imputación subjetiva en el derecho penal tributario, alcanzando discusiones vinculadas a la ceguera ante los hechos o ignorancia deliberada, la prueba del dolo y el error sobre elementos normativos en la ley. En tercer lugar, la antijuricidad y las causas de justificación, con especial énfasis en la crisis empresarial como situación de necesidad. Cuarto lugar, la culpabilidad, el estado de necesidad disculpante y el error de prohibición. Quinto lugar, la punibilidad y la desde antaño polémica en torno a la naturaleza jurídica de las cuantías en el régimen penal tributario como elementos del tipo o condiciones objetivas de punibilidad. En sexto lugar, el sistema de sanciones en el derecho penal tributario, abocándose en la graduación de la pena y el decomiso. Séptimo lugar, la responsabilidad penal de la persona jurídica, temática que ha gozado de muchísima atención en la doctrina nacional penalística los últimos años, en especial, tras el dictado de la Ley N° 27401 –B. O. 01/12/2017–. Octavo y último lugar, el lavado de activos y su relación con el derecho penal tributario.

Concluye este gran trabajo el título quinto, “Aspectos procesales y garantías constitucionales”, que comenta jurisprudencialmente tópicos de indiscutible valor, como lo es la aplicación de la ley penal tributaria en el tiempo, la determinación de oficio e impacto en el proceso penal, utilización de presunciones y ficciones tributarias, estándar de prueba en el proceso penal tributario, relación de la prescripción tributaria con la prescripción de la acción penal, facultad de abstención de denuncia del organismo fiscal, discrepancias entre los montos determinados por el juez penal y el juez administrativo, medidas cautelares y precautorias en el proceso penal tributario, parte querellante, suspensión del proceso a prueba en el Régimen Penal Tributario, extinción de la acción penal por pago, reparación integral del daño en materia penal tributaria, persona jurídica en el proceso penal, competencia territorial, nulidades en el proceso penal tributario, leyes de blanqueo y moratoria, garantía que prohíbe la autoincriminación forzada, garantía a ser juzgado en un plazo razonable, *non bis in idem* (¿acumulación de sanciones administrativas y penales?) y el principio de lesividad (bagatela o insignificancia).

3. Relevancia de la obra reseñada

Me han premiado con la tarea de presentar a la comunidad jurídica una nueva obra, dirigida por un gran amigo, Facundo Mojico, quien continúa dando muestras de su talento y fecunda labor investigadora. Este esfuerzo colectivo agrupa en una publicación a autoras y autores,

quienes, con una ingeniosa sistemática, lograron un trabajo de utilidad para el mundo académico y profesional.

La obra, con un índice prolífico e infinitamente agudo, aporta una lista de precisos extractos de resoluciones y sentencias, preseleccionados con razón y estudio, conformando cada párrafo sólidos aportes sobre problemáticas que giran en torno al derecho penal tributario. Esto persigue el noble objetivo de enriquecer el debate crítico en nuestro país y mostrar nuevos caminos para arribar a soluciones sobre discusiones radicales en la materia. Una difícil tarea ha sido encarada de manera destacada por este libro, donde, insisto, se analizan temas fundamentales de la especialidad desde una perspectiva puramente jurisprudencial.

Además de una extensa y cuidadosa reseña jurisprudencial acerca de los delitos tributarios, delitos relativos a la seguridad social y delitos fiscales comunes, se pone foco en numerosas modificaciones experimentadas en el nuevo régimen penal tributario con la Ley N° 27430, como por ejemplo, el tipo penal de evasión fiscal agravada por la utilización de facturas apócrifas (art. 2 inc. d), particularidades en torno a los delitos contra la seguridad social conforme a la redacción dada por el legislador penal de 2017, el instituto de la extinción de la acción penal tributaria (art. 16), los aspectos procedimentales (arts. 18, 19 y 20) y la aplicación retroactiva de la nueva Ley N° 27430 en función del principio de ley penal más benigna.

Igualmente, se ofrecen decisiones judiciales acerca de apasionantes debates en la materia, algunos por su propia complejidad interpretativa y, otros, por su novedad normativa, como el concepto de beneficios fiscales, el inicio del plazo de prescripción de la acción penal en el delito de evasión tributaria, la procedencia de la suspensión de proceso a prueba en crímenes fiscales, la imputación penal de las personas jurídicas e implementación de reglas procesales para su enjuiciamiento, entre otros.

