

KULL, Christian, Xavier ARNAULD DE SARTRE y Monica CASTRO-LARRAÑAGA (2015) "The political ecology of ecosystem services", *Geoforum* 61, pp. 122-133.

ROCKWELL, Elsie (2009) *La experiencia etnográfica. Historia y cultura en los procesos educativos*, Buenos Aires: Paidós.

SCHMIDT, Mariana Andrea (2012) "Situación de la tierra en la provincia de Salta. Una aproximación al contexto previo al Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos", *Estudios Rurales* vol. 2 n°3, 75-103.

VAN DAM, Chris (2008) *Tierra, territorio y derechos de los pueblos: indígenas campesinos y pequeños productores de Salta*. Buenos Aires: SAGPYA.

Un ritual jurídico atravesado por la idea del "beneficio": los casos de probation en el ámbito de la justicia penal nacional

Karina Andrea Dubinsky

Introducción

En este trabajo me propongo explorar las prácticas y tramas de significados que se actualizan por parte de los actores estatales –jueces, fiscales y abogados defensores– en torno la *probation* como forma de gestión del conflicto penal y que tienen lugar a partir de la celebración de una audiencia oral en el ámbito de los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal¹. Con este objetivo, y en diálogo con los ejes propuestos por la Dra. Claudia Briones en su conferencia magistral titulada "*Verdad jurídica y verdades sociales: insolencias antropológicas para propiciar el triálogo*"², presentaré tres nudos problemáticos que atraviesan estas audiencias judiciales. En primer lugar, analizaré el modo en que se construye desde la perspectiva de los actores estatales la idea de la *probation* como un "beneficio" para el imputado, problematizando por qué se significa de esa forma. En segundo lugar, exploraré la dinámica y función particular que las audiencias de *probation*, en tanto rituales jurídicos, tienen en el campo de la justicia penal y, a partir de ello, examinaré el modo específico bajo el cual se construye la verdad jurídica sostenida por la técnica de interrogación que sobrevuela a estas ceremonias. En ter-

¹ Al momento de mi trabajo de campo, la *probation* se implementaba a nivel nacional en la instancia oral del proceso penal a cargo de un Tribunal Oral en lo Criminal de la Capital Federal integrado por tres jueces, luego de que la causa pasara por una etapa previa de investigación ante un juez unipersonal a cargo de un Juzgado de Instrucción en lo Criminal. Actualmente, y tras una serie de reformas legales aun en proceso de implementación, existe la posibilidad de que la *probation* sea solicitada en etapas tempranas del proceso ante el Juzgado de Instrucción.

² Conferencia magistral pronunciada por la Dra. Claudia Briones en el marco de las "IV Jornadas de Debate y Actualización en Temas de Antropología Jurídica", celebradas en fecha 21 y 22 de noviembre de 2016 en la Escuela del Servicio de Justicia, CABA.

cer lugar, explicaré el sistema contradictorio que se despliega a partir de este ritual jurídico anclado en las virtualidades del imputado y orientado a moldear desde una dimensión moral sus modos de comportamiento. La pregunta que atraviesa mi trabajo parte por entender cómo se produce la verdad jurídica fundada en la idea del "beneficio" en un ritual en el cual no es posible juzgar al imputado en función del hecho y el delito que le fueran atribuidos. En diálogo con las dimensiones de análisis planteadas en su conferencia por la Dra. Briones, me propongo problematizar cuáles son esos efectos de verdad que aparecen en el discurso jurídico de sus operadores monopolizado e impuesto en forma unilateral bajo la etiqueta del "beneficio" y que consagra un sentido común hegemónico que no necesariamente contempla o se corresponde con las realidades y creencias significadas por las personas afectadas al cumplimiento de una *probation* pero que, no obstante, produce efectos concretos en sus vidas cotidianas. Sobre dicha base, procuraré comprender por qué en estas ceremonias en las cuales impera una traducción judicial y oficial del mundo social de las personas que solicitan una *probation* existe una intervención judicial moralizada en sus proyectos de vida y biografías personales.

Las reflexiones que aquí esbozo son resultado de un trabajo de campo que he realizado en el período diciembre 2015 a julio 2016 durante el cual observé diversas audiencias de *probation* celebradas en el ámbito de diferentes Tribunales Orales en lo Criminal de la Capital Federal –fuero e instancia del proceso penal, aunque no el único, en el cual se procesan las solicitudes de *probation*³. A su vez, en términos metodológicos, presencié diversos diálogos que desde las defensorías públicas oficiales se mantenían con los imputados antes de la audiencia, mantuve entrevistas con abogados defensores y consulté diferentes expedientes judiciales en los cuales se procesaban estas solicitudes de *probation*. Todo esto me fue posible a partir de mi condición dual y, de por sí compleja, en el campo: soy una abogada que al momento de mi trabajo de campo se desempeñaba laboralmente en el ámbito de una defensoría pública penal y que, al mismo tiempo, desplegaba sobre –y en– este campo una investigación etnográfica.

3 Si bien mi unidad de análisis se circunscribió a este espacio judicial ante el tribunal oral, se debe aclarar que la *probation* también funciona en el marco de la Justicia Penal Federal abocada al juzgamiento de los delitos federales, así como en el ámbito de la Justicia Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires facultada para entender en ciertos delitos de menor componente ofensivo conocidos como "contravenciones" o "faltas".

La significación de la *probation* por los actores estatales: el "beneficio de quedar limpiito"

La *probation* o suspensión del juicio a prueba⁴ es una forma alternativa de resolución de conflictos que rige desde el año 1994 en el campo del sistema de justicia penal argentino⁵. En la práctica judicial esta alternativa opera para aquellas personas que entran por primera vez en conflicto con el derecho penal –es decir, personas que carecen de antecedentes condenatorios– y que se encuentran acusadas de la comisión de un delito reprimido por el Código Penal argentino con una pena que no exceda los tres años de prisión⁶. Esta figura fue, así, establecida en la legislación penal para los delitos considerados de menor gravedad en la escala punitiva –por ejemplo, hurtos, lesiones leves, amenazas simples, entre otros–. Sin embargo, a partir del año 2008, y tras una interpretación amplia de la ley efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la *probation* quedó ampliada para delitos de mayor gravedad –tales como robos, algunos robos agravados, casos de estafas, lesiones graves, portación de armas, homicidio culposo, amenazas coactivas⁷.

En la práctica, la *probation* es solicitada por quien resulta imputado de un delito en el marco de una audiencia judicial que se celebra, en el caso de la justicia penal nacional, en el ámbito de un Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Si esta solicitud es resuelta favorablemente por los jueces tiene el efecto de suspender el proceso penal y evitar la realización del juicio oral (con el consiguiente riesgo de recibir

4 El nombre técnico de esta figura desde la dimensión legal es "suspensión del juicio a prueba", pero en la práctica judicial tanto los agentes estatales –jueces, fiscales, defensores y los funcionarios públicos que se desempeñan en estas instituciones– como los destinatarios de esta figura se refieren a ella como la "probation", en alusión a un régimen alternativo del conflicto penal que funciona en Estados Unidos. Por ello, y dejando a salvo esta diferencia terminológica, en este trabajo voy a mantener esta última forma de denominación.