En suma, las autoras y los autores encararon, con un riguroso método, el análisis jurisprudencial de las figuras penales reguladas en el actual Régimen Penal Tributario, asuntos fundamentales comunes a todas las figuras, y aspectos procesales y garantías constitucionales. Sin duda, el contenido convierte al libro en un instrumento de utilidad para todo operador jurídico que acuda al material en búsqueda de un principio de solución.

Doy por concluida la tarea con la que se me ha honrado y anhelo haber conseguido estimular al lector al recorrido por las páginas de esta obra, que, sin duda, supone un avance en el estudio de la disciplina y una contribución en la formación sobre las más debatibles cuestiones de derecho penal tributario.

4. Referencias bibliográficas

Clariá Olmedo, Jorge (1960). *Tratado de derecho procesal penal*, tomo I. Buenos Aires: Ediar.

Cossío, Carlos (1959). *El derecho en el derecho judicial*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Díaz, Clemente (1966). Las formas de manifestaciones del derecho procesal. La jurisprudencia. *Revista Jurídica de Buenos Aires* 2.

Gracia Martín, Luis (2016). Concepto categorial teleológico y sistema dogmático del moderno derecho penal económico y empresarial de los poderosos. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 3, 1-131.

Nino, Carlos Santiago (2003). *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea.

-
1. Como señaló Carolina Robiglio en el prólogo de la obra reseñada: “Esta importancia se ve acentuada en materias como el derecho penal tributario, que por su inserción más reciente en el ordenamiento legal positivo, ha tenido menor desarrollo en el ámbito de la doctrina si lo comparamos con los delitos comunes” (p. 26). [←](#)

2. Sobre el fenómeno de criminalidad económica, ver Gracia Martín (2016). [←](#)



Licencia Creative Commons - Atribución - No Comercial (by-nc)

Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales.

Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales.

Esta licencia no es una licencia libre. Algunos derechos reservados.

Recensión a Pablo E. Ordóñez, *Derechos de las personas privadas de la libertad* (Hammurabi, 2024)

Aixa Valenti

UNLaM/UBA, Argentina

valentiaixa@gmail.com | ORCID: 0009-0008-8663-5352

Recibido: 5 de diciembre de 2024. **Aceptado:** 21 de febrero de 2025.



Review of Pablo E. Ordóñez, *Derechos de las personas privadas de la libertad* (Hammurabi, 2024)

Ordóñez, Pablo E. (2024). *Derechos de las personas privadas de la libertad. Cómo reclamarlos y corregir las condiciones de detención. Habeas corpus correctivo, amparos y procedimientos administrativos*. Buenos Aires: Hammurabi.

El presente artículo implica una reseña del libro *Derechos de las personas privadas de la libertad*, publicado por Editorial Hammurabi en el año 2024, obra cuyo origen proviene de la tesis doctoral de Pablo E. Ordóñez, titulada entonces como *Un análisis genealógico del instituto del habeas corpus correctivo. Las diferencias entre su uso histórico y su uso actual*.

El autor es Doctor en Ciencias Penales por la Universidad del Salvador, docente de grado y posgrado en múltiples universidades nacionales, cotitular de la Comisión de Cárcel de la Defensoría General de la Nación y defensor público ante los tribunales federales de La Plata,

lo que lo acerca desde la práctica a las discusiones que se dan en la cámara federal de dicha jurisdicción respecto de las decisiones de los jueces federales de Lomas de Zamora sobre los hábeas corpus correctivos planteados en las unidades carcelarias ubicadas en la localidad de Ezeiza, que es donde se encuentra la mayor cantidad de presos pertenecientes al fuero federal de todo el país.

En la obra que aquí se reseña, Pablo E. Ordóñez hace foco en la institución del hábeas corpus, con énfasis en la realidad del hábeas corpus en su acepción correctiva, emprendiendo, para ello, un recorrido impecable a nivel normativo-histórico de la Ley de Hábeas Corpus, desde su sanción hasta la actualidad, apreciando en todo momento los matices y particularidades que el instituto fue adquiriendo y mutando. Especialmente, afina su análisis en la incorporación del mismo en la Constitución Nacional a partir de la reforma del año 1994.

Cuenta con un prólogo del Dr. Gabriel Ignacio Anitua (CONICET/UNPAZ/UBA), el cual advierte que se aborda una temática de aspectos complejos, desde una mirada que pretende transferir conocimiento sobre el instituto, con el objetivo general de explicar en qué se ha convertido y cómo funciona y, en consonancia, cambiar algunas prácticas del personal que trabaja alrededor de la administración de la justicia. Anitua sostiene que el estudio del uso actual del hábeas corpus correctivo nos permitirá conocer cuáles son las razones que provocan que la República Argentina se encuentre en emergencia penitenciaria, pues es una herramienta que

se usa de una forma exponencial por ser el único camino que, en un período de tiempo breve, soluciona (o hace creer que soluciona o, de mínima, pone a la persona rápidamente enfrente de un juez federal de hábeas corpus) muchos de los problemas que existen día a día en las cárceles federales argentinas por su sobrepoblación.

En su introducción, el libro realiza una detallada descripción de la problemática que surge en virtud de una ley que fue pensada en un contexto histórico puntual muy diferente al actual, con un objetivo que dista del uso diario mayoritario que posee. El autor se pregunta si los problemas que resuelve actualmente el hábeas corpus constituyen un exceso en el uso de la práctica, pudiendo ser resueltos a través de meros actos administrativos y otras vías.

La obra, reconoce la importancia de una visión constitucionalizada de la ley, e intenta mostrar que el instituto se vincula con el derecho constitucional pese a erróneamente ser muchas veces más enlazado con el derecho penal. Introduce que “la ausencia, la presencia, la posterior nueva ausencia y la final presencia del instituto en la Constitución Nacional”, más la Ley N° 23098, creada previamente a la intromisión definitiva del instituto de hábeas corpus en la CN, obligan a esta mirada para que ningún derecho resulte afectado.

Tras la analogía de que el hábeas corpus se ha convertido en un verdadero *caballo de Troya* del derecho procesal, por permitir deducir las más variadas pretensiones, el autor entiende que dejó de ser un remedio excepcional al cual se puede recurrir cuando no existe otra vía procesal idónea.

Es por ello que, posterior a su capítulo introductorio, el libro cuenta con siete capítulos que bucean sobre las particularidades del instituto, debiendo rastrear sus orígenes remotos, para comprender así sus implicancias; sumando a modo de cierre y conclusión páginas que nos acercan a la práctica diaria: un análisis jurisprudencial más múltiples modelos de escritos utilizados en la cotidianeidad laboral.

Particularmente, en su capítulo II, el texto explora la vida constitucional del hábeas corpus, desde aquellas épocas en que había sido dejado de lado, hasta su efectiva implementación por la reforma del año 1994. Interesante aquí es que, para conocer si resultó convertirse en lo que realmente había sido imaginado en la época de su creación, la obra presenta un apartado con entrevistas vinculadas a la reforma constitucional de 1994, en donde tres constituyentes aportaron sus miradas, íntimamente ligadas con su participación constitucional y vínculo con el instituto en sí: Eduardo Menem, Eugenio Raúl Zaffaroni y Horacio Rosatti. Cierra este capítulo un análisis sobre el derecho procesal constitucional, importante para entender que, en la República Argentina, la principal forma de reclamo de un derecho agraviado dentro de la cárcel resulta ser el hábeas corpus correctivo y que, mediante este, puede llegarse a declaraciones de inconstitucionalidad de determinadas leyes.

Es entonces, en el capítulo III, que la obra se enfrenta con uno de sus temas claves, indagando sobre la realidad carcelaria en paralelo con un gran interrogante: ¿en algún momento la cárcel sirvió para resocializar?

La necesidad de conocer sobre una herramienta para reclamar derechos constitucionales ilegalmente afectados dentro de la cárcel hizo que el capítulo IV estudie en concreto la historia del hábeas corpus, sus tipos, características y particularidades, aportando información sobre su uso real y necesariamente práctico ante la ausencia de otros remedios eficaces. Para ello, explica contra quiénes procede el instituto, cómo es el procedimiento, qué sucede en cuanto a la participación del fiscal, y cómo se reclaman ciertos derechos como la salud, alimentación, actividades laborales y condiciones edilicias, entre otros.

Llegando al capítulo V, la mirada se sitúa en la posibilidad de planteos colectivos en los hábeas corpus correctivos, enfatizando la interpretación amplia del artículo 43 de la CN que dio origen al hábeas corpus colectivo como instrumento para tutelar derechos individuales homogéneos, obtenida a partir del fallo “Verbitsky” de la CSJN. Asimismo, realiza un análisis por etapas que recorre la jurisprudencia nacional a través de los fallos “Kattan”, “Mendoza”, “Halabi” y “Padec”, junto con la mención de otros pronunciamientos de la CSJN.