5 Utilizo la noción de campo de Bourdieu (2002) para referirme al sistema de justicia penal, pues este es un espacio de autonomía (relativa) determinado por las actividades estructuradas y reguladas al interior del mismo. El campo jurídico tiene su propia estructura organizativa, reglas normativas y un lenguaje único jurídico que orientan las prácticas y representaciones de los actores judiciales y que impone su fuerza a las personas que ingresan en él.

6 Los requisitos de procedencia de la *probation* se encuentran previstos en el artículo 76 y siguientes del Código Penal de la Nación.

7 Fallo "Acosta" dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha 23 de abril de 2008. A partir de este caso, la Corte Suprema clarificó que la *probation* resulta procedente si el mínimo de pena para el delito en cuestión es de hasta tres años de prisión, por lo que la figura quedó ampliada para delitos que, a pesar de superar aquél monto máximo de pena, podrían llegar hipotéticamente en el caso en cuestión a recibir en función del mínimo de la escala punitiva (y no de su máximo) una pena de hasta tres años de prisión.

una sentencia condenatoria), debiendo el imputado desarrollar su vida de acuerdo a ciertas condiciones, bajo la supervisión de una oficina encargada de ello, generalmente integrada por operadores especializados en trabajo social (Garland 2001:36). Estas reglas de conducta son impuestas por el tribunal por un período que puede oscilar de uno a tres años, dependiendo de la "gravedad del delito", y se sustentan, producto de la práctica judicial consolidada, en tres pilares: 1) la sujeción de la persona a un control mensual por parte de una oficina estatal conocida como "Patronato de Liberados"⁸; 2) el cumplimiento de tareas comunitarias, generalmente en las instalaciones de Cáritas central o en el ámbito de un comedor parroquial⁹; y 3) el ofrecimiento de una reparación económica simbólica a la persona damnificada que se pondera en función de las posibilidades socioeconómicas del imputado y del daño ocasionado.

Si el imputado cumple con todas las condiciones impuestas por el tribunal durante el tiempo de suspensión del proceso pautado se le garantiza que, al término de la *probation*, quede "sobreséido" y se "extinga la acción penal", lo cual implica que queda desafectado del trámite de la causa, se cierra el proceso penal y no le queda registrado un antecedente penal.

Más allá de que la ley penal en ningún momento presenta a esta forma de gestión del conflicto penal en términos de "beneficio"¹⁰, en las rutinas cotidianas de los actores estatales ligados al ámbito de la defensa, la fiscalía y la justicia, la *probation* se presentaba al imputado como un "beneficio" concedido por el sistema de justicia penal¹¹. Este "beneficio" que reflejaba

8 El Patronato de Liberados es una oficina que funciona como auxiliar de la justicia desde el año 1918 y que tiene a su cargo, entre otras funciones, el seguimiento y control de la persona afectada al cumplimiento de una *probation*. En las prácticas judiciales, este control establece a cargo de estas personas la obligación de comparecer una vez al mes a esta oficina y firmar su "asistencia", debiendo responder una serie de preguntas formuladas por el personal, entre ellas, si sigue viviendo en el mismo domicilio, si se encuentra trabajando, si se está cumpliendo con el resto de las obligaciones de la *probation*, etc.

9 En general, también se permite que las personas que solicitan una *probation* puedan ofrecer su propio lugar institucional para cumplir allí con las tareas comunitarias, debiendo aportar en la audiencia judicial todos los datos de contacto de ese sitio o indicar que fueron allí aceptados para desarrollar estas actividades en beneficio de la comunidad. Si esto no ocurre, en la práctica el imputado es derivado a la sede central de Cáritas o a la que corresponda según su domicilio con el fin de que realice en este ámbito su tarea comunitaria o bien se lo derive a la sede de un "Cáritas parroquial". Debe aclararse que en algunas ocasiones, dependiendo ello de las condiciones personales exhibidas por la persona durante la audiencia judicial, esta obligación de realizar trabajos comunitarios se sustituye, o a veces se complementa, por la obligación de implementar un proyecto educativo o de realizar un tratamiento psicológico y/o psiquiátrico.

10 Nótese que la norma penal que regula la *probation* (artículos 76-76 quater del Código Penal de la Nación) en ningún momento se refiere a esta alternativa como un "beneficio".

11 En la estructura del proceso penal argentino, el Poder Judicial, el Ministerio Público Fiscal (MPF) y el Ministerio Público de la Defensa (MPD) son órganos que revisten de autonomía e

la visión oficial y legítima bajo la cual era traducida en las prácticas de los operadores jurídicos la figura de la *probation* consistía en que a través de esta alternativa la persona no asumía los hechos atribuidos en la causa, no reconocía su responsabilidad penal en el caso y, al término del cumplimiento de las reglas impuestas, evitaba el riesgo de ser condenada y de quedar con el registro de un antecedente penal, cerrándose su causa penal.

¿Cómo se construía en las prácticas judiciales esta noción del "beneficio"? Como me explicaba una abogada penalista, el "beneficio" de la *probation* aparece producido discursivamente en la visión oficial de los actores estatales bajo una suerte de tensión y pulsión entre "riesgo de condena" vs. "certeza de extinguir la acción penal". Esta tensión radicaría en que mientras en el primer supuesto al imputado le podría ir bien en un juicio y lograr la determinación de su inocencia sin tener que afrontar el cumplimiento de reglas de conducta, en el segundo caso, para tener la seguridad de cerrar en forma definitiva su proceso penal sin verse expuesto al eventual riesgo de resultar condenado en un juicio oral, tendría que cumplir determinados cursos de acción.