Situación particular se presenta con las medidas cautelares respecto del tema abordado, lo que no será dejado de lado por este libro pues, el capítulo VI, da luz sobre lo que sucede allí cuando el legislador no incluye como posibilidad la aplicación de medidas cautelares durante el proceso de hábeas corpus, aclarando que, por su propia dinámica y vinculación con el instituto del amparo, corresponde el análisis de su adecuada utilidad.

El trazado que hace en su capítulo VII es fundamental para abrir el juego a otras formas de reclamar derechos dentro de las cárceles. Así, estudia otras vías, como la administrativa dentro de la cárcel, ante el propio juez natural o por intermedio de un amparo. En palabras del autor, la clave de este apartado es conocer que el acceso a la justicia no se limita a los supuestos de obtención de una resolución a través de mecanismos institucionalizados que garanticen la tutela judicial efectiva, sino que también se refiere a obtener una solución por vías extrajudiciales.

Las conclusiones se dan en el capítulo VIII, integradas de propuestas que importan cambios que se deben realizar, principalmente, desde la “forma” de pensar en la cárcel. Ordóñez destaca que hasta que no funcionen correctamente los que parecerían ser los medios correctos de reclamo y no se modifiquen las leyes de amparo (dándole una mayor celeridad) o de hábeas corpus, debemos darle una visión constitucionalizada a la actual Ley N° 23098.

La obra cuenta, antes de concluir, con dos anexos. El primero, enumera los fallos que se sirven de fuente de autoridad con relación a cada temática abordada, mientras que el anexo II ofrece ciertos modelos de escritos, para acercar a la práctica al lector, en cuanto a cómo interponer una acción de amparo, solicitar una medida cautelar, un beneficio de litigar sin gastos, o promover un hábeas corpus. Al finalizar, ofrece una bibliografía extensa y variada.



Licencia Creative Commons - Atribución - No Comercial (by-nc)

Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales.

Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales.

Esta licencia no es una licencia libre. Algunos derechos reservados.

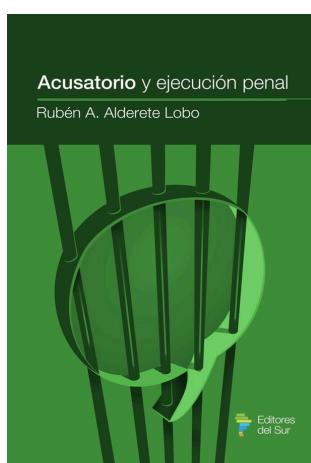
Recensión a Rubén A. Alderete Lobo, *Acusatorio y ejecución penal* (Editores del Sur, 2018)

Joaquín López del Molino Torres

Universidad de Buenos Aires, Argentina

joaquinlmt@gmail.com | ORCID: 0009-0002-8781-5220

Recibido: 5 de noviembre de 2024. Aceptado: 11 de noviembre de 2024.



Review of Rubén A. Alderete Lobo, *Acusatorio y ejecución penal* (Editores del Sur, 2018)

Alderete Lobo, Rubén A. (2018). *Acusatorio y ejecución penal*. Buenos Aires: Editores del Sur.

La pregunta en torno a la función y su consecuencia en la sociedad ha recorrido buena parte de los estudios sociales de la prisión desde su instauración como el método más utilizado para el castigo, desarrollando todo tipo de estrategias para evaluar su rol como institución que resocializa o como simple dispositivo de retribución y castigo. En este marco, la literatura especializada ha instituido a las prisiones como el antídoto recetado para combatir la “delincuencia” y transformar a las personas que pasen por sus cauces. Las condiciones de posibilidad en donde se disputaron los modelos de resocialización son diversas y podemos ubicarlas en los estudios iniciados en el siglo XIX.

El grueso de estudios producidos “en” y “sobre” las prisiones han puesto la atención en describir sus componentes, discutir con los modelos norteamericanos y europeos, y evaluar los efectos en la seguridad y los propios internos. En la Argentina, luego del fallo “Romero Cacharane”, se empezó a escribir y desarrollar sobre la necesidad de la judicialización y el control de la ejecución de la pena, materia designada comúnmente a la autoridad administrativa del Servicio Penitenciario.

Aquí radica lo novedoso del libro, que profundiza sobre una materia poco explotada y discutida. Más allá de que no quedan dudas de que el Poder Judicial debe controlar la ejecución de la pena. ¿De qué modo va a hacerlo? ¿Con qué herramientas? Existe un claro avance en todo el país de la reforma procesal penal hacia el sistema acusatorio. ¿También debemos instaurarlo a la hora del control de la ejecución de la pena? A partir de estos interrogantes, el profesor Alderete Lobo profundiza sobre el sistema acusatorio y su adaptación a la ejecución de las penas.

La llegada del sistema acusatorio a todos los ámbitos de la administración de justicia es necesaria y beneficiosa para mejorar el servicio. No es difícil imaginar cómo la inmediación y oralidad mejorarán el acceso a la información y el entendimiento sobre las distintas decisiones que se tomen en el ámbito de la ejecución, y entregarán resoluciones de mayor calidad. No solo se podrá conocer de primera mano al condenado por parte de todas las partes –fiscal, juez, querella, profesionales de los equipos técnicos–, sino que también las víctimas, cuando las leyes permitan su participación, podrán escuchar y opinar sobre los distintos institutos con información de primera mano. Además, los plazos se reducirán; se suplantarán las interminables vistas por audiencias multipropósito donde las partes pueden plantear distintas cuestiones que se resolverán allí. Pero antes de evaluar y resaltar las bonanzas del sistema acusatorio, es necesario analizar los fundamentos y cuestiones medulares, como el rol de cada uno de los actores.

Esto es lo que realiza el profesor Alderete Lobo, asumiendo la importancia de repasar los fundamentos del sistema acusatorio, y preguntando si es correcto copiar los derechos y garantías de las etapas anteriores a este especializado mundo de la ejecución penal. Lo que el autor pretende es desentrañar el rol de los actores en la etapa de la ejecución, a través de un análisis jurisprudencial y legislativo.

En el primer capítulo, da una explicación de las bases del sistema acusatorio, pero no como repaso de una materia ampliamente debatida y analizada, sino para darnos los conceptos necesarios y entender los interrogantes que se plantean en los siguientes capítulos. Este repaso servirá para refrescar y entender la dificultad de copiar las garantías del debate e investigación a una etapa totalmente distinta como lo es la ejecución de la pena.

El segundo capítulo lo utiliza para analizar la incidencia del sistema acusatorio en las distintas etapas del proceso (investigación preliminar, juicio, prisión preventiva, suspensión del juicio a

prueba, abreviado) haciendo hincapié en el rol del Ministerio Público Fiscal y su incidencia en las decisiones, para preguntarse si el juez está atado a su dictamen en todas las etapas ante planteos desvinculatorios. Menciona:

El principio acusatorio formal –nuestro principio acusatorio formal–, entonces, está simbióticamente atado a la misión institucional del ministerio público fiscal, en la medida en que es el órgano estatal escogido por nuestro sistema constitucional para materializar la exigencia, también constitucional, de garantizar un proceso penal respetuoso del derecho de defensa y cuya decisión esté en manos de un órgano no comprometido con la hipótesis acusatoria (p. 90).

No quedan dudas, luego de la lectura de los primeros capítulos, de que el rol del juez en los modelos adversariales es de imparcialidad absoluta sobre el caso a resolver. Se necesita blindar y quitarle cualquier tipo de decisión que lo haga ver como un gestor de intereses. Ante esto es fundamental el rol del fiscal que tiene la misión específica de promover la acción penal y así poder garantizar la imparcialidad del juzgador y el derecho de defensa.

Luego de repasar los fundamentos del sistema acusatorio, en el tercer capítulo se pregunta: ¿cuál es el rol del fiscal durante la ejecución? Si ya no hay acción penal que promover y ejercer, si solo resta una sanción que cumplir, ¿qué rol tiene el MPF? ¿Quién tiene la titularidad del cumplimiento de la pena impuesta? Para diseñar una respuesta a este planteo, analiza la posición de los jueces de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional.