Esta forma de construcción de la noción de "beneficio" anclada bajo una ecuación en la cual las opciones parecían ser binarias apareció inicialmente materializada durante mi trabajo de campo en aquella entrevista inicial que el imputado mantenía con los empleados o funcionarios públicos de la defensoría que asumían su representación legal. En esta entrevista se le presentaba a la persona la posibilidad de activar esta alternativa para resolver su conflicto penal, se la interiorizaba de las obligaciones que debía asumir y se recababa su consentimiento para presentar al tribunal la solicitud de una audiencia a efectos de requerir la *probation*. El consejo profesional articulado a sus asistidos por los abogados defensores en forma previa a la audiencia y que instalaba, ya desde un inicio, la idea de la *probation* como un "beneficio" se presentaba de la siguiente manera:

[...] La *probation* es un beneficio para vos. O vamos a un juicio con el riesgo de que obtengas una sentencia de condena y te quede el antecedente penal, o pedimos la *probation*, no asumís tu culpa, cum-

independencia y que cumplen, cada uno de ellos, un rol diferente en el marco del proceso penal. Según este esquema procesal, el MPF es quien ejerce la acción penal en representación del Estado y acusa al imputado de la comisión de un delito, el MPD es quien, enfrentando la postura del MPF, defiende al imputado cuando no designa un abogado particular y el Poder Judicial es quien, a partir de las posturas expresadas por estas dos partes enfrentadas del proceso, tiene a cargo el dictado de un pronunciamiento neutral e imparcial. Para profundizar los roles diversos que tienen el MPF, el MPD y el Poder Judicial en el esquema del procedimiento penal argentino se puede consultar Eilbaum (2008).

plís con las tareas comunitarias y las otras reglas que te imponga el tribunal, y esto te asegura de que no te queda un antecedente penal. Quedas limpio, es como si todo esto (señalando los expedientes y papeles que decoran los escritorios de los empleados) se borra, no existe más, ahí quedó (Fragmento de una entrevista mantenida por un abogado defensor con un asistido).

Bajo esta antesala de preparación del caso bajo las reglas de la *probation* en el ámbito privado de la defensoría, la idea del "beneficio" circundaba luego en la propia instancia de la audiencia judicial. Por un lado, esta noción aparecía recurrentemente en el discurso mantenido por diversos fiscales al momento de expresar en estas ceremonias si prestaba o no su conformidad para que se le conceda al imputado la *probation* requerida¹².

"Esta Fiscalía va a prestar el consentimiento para que se le otorgue el beneficio"; "Vamos a prestar conformidad para que se conceda el beneficio en los términos solicitados por el Sr. defensor"; "Entiendo que es posible darle al Sr. una nueva oportunidad después de que tanto tiempo llevare extraviado en el camino" (Extractos de algunos alegatos efectuados por diferentes fiscales en distintas audiencias de *probation*).

Por otro lado, la categoría del "beneficio" también se reactualizaba por los propios jueces desde los momentos previos a la audiencia, en su transcurrir, hasta en las resoluciones que finalmente adoptaban y en las cuales decidían si se le concedía o no la *probation* al imputado. Durante mi trabajo de campo, observé que en el caso de uno de los tribunales orales existía la práctica de entregarle al imputado un instructivo que contenía

12 En las rutinas cotidianas de los conflictos penales gestionados mediante una *probation*, una vez que el abogado defensor requería y fundamentaba en la audiencia que se le conceda a su defendido la *probation*, el MPF dictaminaba si correspondía o no concederle esta alternativa y, tras ello, el tribunal adoptaba su resolución. Como regla general, el dictamen favorable expresado por el MPF por considerar que se encontraban reunidos los requisitos estipulados en la ley tenía un valor obligatorio para el tribunal, por lo que no me fue habitual encontrar casos en los cuales el tribunal haya denegado una *probation* cuando el fiscal se pronunciaba favorablemente. No obstante, la ecuación inversa no conllevaba el mismo resultado, pues el tribunal podía resolver favorablemente esta solicitud ante la negativa del fiscal, lo cual sucedía cuando estimaba que su dictamen había sido arbitrario, por no encontrarse enmarcado en un criterio de legalidad, razonabilidad o logicidad. Los únicos casos que observé a lo largo de mi trabajo de campo en los cuales el tribunal denegó al imputado una *probation* a pesar de cumplir con las exigencias legales, contando o no con un dictamen favorable del fiscal, fueron en aquellas situaciones que involucraban episodios de violencia de género, pues existía una fuerte política fiscal y judicial de continuar con el juzgamiento y sanción de estos delitos en la instancia de un juicio oral.

una explicación sobre la *probation* y un detalle de las obligaciones que debía asumir a fin de que lo lea y lo firme antes de comenzar la audiencia. Este formulario consagraba en forma escrita una visión única y oficial de la *probation* desde la perspectiva judicial e iluminaba cómo el poder nominador del derecho (Bourdieu 1989 y 1994) y la palabra judicial autorizada era capaz no sólo de regular conductas sino de construir un sentido y un uso sobre esta alternativa a partir de un específico acto de nominación. Y, más aun, retomando las reflexiones de la Dra. Briones, era capaz de constituir a estos sujetos en, y a través, del discurso jurídico a partir de un cierto y único sentido común hegemónico impuesto en forma unilateral que no necesariamente contemplaba o se correspondía con la forma en que estas personas imputadas actualizaban esta alternativa¹³. En tanto acto de nominación, esta explicación escrita que el tribunal oral circulaba entre los imputados e instituía una determinada visión pública, autorizada y legitimada dentro y por fuera del campo jurídico también presentaba la *probation* bajo la lógica del "beneficio":

EXPLICACIÓN PREVIA A LA CELEBRACIÓN DE AUDIENCIAS

A los imputados:

[...]

¿Cuál es el beneficio de la *probation*?

Si la persona cumple con las condiciones u obligaciones que el Tribunal fije, más el deber genérico que pesa ya sobre cualquier individuo de no cometer delitos, dentro del plazo fijado, el expediente se sobresee, se cierra definitivamente.

De lo contrario, se reanuda el trámite suspendido y la causa avanzará hacia la celebración del juicio, con la advertencia que, según cuál sea la regla incumplida, en caso de condena, no podrá ser de cumplimiento suspendido sino de encierro efectivo (Fragmento del instructivo que entregaba un tribunal oral al imputado antes de comenzar la audiencia de *probation*).

Además, la idea del "beneficio" también resurgía en la oralidad del discurso sostenido por los jueces durante estas ceremonias y luego se re-

13 Si bien, por razones de limitación, las perspectivas de las personas que cumplen una *probation* se encuentran excluidas de este trabajo, a partir de mi trabajo de campo realizado en el ámbito de un comedor parroquial en el cual numerosas personas desarrollaban a diario sus tareas comunitarias impuestas en el marco de una *probation*, ha quedado en evidencia que ellas no representaban a esta alternativa en términos de "beneficio" sino más bien como un "castigo" que, no obstante, les resultaba "beneficioso" para poder cerrar su proceso penal sin la huella del antecedente penal.

instalaba y fijaba en los contornos del expediente a partir de la resolución finalmente adoptada por el tribunal. En tanto registros que eternizan y universalizan un determinado sentido de verdad (Bourdieu 2013:58), estas decisiones en el plano de la escritura condensaban a partir del contexto de la oralidad de la audiencia una representación oficial de la *probation* traducida en términos de “beneficio”:

“estimamos que el beneficio solicitado es procedente”; “Sobre esta base se aprecia que el beneficio intentado luce procedente” “(...) se le impondrá también como condición a la que quedará sujeta este beneficio (...)”; “se reunieron los elementos objetivos y subjetivos para el otorgamiento del beneficio”; “entiendo que, en este caso, corresponde hacer lugar al beneficio solicitado”; “EL TRIBUNAL RESUELVE: sujetar dicho beneficio al cumplimiento de las siguientes condiciones (...)”; “entendemos que no debe hacerse lugar al beneficio solicitado y llevar a cabo el juicio oral y público; “Por todo lo expuesto y en este caso en concreto, cabe aclarar que el beneficio solicitado por la defensa no se ajusta a ninguna de las previsiones legales” (Extractos de diversas resoluciones judiciales adoptadas por diferentes tribunales orales que concedían o denegaban la *probation* al imputado).

De manera que, a partir de mi trabajo de campo, podría afirmarse que el sistema de representación en torno a la *probation* que, por excelencia, se exaltaba y se inscribía en el campo jurídico desde la perspectiva de los diferentes actores estatales desde el momento de la entrevista que el imputado mantenía con su defensa, hasta la instancia de la audiencia y el dictado de la resolución era aquél que realizaba su naturaleza de ser un “beneficio” para el imputado. Por un lado, este esquema de pensamiento reflejaba las discontinuidades entre la dimensión de la ley –la cual no nominaba desde su literalidad a esta alternativa como un “beneficio”– y el nivel de las prácticas judiciales, dando lugar a partir de ellas a un modo específico de inscripción pública de la norma (Boltanski 2010). Pero, a su vez, recuperando aquella segunda insolencia destacada en su conferencia por la Dra. Briones, ello mostraba la forma en que el concepto simbólico del “beneficio” de la *probation* producido en este caso desde afuera y desde arriba, con fines de imponérselo y asignárselo en forma unilateral y monopolizada a los imputados arrojados a esta ficción analítica, adquiriría el sentido de una verdad oficial construida en el campo judicial en un contexto oral que luego se fijaba en forma escrita en el expediente –mediante los artefactos de resoluciones y actas–, dotando de eficacia al

sistema de justicia penal (Bourdieu 2013:72). Es decir, aun cuando el “beneficio” parecía distanciarse de su verdad histórica (Supiot 2012) fijada en la ley y contextualizada también en los debates parlamentarios que la precedieron¹⁴, lo significativo era que subsistía la verdad de las prácticas judiciales y su capacidad en términos ideológicos de construir mediante el discurso jurídico modos de pensamiento y de comprensión implícitos como un aspecto central del poder coercitivo del derecho (Merry 2007:129). En estas audiencias, el discurso de los diferentes actores estatales adquiría relevancia por su poder constitutivo (Segato 2002:12). Por más alejado de la realidad de la norma y de la perspectiva que pudieran tener las personas imputadas, este discurso jurídico sostenido sobre la base del “beneficio” inauguraba una determinada manera de imaginar (simbolizar) la realidad (Geertz 1994) que producía, por su simple circulación y divulgación activa, el efecto de forjar nuevos estilos y sentidos de moralidad e instalaba una específica sensibilidad legal (Segato 2004:12).

Y este modo específico de simbolizar la *probation* que justificaba el tiempo de espera y los cursos de acción que debía asumir el imputado para evitar el registro del antecedente penal y devenir en merecedor de ese “beneficio”, era aquella sensibilidad legal específica que se instalaba en la práctica judicial a partir de una instancia ritual, la audiencia de *probation*, en la cual convergían en un mismo espacio y tiempo, además del imputado, distintos actores estatales (jueces, fiscales y defensores) cada uno ocupando una posición diversa en el campo jurídico. Pero, ¿cómo se construíó la verdad jurídica en los casos de *probation* y cuál era su especificidad?

Las audiencias de *probation* en tanto rituales jurídicos: la construcción de la verdad a partir de la técnica de interrogación

Las audiencias de *probation*, al igual que los juicios orales, pueden ser pensadas como rituales jurídicos de naturaleza formal a través de los cuales se visibilizan relaciones de poder entre los propios agentes estatales como

¹⁴ Si bien por razones de limitación no puedo contextualizar aquí los objetivos perseguidos por los legisladores al momento de incorporar la *probation* a la legislación penal, debe destacarse que la finalidad principal que atravesó el debate parlamentario fue la de descomprimir la justicia penal, evitando concentrar los escasos recursos estatales en aquellos delitos considerados de menor componente ofensivo.

respecto de los imputados (Kaufman 1991), cuya función es destacar la autoridad judicial y actuar sobre la representación de lo real (Bourdieu 1992:115). La configuración del orden social que este ritual jurídico activaba se lograba a partir de un conjunto de signos materiales y simbólicos (Sarrabayrouse 2004). Desde un inicio, el uso simbólico del espacio escenificaba la superioridad del tribunal. Los jueces se ubicaban en el centro y frente de la sala de audiencias, sobre una tarimá elevada, en un escritorio y sillas magistrales, rodeados de una serie de símbolos religiosos y patrios. A sus lados, en niveles inferiores y enfrentados entre sí, tenían su lugar las otras dos partes del proceso –la defensa y la fiscalía– y, finalmente, de frente al estrado judicial se ubicaba en un nivel aun inferior el público en general. A su vez, el uso de la vestimenta, el saludo formal que exigía ponerse a todos de pie tan pronto ingresan los jueces a la sala de audiencia, siempre por una puerta de acceso y uso exclusivo para ellos, así como la monopolización y control de la palabra por el tribunal eran todos elementos también presentes en las ceremonias de *probation* ya abordados por diferentes trabajos etnográficos (Barrera 2012, Da Matta 1980, Eilbaum 2008, Kaufman 1991, Mary Douglas 1970, Renoldi 2008, Pita 2009, Sarrabayrouse Oliveira 2001, entre otros).

Sin embargo, en el caso específico de estas audiencias de *probation* sucedía que esa formalidad dramatizada por el ritual judicial para sostener estructuras de poder (Sarrabayrouse Oliveira 2004) y para imponer a los imputados, mediante un acto de institución, un deber ser y una forma particular de ajustar su comportamiento (Bourdieu 1992:117) convivía simultáneamente con una flexibilización de las formas jurídicas. Esto último, si bien no desterraba a las ceremonias de *probation* de su función de conservar y reforzar la centralidad de la magistratura, convertía a este acto ritual en uno diferente y específico dentro del campo jurídico penal¹⁵.