El texto es sin duda una lectura entretenida que brinda herramientas conceptuales y hace hincapié sobre temas poco explorados. De la jurisprudencia analizada se encuentran tres posiciones distintas sobre el rol del dictamen fiscal. Sin embargo, el análisis jurisprudencial es acotado, toda vez que los votos analizados son de jueces que provienen de la misma casa de estudios (salvo el Dr. García –UCA–, Dr. Mahiques –UNLP– y Dias –ULZ–) y que tuvieron su desempeño laboral, antes de conformar la Cámara Nacional de Casación Penal, en la Justicia nacional con el Código Levenne (CPPN) –salvo el Dr. Sarrabayrouse que se desempeñó en la Justicia de Tierra del Fuego–. Se suma que la mayoría de ellos fueron docentes que desde sus aulas dieron una batalla contra ese Código, dando los primeros pasos para marcar la necesidad de reformas, quedando sus posiciones enmarcadas en el cambio de paradigma. Si ante este universo de jueces nos encontramos con tres posturas diferentes, sería sumamente interesante que se tome la posta trazada por el profesor Alderete Lobo y se analicen los criterios de jueces que ya no estén dando pelea a códigos mixtos, sino que tengan experiencia en códigos de corte adversarial y provengan de otras universidades y ciudades de nuestro extenso país. Sobre el tema aún hay mucho para analizar y voces por escuchar.

En el cuarto y último capítulo, comienza destacando que el estándar vigente de la CSJN consagra que la judicialización de la ejecución de la pena debe ser entendida como el traslado

y/o vigencia de todas las garantías del proceso penal a la etapa de la ejecución de la pena. Refiere que son escasos y pocos profundos los trabajos que hayan estudiado el modo en que los principios y garantías del proceso penal y sus derivaciones se proyectan durante la ejecución penal, y plantea la duda acerca de los beneficios de copiar y pegar sin comprender las complejidades de la ejecución penal, que posee características y finalidades propias y diferenciadas de la etapa de conocimiento. En uno de los tramos más interesantes y novedosos, propone identificar y adecuar los principios y garantías del proceso penal para poder diseñar un proceso de ejecución penal que se amolde al modelo constitucional, con la vigencia de aquellas específicamente orientadas a los fines del proceso de ejecución. Se pregunta acerca del rol del fiscal en la ejecución: ¿es el Ministerio Público el titular de la ejecución de la pena? Luego de contestar en forma negativa, y hacerse cargo del problema de la imparcialidad del juez de Ejecución Penal, al que la ley le otorga facultades que complican su imparcialidad, busca en la figura del MPF soluciones para garantizar un mínimo de imparcialidad en las decisiones del juez de ejecución.

Las conclusiones del autor son muy relevantes, pues logra repasar los elementos principales del sistema acusatorio formal y analiza de qué forma se puedan adaptar al complejo mundo de la ejecución de las penas, no sin dejarnos cierta y razonable preocupación sobre el futuro si no se diseñan programas específicos sobre la materia.



Licencia Creative Commons - Atribución - No Comercial (by-nc)

Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales.

Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales.

Esta licencia no es una licencia libre. Algunos derechos reservados.

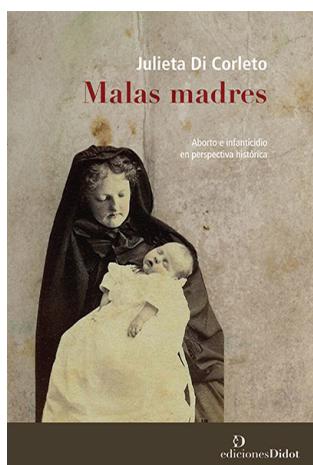
Recensión a Julieta Di Corleto, *Malas madres. Aborto e infanticidio en perspectiva histórica* (Didot, 2018)

Josefina Cirigliano Cabandie

UBA, Argentina

josefinaciriglianc@gmail.com | ORCID: 0009-0000-1702-586X

Recibido: 31 de octubre de 2024. **Aceptado:** 4 de noviembre de 2024.



Review of Julieta Di Corleto, *Malas madres. Aborto e infanticidio en perspectiva histórica* (Didot, 2018)

Di Corleto, Julieta (2018). *Malas madres. Aborto e infanticidio en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Didot.

Malas madres. Aborto e infanticidio en perspectiva histórica de Julieta Di Corleto aborda el tratamiento estatal y social de la criminalidad femenina en Buenos Aires entre finales del siglo

XIX y principios del XX, centrándose principalmente en los delitos de aborto e infanticidio. La autora nos invita a reconocer los vestigios del pasado para comprender el presente del escenario jurídico-penal relativo a la cuestión criminal femenina.

Amparándose en producciones previas, entre las que podemos vislumbrar la influencia de Lila Caimari, Di Corleto estructura su investigación en tres dimensiones: las opiniones de los expertos en derecho y medicina sobre la condición femenina, las representaciones sociales en la prensa y las prácticas de la justicia penal. Este enfoque le permite develar cómo se percibieron, explicaron y trataron los delitos relacionados con la maternidad, mostrando las historias de las denominadas “malas madres”, mujeres que ponían en crisis los patrones culturales sobre la naturaleza femenina y su misión en la sociedad.

A lo largo del libro, la autora identifica varios temas clave, como la delegación por parte del Estado del tratamiento de mujeres detenidas a una orden religiosa, la recepción del positivismo europeo aplicado a la criminalidad femenina y la doble moral que igualaba a hombres y mujeres ante el delito, pero los diferenciaba en cuanto a derechos civiles y políticos.

Uno de los aspectos más destacados del trabajo de Di Corleto es su capacidad para conectar diversos ámbitos de la sociedad, mostrando cómo la ley y los actores del sistema penal formaban parte de un proyecto más amplio de construcción social. Examina el papel de disciplinas como la puericultura y de métodos ampliamente aceptados como el “torno libre” en el caso del abandono de niños, para entender cómo se abordaban las maternidades no deseadas. De esta manera, el capítulo IV revela que delitos que estaban expresamente prohibidos en el Código Penal no solo eran desestimados en las investigaciones criminales, sino que el propio Estado mantenía mecanismos que permitían que esos comportamientos quedaran impunes.

Di Corleto también pone en diálogo los diferentes criterios de distinción social de la época, destacando cómo ser mujer y pobre exacerbaba la devaluación del estatus ciudadano y activaba el aparato penal, especialmente en delitos relacionados con la sexualidad y la moral. La autora recurre a una variedad de fuentes para identificar las distinciones de género y clase que atravesaban la persecución del aborto y el infanticidio, y muestra cómo estas prácticas eran parte de una respuesta más amplia a la maternidad no deseada.

El análisis detallado de Di Corleto se extiende a la utilización de estadísticas policiales y penitenciarias, estudios criminológicos, representaciones de la prensa y expedientes judiciales. La autora maneja con solvencia la intersección entre el derecho, la criminología y la historia, ofreciendo una visión compleja y matizada de la normatividad que regulaba la conducta femenina.

Un punto fuerte de la investigación es la capacidad de Di Corleto para analizar las estadísticas disponibles y ofrecer una mirada crítica sobre cómo el sistema penal sobredimensionaba las responsabilidades de las mujeres y naturalizaba las de los hombres en casos de maternidades no deseadas. La autora también destaca la falta de empatía en el tratamiento judicial y periodístico de los delitos de infanticidio, contrastándolo con la persecución más implícita del aborto.

En sus capítulos finales, Di Corleto presenta los resultados de su análisis empírico de expedientes penales por infanticidio y aborto, revelando patrones de persecución selectiva que afectaban principalmente a mujeres pobres y solteras. La autora identifica cómo la agencia policial y la falta de control judicial permitían abusos en la persecución de estos delitos, y muestra cómo los procesos judiciales reflejaban y reforzaban las normas sociales de género.

El libro pone de manifiesto la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban las mujeres de sectores populares, especialmente aquellas empleadas en el servicio doméstico, cuyas responsabilidades laborales podían descuidar sus funciones primarias y las sometían a requerimientos sexuales de sus patrones. Sin embargo, cuando este deseo se materializaba en un embarazo no deseado, la ley penal era selectiva en la persecución de los culpables. Estas mujeres recurrían a diversos medios para evitar una maternidad que no solo las haría perder su empleo, sino que también, al igual que a sus hijos, las estigmatizaría como indignas.

En resumen, *Malas madres. Aborto e infanticidio en perspectiva histórica* de Julieta Di Corleto es una obra fundamental para entender la criminalidad femenina en su contexto histórico y social. Su enfoque interdisciplinario y su perspectiva de género brindan una visión crítica y profunda de cómo las leyes sobre el aborto y el infanticidio han sido moldeadas, y de cómo estas leyes, a su vez, han influido en las percepciones sociales de la maternidad. La obra proporciona herramientas clave para la lucha por los derechos reproductivos actuales, promoviendo un concepto de maternidad que trasciende la noción de *instinto* y la reconoce como una *opción*.



Licencia Creative Commons - Atribución - No Comercial (by-nc)

Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales.

Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales.

Esta licencia no es una licencia libre. Algunos derechos reservados.