¿Cómo se producía este relajamiento en las formas en un ritual jurídico estructuralmente formal? En mi trabajo de campo tuve la posibilidad de observar numerosas ceremonias que, en contraposición a lo exigido por la norma, se realizaban con un tribunal incompleto, aunque luego los jueces ausentes aparecían firmando el acta de audiencia labrada y la resolución adoptada, corporizándose de ese modo su presencia. Además, con o sin un tribunal en su íntegra composición, estas audiencias se llevaban a cabo

15 Con esto no afirmo que la informalidad no se encuentre presente en otros espacios del sistema de justicia penal, sino únicamente que esa informalidad que en los juicios orales solía operar por fuera de la sala de audiencia (Sarrabayrouse 2001:221) –es decir, en los márgenes del ritual, como ser los cuartos intermedios, pasillos de tribunales, etc–, en el caso de la *probation* convivía dentro del mismo ritual.

con la participación activa de un solo juez que "presidía" la causa, permaneciendo los otros jueces en silencio sin tomar ningún tipo de intervención, y en algunos supuestos se desarrollaban en espacios que se presentaban como físicamente disruptivos al no contar el tribunal con una sala de audiencias. También observé que estas ceremonias solían operar en forma concentrada, sucediéndose unas a otras en forma continuada en la misma sala de audiencias, se encontraban precedidas por una larga espera para el imputado, algunas se cancelaban a último momento y muchas de ellas se nutrían, por momentos, de un lenguaje no técnico en la interacción e interrogatorio que el tribunal o el fiscal mantenían con el imputado. Ninguna de todas estas prácticas judiciales informales dirigidas a expresar, aunque de otro modo, la fuerza de la autoridad judicial podía tener lugar en el contexto de un juicio oral, el cual se caracteriza por el uso de un lenguaje técnico y un rigorismo formal inflexible orientado, pero también limitado, a lograr una reactualización en el presente del hecho y el delito ocurrido en el pasado (Foucault 2003:72).

La particularidad de estas audiencias de *probation* radicaba en que primaba aquí un modelo de producción, legitimación y revelación de la verdad jurídica diferente del que operaba en aquellos conflictos penales gestionados mediante un juicio oral y bajo los cuales, como han retratado numerosos trabajos en el campo de la antropología jurídica (Barrera 2012, Eilbaum 2008, Kant de Lima 2005, Lupetti Baptista 2009, Renoldi 2008, entre otros), todo se encuentra orientado a confirmar o desmentir la verdad ya construida en el cuerpo del expediente en miras a determinar la responsabilidad penal del imputado y dictar un veredicto judicial –sea de condena o de inocencia–. A diferencia de ello, el espacio de la audiencia de *probation* permitía la producción de una verdad jurídica, ya no exclusivamente procesada en el terreno de la escritura, sino en el nivel de la oralidad a partir de la percepción que autorizaba ese contexto en el que todo se podía ver, oír y percibir (Eilbaum 2008:122). Esta verdad es la que se construía a instancias del interrogatorio judicial y fiscal impulsado al imputado que permeaban estas ceremonias y que iba tejiendo una suerte de sentido común judicial (Sarrabayrouse 2001:216) atado no a una verdad preexistente construida en el expediente que buscaba indagar acerca del hecho delictivo sino a una verdad desconocida desde la que se interpellaba y cuestionaba el ser de la persona. La técnica de interrogación que sobrevolaba a este ritual instauraba una radiografía sobre la persona imputada bajo la cual se inspeccionaba desde una dimensión moral su biografía personal con el fin de determinar, sobre dicha base, los modos

de comportamiento que debía adoptar para atravesar favorablemente su tiempo de espera de *probation* y, con ello, cerrar su proceso penal. Se trataba aquí de un nuevo tipo de saber sostenido, ya no por la indagación, sino por la interrogación que valuaba los antecedentes biográficos de la persona con fines de corregir y controlar su comportamiento (Foucault 2003:86) y luego convertir su tiempo y cuerpo en su modalidad de fuerza de trabajo útil en beneficio de la comunidad. Estos objetivos que asumían las audiencias de *probation* utilizadas como herramientas para juzgar la personalidad del imputado y reorientar mediante conductas debidas sus cursos de acción se explicaban, desde mi punto de vista, por la falta de posibilidad del tribunal de prescribirle a aquél una sanción penal en base a un hecho delictivo cometido y comprobado en cuanto tal. La intervención que a partir del interrogatorio se ejercía en las vidas privadas y cuerpos de aquellas personas que activaban esta forma de solución del conflicto penal y que funcionaba, a falta de gestión de penas, como estrategia de disciplinamiento y control de sus comportamientos es la que luego quedaba entramada a partir de la audiencia judicial bajo otra red complementaria de instituciones oficiales y no oficiales de control social funcionales a la institución judicial. A través de ese entramado institucional se llevaban a cabo los modos de ordenación de las conductas judicialmente pautadas. Se trataba de instituciones de las que precisaba valerse la agencia judicial para operar esta suerte de corrección sobre el imputado. Estas instituciones, tales como la oficina de Patronato de Liberados o la entidad de la tarea comunitaria en la cual la persona entregaba su tiempo transformado en trabajo comunitario, actuaban como poderes colaterales al margen de la justicia pero junto a ésta en forma mancomunada e interactiva —como diría Foucault (2002), a modo de tecnologías disciplinarias extendidas— canalizando el control social de estas personas con el fin de vigilarlas en el tiempo e informar a la institución judicial si ajustaron su conducta a las reglas impuestas.

Detrás del “beneficio”: una intervención moral en la vida de los imputados

A lo largo de mi trabajo de campo, la interrogación devino en aquella técnica en común activada en las ceremonias de *probation* por los jueces y fiscales, aun con grados e intensidades diferentes según las rutinas y

dinámicas propias de cada tribunal oral. Las preguntas que sustentaban a este ritual se encontraban todas orientadas a inspeccionar la composición familiar del imputado, su lugar de vivienda, el grado de escolarización propia y de su grupo familiar, sus trayectorias de trabajo, los ingresos propios y familiares, la existencia de algún subsidio a su favor o su inclusión en algún programa social, sus antecedentes de salud y sus hábitos de “drogadicción”. En el caso específico de un tribunal oral estas preguntas estaban previamente listadas por los jueces en un cuestionario y se formulaban en todas las audiencias en forma homogeneizada, aunque con algunos ajustes en función de la clase social del imputado¹⁶. Por ejemplo, en el caso de un joven de 30 años, de bajos recursos, sin antecedentes penales y acusado de haber intentado robar dinero de la caja registradora de cuatro comercios, luego de que el juez le solicitare que tomare asiento “enfrente” del tribunal, el interrogatorio se focalizó en los siguientes aspectos:

¿Su nombre y apellido completo? ¿Cómo lo llaman? ¿Tiene algún apodo? ¿Su edad? ¿Nacionalidad? ¿Dónde nació? ¿En qué fecha? ¿El nombre de su padre? ¿Vive su padre? ¿Qué edad tiene? ¿Y a qué se dedica? ¿El nombre de su madre? ¿Vive su madre? ¿Hace mucho falleció? ¿A qué se dedicaba su madre? ¿Tiene hermanos? ¿Cuál es su domicilio? ¿La dirección exacta? ¿Con quién vive allí? ¿Tiene hijas? ¿Las hijas son suyas? ¿Cuánto paga de alquiler? ¿Su estado civil? ¿Los hijos de su señora cuantos años tienen? ¿Los mayores van al colegio? ¿Usted qué estudios tiene? ¿Lo aprobó el segundo año? ¿Su señora trabaja? ¿Usted conoce algún oficio? ¿Está trabajando? ¿Hace mucho que no tiene trabajo? ¿Y no hace ningún tipo de trabajo? ¿Changas, nada? ¿Cómo es su salud? ¿Usted tuvo o tiene adicciones a la droga o al alcohol? ¿Nunca se drogó? ¿Y con qué se drogó? ¿Y eso a qué edad fue? ¿Y después no se ha vuelto a drogar? ¿Y la bebida? ¿No es un vicio? (Interrogatorio efectuado por el juez al imputado en una audiencia de *probation*).

16 La dimensión de la clase social, aunque no pueda problematizarla en este trabajo, operaba de una forma especial en los casos de *probation*. Si bien esta forma de administración penal del conflicto atravesaba diversas clases sociales que se enfrentaban por primera vez a un proceso penal, esta dimensión se volvió significativa y surtió sus efectos selectivos, por un lado, en la intensidad de preguntas y el trato que la persona recibía por los agentes estatales durante la audiencia y, por el otro, en la mayor o menor densidad de obligaciones impuestas al imputado para atravesar su *probation*. Como me explicaba una abogada penalista, “en la práctica el instituto camina para la clase media acomodada. No falla que te concedan una *probation* si sos un profesional que tuvo su primer conflicto con la ley penal. La categoría “clase” juega negativamente para los sectores más bajos en las instancias operativas del control de la *probation* porque las pautas de conductas para ellos suelen ser más exigentes, más violentas y extorsivas”.

Si bien en esta audiencia el fiscal prestó su conformidad y se le terminó concediendo a esta persona la *probation* a condición de que, entre otras obligaciones, cumpla 960 horas de tareas comunitarias en el período de dos años y medio, el dictamen que el fiscal pronunció en la audiencia iluminaba cómo a través de la *probation* los agentes estatales se atribuían la potestad de valorar las virtualidades de estas personas y reencauzar desde una dimensión moral el rumbo de vida de quienes no podían ser disciplinados mediante una condena o bajo un proyecto carcelario:

Bueno, porque creo que es posible intentar darle al señor una nueva oportunidad después de que por tanto tiempo llevara extraviado en el camino, darle una nueva oportunidad de que se reconcilie con la sociedad y con la ley de modo no lesivo para el grado de integración que demuestra, voy a dictaminar a favor de que se le conceda la suspensión del juicio a prueba por dos años y seis meses. Lo central durante ese tiempo es que el señor no vuelva a cometer delitos. El interés del Ministerio Público se suscribe, centralmente, en que el señor durante ese plazo además esté a disposición del tribunal, presentándose periódicamente ante la autoridad de supervisión. Y para esto que oficie un domicilio fijo, el cual no altere y mantenga actualizado constantemente. Y yo no suelo pedir más reglas de conducta, no sé si como regla de conducta o qué, pero... la verdad es que sería bueno que se busque un laburito usted. Digo, ya tiene 30 años, HOMBRE! Estaría bueno...

Digo, no sé si... eh... Yo no se lo pido como regla de conducta, se lo sugiero al señor porque ya es momento de que se empiece a hacer cargo de su vida si realmente su idea es reconciliarse con la sociedad. Y con estos términos, digo, presto conformidad (Fragmento del alegato pronunciado por el fiscal en una audiencia de *probation*).

En otros tribunales orales, cuando las respuestas brindadas por el imputado no resultaban creíbles para los jueces, especialmente en torno a aquellas preguntas que inspeccionaban sobre problemas de "drogadicción", el interrogatorio se impregnaba de elementos coercitivos con el fin de que aquél reconociera aquellos hábitos que eran inicialmente negados. Por ejemplo, en el caso de un joven de 29 años de edad que se encontraba acusado de haber intentado sustraer unas latas de cerveza del balcón de un departamento situado en el primer piso de un edificio, tan pronto había afirmado durante el interrogatorio que no se "drogaba" y que "no conseguía trabajo", el juez lo re-interrogó de la siguiente forma:

¿Drogadicción? ¿Nunca? ¿Nada? ¿Pero no estuvo haciendo algún tratamiento? ¿Qué pasa que no trabaja? ¿Y en su casa quién mantiene el hogar? ¿Cuánto gana su mamá? ¿Por qué lo rebotan en los trabajos? ¿Seguro que no tuvo adicciones ni hizo algún tratamiento en los últimos años? ¿Usted en serio no tiene ningún problema de adicción? Ahora no, ¿pero en los últimos meses o años? ¿Seguro? Mire que en el caso de que el tribunal considere que el beneficio es procedente, lo vamos a hacer revisar por los médicos, le vamos a hacer estudios para que no nos encontremos con sorpresas, ¿me entiende? (Extracto del interrogatorio efectuado por un juez de un tribunal oral al imputado durante la audiencia de *probation*).

Si bien los jueces terminaron concediéndole a este joven la *probation* —porque, en definitiva, cumplía con todos los requisitos legales y contaba además con el acuerdo de la fiscalía— las reglas de conducta impuestas resultaron más extensas que aquellas requeridas por la fiscalía e incluyeron su obligación de retomar sus estudios terciarios, someterse a estudios psicológicos y psiquiátricos en las instalaciones del Cuerpo Médico Forense y, a partir de ello, realizar un tratamiento de "rehabilitación". Para justificar esa decisión los jueces sostuvieron en su resolución que durante la audiencia el imputado había efectuado una serie de explicaciones vinculadas a posibles adicciones que lo afectaran en el pasado. Las conductas a las cuales quedó sujeta esta persona evidenciaron, además de la disciplina que la justicia penal irradió en un aspecto íntimo de su vida en busca de cumplir un fin normalizador, cómo la oralidad terminó produciendo una verdad (y un problema) que no sólo no estaba visibilizada en los contornos del expediente judicial —de allí no se desprendía ningún problema de "drogadicción"— sino que fue construida judicialmente por una especie de olfato judicial —cuánto más negada por el joven, más desconfiada por el juez—. Aun distante de la forma en la cual esta persona se auto-describía en la instancia de la audiencia, esta etiqueta de "adicción" bajo la cual fue clasificado en la resolución judicial terminó siendo reinstalada y consagrada como aquella verdad oficial en el terreno de la escritura.

En otra audiencia de *probation* ante el mismo tribunal, esta vez respecto de una señora de nacionalidad peruana, de unos entrantes 50 años, también sin antecedentes penales y acusada de haber amenazado a una señora con quien se encontraba vinculada por una junta barrial de dinero, el interrogatorio dirigido por el juez fue el siguiente:

¿Qué nacionalidad tiene usted? ¿Estado civil? ¿Edad? ¿Situación migratoria? ¿Tiene DNI? ¿Tiene hijos a su cargo? Y la tarea que usted realiza es una tarea como empleada doméstica, ¿no? ¿Tiene usted obra social? ¿Está trabajando en blanco? ¿Tiene posibilidad de conseguir algún trabajo en blanco o eso? ¿Usted cobra algún subsidio por sus hijos? (Fragmento de preguntas efectuadas por el juez a la imputada en la audiencia de *probation*).

Luego de que la mujer respondiera que percibía la Asignación Universal por Hijo y que no tenía posibilidades de encontrar un trabajo en blanco porque, al tener dos hijos pequeños bajo su cuidado, debía trabajar "por hora", el juez le indicó:

Claro, porque si cobra la asignación universal no puede aportar a la AFIP directamente, porque si no iría en detrimento suyo, ¿me entiende? Entonces a veces eso se complejiza, ¿entiende? A veces, o sea, es preferible trabajar por hora y cobrar ese subsidio porque si no se ve perjudicada económicamente, ¿eh? (Discurso dirigido por el juez a la imputada en la audiencia judicial).

Detrás del consejo judicial que naturalizaba en cierto punto el trabajo informal, esta interacción social exhibía el modo en que el universo jurídico dialogaba con la experiencia ordinaria del justiciable (Bourdieu 2002), la redefinía e incluso neutralizaba por medio de la construcción judicial de un sentido único, una visión oficial y un saber muy acotado en torno a su realidad social que excedía el dominio jurídico pero que lograba imponerse por sobre cualquier perspectiva y creencia que aquél pudiera tener de su propio mundo social.

¿Cuál era el uso y sentido concreto que adoptaban estos interrogatorios? Como señala Daich (2008), en el universo judicial existe una necesidad de individualización de aquellas personas sujetos-objeto de las rutinas burocráticas penales, a veces como realidad ficcionada y otras en tanto ficción realizada. En el ámbito de la *probation* esta forma de identificar a la persona se instanciaba a través del interrogatorio enmarcado por sus antecedentes biográficos que, exhibidos en su más amplia dimensión y procesados a la orden de la función moralizante y constructiva del derecho, producía efectos disciplinarios, reales y concretos, en la vida de estas personas que permanecían afectadas al cumplimiento de una serie de obligaciones determinadas a partir de la audiencia judicial. Las dinámicas que se fijaban en estas ceremonias daban cuenta de que, detrás del "benefi-

cio" de esta forma de administración penal del conflicto, se escondía todo un sistema de contradicción que ponía en escena su propia negación: el poder punitivo que no se podía gestionar linealmente en su forma tradicional de imposición de un castigo por la infracción cometida –lo cual la ley prohibía– quedaba actualizado como una penalidad disciplinaria y un poder amplio de vigilancia (Foucault 2002:184) para juzgar a estas personas desde otra dimensión, mucho más amplia, que se focalizaba en su ser y en su individualidad y se dirigía a auscultar y corregir o perfeccionar, y con ello controlar penal y socialmente, sus conductas, sus proyectos de vida y, en definitiva, su forma de vivir.

El espacio de la audiencia de *probation* era en sí mismo la puesta en escena de un control y un castigo disciplinario –luego absorbido por otra red de instituciones que ingresaban en la vida cotidiana de estas personas– que se encontraba sostenido por una forma moral de mirar el orden jurídico y social y de juzgar, antes que la conducta del imputado, su personalidad. El problema que presentaba esta forma de ejercicio de penalidad disciplinaria era que, para así lograrlo, los agentes judiciales desordenaban la teoría medular del derecho penal que exigía juzgar a las personas que enfrentaban un proceso penal únicamente en función de las infracciones cometidas y no en base a su personalidad o peligrosidad. Pero como en estas audiencias se evaluaba la personalidad del imputado –es decir, se lo interrogaba para determinar quién era y qué proyectos tenía establecidos en su vida– y se graduaba, en función de ello, el tipo de intervención judicial que se implantaría en sus vidas y cuerpos –esto es, se determinaba quién debía ser y hacer–, en verdad se terminaba consagrando una práctica penal que no era válida incluso en el propio universo del derecho: un ejercicio del poder que no respondía a un castigo por el acto cometido (conocido en la literatura jurídica como "derecho penal de acto") sino que se fundaba en los rasgos de autor (llamado en el ámbito jurídico "derecho penal de autor"). Todo esto se lograba a partir de los propios conceptos de bien y de mal, de moral e inmoral, bajo los cuales aparecía valuada por la agencia judicial la vida biográfica del imputado con el fin de que materialicen ciertos ideales válidos en su plan de vida (Garzón Valdez 1988) –sea esto en forma de medidas de rehabilitación, de perfeccionamiento educativo, trabajos comunitarios, etcétera–. Se trataba de una forma disciplinaria de ejercicio del poder punitivo con rasgos de tutelaje perfeccionista que condensaba una única y posible forma de vivir bajo la cual el cuerpo y el tiempo del imputado quedaba apropiado, vigilado y controlado en el tiempo por las diversas instituciones que sobrevenían en su cotidianeidad.

Esta forma específica de verdad que se producía en la implementación judicial de la *probation* tenía el efecto de construir a las personas imputadas a partir de un relato más bien social que se iba tejiendo a instancias de las condiciones personales reveladas en el contexto del interrogatorio y que instalaba un estilo de moralidad anclado en aquellas virtualidades que debía tener e implementar todo ciudadano integrado al orden social y legal. Como se observó, esta verdad no se extraía del expediente judicial ni se asentaba sobre la infracción penal, sino que era una verdad que auscultaba la vida privada de la persona, su existencia individual y social. Una verdad que sólo se podía descubrir y construir durante la audiencia oral a partir del cuerpo y discurso del propio imputado y que terminaba, en las prácticas judiciales, abriendo las compuertas de un orden jurídico moral que transformaba el modelo de Estado penal en tanto sancionaba encubiertamente un hecho cuya naturaleza delictiva no se había comprobado. Esta específica verdad es la que imponía una determinada función sobre la persona imputada: quién debía ser, independientemente de quién era y quién podía ser de acuerdo a las condiciones estructurales que rodeaban, constituían y limitaban su propia realidad social. Pero esta vida, la vida actualizada desde las perspectivas de aquellas personas que atravesaban por una *probation*, es toda otra dimensión significativa de análisis que, por razones de espacio, no puedo abordar en este trabajo.

Algunas consideraciones finales

A partir de la deconstrucción del ritual jurídico activado en las audiencias de *probation* me fue posible visualizar su dinámica particular en el campo burocrático de la justicia penal y comprender, por el juego de la formalidad e informalidad que la atravesaba, su función específica de reforzar la figura de la magistratura dentro de la institución judicial y, por fuera de ella, hacia el imputado. Ante la falta de posibilidad de imponer una sanción penal por el hecho cometido, los agentes judiciales terminaban desarrollando una práctica penal orientada a instaurar, detrás del —o por el— beneficio de la *probation*, todo un sistema de disciplinamiento, vigilancia y control social fundado en las virtualidades y capacidades de las personas y dirigido a imponerles, sobre la base de valores y verdades oficiales construidas con vocación universal, un ideal de vida y moralidad. Sin embargo, en esa forma moralizada de ejercer el poder punitivo, se terminaba juzgando y sancionando a los imputados más allá, o por fuera,

de las infracciones cometidas. Esta era la contradicción que encerraba la implementación judicial de la *probation* y que escondía en simultáneo su propia negación: una forma de administración penal de los conflictos que generaba la ilusión normativamente y judicialmente ficcionada de que la persona no asumía ningún tipo de culpa ni responsabilidad penal por los hechos endilgados aunque, en verdad, su vida misma buscaba ser reconducida al servicio del sistema de justicia penal.

Bibliografía

- BARRERA, Leticia (2012) *La Corte Suprema en escena: una etnografía del mundo judicial*. Buenos Aires, Argentina, Ed. Siglo XXI.
- BOLTANSKI, Luc y Chiapello, Eva (2010) *El nuevo espíritu del capitalismo*. Madrid, España, Ed. Akal.
- BOURDIEU, Pierre (2002) "Elementos para una sociología del campo jurídico", en: *La fuerza del derecho*. Bogotá, Colombia, Ed. Uniandes, Siglo del Hombre.
- (2013) *Las estrategias de la reproducción social*. Buenos Aires, Argentina, Ed. Siglo XXI.
- (1989) *O Poder simbólico*. Río de Janeiro, Brasil, Ed. Bertrand.
- (1994) *Raisons pratiques. Sur la théorie de l'action*. Normandía, Francia, Éditions du Seuil.
- (1992) "Los ritos como actos de institución", en Pitt-Rivers, J. y Peristany, J.: *Honor y gracia*. Madrid, España, Ed. Alianza.
- GARLAND, David (2001) *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona, España, Ed. Gedisa.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto (1988) "¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?", en *Doxa* No. 5, España, ISSN 0214-8876, págs. 155-173.
- GEERTZ, Clifford (1994) *Conocimiento local. Ensayos sobre la interpretación de las culturas*. Barcelona, España, Ed. Paidós.
- (1987) *La interpretación de las culturas*. México, Ed. Gedisa.
- DAICH, Deborah (2008) "Te conozco mascarita. Prácticas de identificación en el mundo judicial penal", en Avá, *Revista de Antropología* No. 12, Misiones, Argentina.

DOUGLAS, Mary (1970) *Símbolos naturales. Exploraciones en cosmología*. Madrid, España, Ed. Alianza.

EILBAUM, Lucía (2008) *Los "casos de policía" en la Justicia Federal en Buenos Aires: el pez por la boca muere*. Buenos Aires, Argentina, Ed. Antropofagia.

FOUCAULT, Michel (2003) *La verdad y las formas jurídicas*. Madrid, España, Ed. Nacional.

— (2002) *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires, Argentina, Ed. Siglo XXI.

LUPETTI Baptista, Bárbara (2009) "La materialización de la oralidad en el proceso judicial argentino: reflexiones acerca de la producción de la verdad jurídica", en: Tiscornia, S. (comp). *Burocracias penales, administración institucional de conflictos y ciudadanía. Experiencia comparada entre Brasil y Argentina*. Buenos Aires, Argentina, Ed. Antropofagia.

MERRY, Sally Engle (2007) "Pluralismo Jurídico", en: Merry, S., Griffiths, J. y Tamanaha, B. *Pluralismo Jurídico*. Bogotá, Colombia, Ed. Siglo del Hombre.

RENOLDI, Brígida (2008) *Narcotráfico y Justicia en Argentina. La autoridad de lo escrito en el juicio oral*. Buenos Aires, Argentina, Ed. Antropofagia.

PITA, María Victoria (2009) "Las formas de la protesta. Violencia policial y familiares de gatillo fácil", en Tiscornia, S. (comp), *Burocracias penales, administración institucional de conflictos y ciudadanía. Experiencia comparada entre Brasil y Argentina*. Buenos Aires, Argentina, Ed. Antropofagia.

SARRABAYROUSE OLIVEIRA, María José (2004) "La justicia penal y los universos coexistentes. Reglas universales y relaciones personales", en: Tiscornia, S. (comp). *Burocracias y violencia. Ensayos sobre Antropología Jurídica*. Buenos Aires, Argentina, Ed. Antropofagia.

— (2001) *Culturas jurídicas locales: entre el igualitarismo y las jerarquías*. Buenos Aires, Argentina, Cuadernos de Antropología Social No. 13, UBA.

SEGATO, Rita (2004) *Antropología y Derechos Humanos: alteridad y ética en el movimiento de los derechos universales*". Brasilia, Brasil, Serie Antropológica No. 356.

SUPIOT, Alain (2012) *Homo Juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*. Buenos Aires, Argentina, Ed. Siglo XXI.

KAUFMAN, Ester (1991) "El ritual jurídico en el juicio a los ex comandantes. La desnaturalización de lo cotidiano", en Guber, R. *El salvaje metropolitano*. Buenos Aires, Argentina, Ed. Legasa.

Derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas y el peritaje antropológico como mecanismo de triálogo intercultural, perspectivas latinoamericanas desde la experiencia chilena¹

Juan Jorge Faundes Peñafiel

Introducción

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce el derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas como derecho fundamental, de naturaleza colectiva, propio de las sociedades pluralistas y democráticas². Este mandato, arroja diversos problemas, como la capacidad conceptual del principio de igualdad democrático liberal de recoger la demanda por el reconocimiento de la diferencia cultural y la cuestión del "conflicto cultural" que se presenta en marcos interétnicos y de interlegalidad, lo que hace necesario desarrollar mecanismos de articulación intercultural.

Al mismo tiempo, los países suscriptores de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Convenio N° 169 de la OIT, deben adecuar su ordenamiento jurídico para dar efectividad al derecho fundamental a la identidad cultural. Al efecto, el peritaje antropológico es un instrumento concreto, de carácter científico aplicado, con fines y efectos jurídicos, que permite operativizar esta articulación entre el referido derecho a la identidad cultural y el ordenamiento jurídico. Por ello, estudiaremos el peritaje antropológico como instrumento de articulación intercultural entre

¹ Este trabajo se enmarca en los proyectos de investigación Fondecyt Iniciación "El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas en Chile, debates y problemas a la luz de la jurisprudencia conforme al Convenio N° 169 de la OIT". N° 11161079, UC Temuco, 2016-2019; y el Fondef-Idea "Peritaje antropológico para la Defensa Penal en contextos de diversidad cultural". N° ID 14110379. UC Temuco, DPP, 2014-2017.

² Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 2012.