

ÍNDICE GENERAL



AGRADECIMIENTOS	9
PRÓLOGO	15
INTRODUCCIÓN	21
ABREVIATURAS	31
CAPÍTULO I	
LAGUNAS, INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN EL DERECHO PENAL	
§ 1. Introducción: la proliferación de lagunas en el campo jurídico-penal	33
§ 2. El concepto de lagunas del derecho: más allá de los «vacíos» normativos	35
a) Lagunas extrasistemáticas y lagunas intrasistemáticas	36
1. Lagunas extrasistemáticas	36
2. Lagunas intrasistemáticas	37
b) Lagunas estáticas y lagunas dinámicas	38
1. Lagunas estáticas	38
2. Lagunas dinámicas	39
I. Lagunas que nacen del conflicto entre una disposición jurídica y un caso individual	40
II. Lagunas que nacen por el devenir del tiempo	41
§ 3. La interpretación del derecho: el arte de colmar lagunas	41
a) La interpretación abstracta: determinar el sentido de los textos normativos	43
b) La interpretación concreta: el paso de la disposición jurídica al caso individual	44
§ 4. El paso de la interpretación a la argumentación jurídica	46
a) La inevitabilidad de una metodología de resultados	46
b) La determinación del resultado interpretativo: una elección política (no facciosa)	48
c) El examen de razonabilidad: el límite superior de la interpretación jurídica	50
1. Subjuicio de adecuación o idoneidad	52
2. Subjuicio de necesidad	53
3. Subjuicio de proporcionalidad en sentido estricto	55
4. Subjuicio de aseguramiento del contenido esencial de los derechos involucrados	57
d) Una semántica referencial-realista: el límite inferior de la interpretación jurídica	59
§ 5. La dimensión retórica del profesional del derecho: persuadir y convencer	62
a) La persuasión: disponer al interlocutor a una determinada acción	62
b) El convencimiento: ¿una labor meramente para filósofos y científicos del derecho?	65
§ 6. Balance conclusivo: la defensa de una amplia creatividad interpretativa con límites	68
CAPÍTULO II	
LA INTERPRETACIÓN DINÁMICA DE LA LEY PENAL: TENSIONES Y RETOS	
§ 7. Introducción: proyecciones del principio de legalidad sobre la interpretación dinámica de las normas penales	71
§ 8. La prohibición de analogía en el derecho penal: implicaciones para la interpretación extensiva y para la interpretación dinámica	74
§ 9. La interpretación dinámica del principio de legalidad: entre la adaptabilidad a las circunstancias y la fidelidad a lo dispuesto por la ley penal	78
a) Distinciones preliminares: la interpretación evolutiva o dinámica y la interpretación viviente	78

b) El problema de la caracterización metodológica de la interpretación dinámica de leyes penales	81
§ 10. Precisiones metodológicas: la cuestión sobre «cómo» interpretar dinámicamente las normas penales	83
a) Primera directiva interpretativa: reconocer el horizonte de sentido o finalidad de la práctica interpretativa del derecho penal	83
b) Segunda directiva interpretativa: identificar las tendencias jurisprudenciales y doctrinarias	87
c) Tercera directiva interpretativa: reconocer los actores institucionales encargados de materializar las aspiraciones incorporadas en la Constitución	91
d) Cuarta directiva interpretativa: encajar la interpretación finalista dentro de la sistemática del derecho penal	94
§ 11. Balance crítico: ¿la «mano muerta del pasado» realmente tiene autoridad sobre nosotros?	98
§ 12. Conclusiones: armonizar la eficacia del «ius puniendi» con la vigencia material del principio de legalidad	100

CAPÍTULO III

A VECES TENGO Y A VECES NO. LA «TEORÍA DEL CASO» FRENTE AL ACTIVISMO JUDICIAL A LA DEFENSA PENAL

§ 13. Introducción: una precisión conceptual con efectos prácticos para la litigación penal	103
§ 14. Una reconstrucción del concepto de «teoría del caso»: algo que la defensa no siempre ha de tener	105
§ 15. El activismo judicial: una caracterización neutral de un concepto esencialmente controvertido	109
§ 16. Una fundamentación alternativa del rechazo al activismo judicial en el proceso acusatorio: el fortalecimiento del sentido de responsabilidad profesional de los litigantes	113
§ 17. Menos teoría del caso y más estrategia: riesgos del concepto de teoría del caso y ventajas del concepto de estrategia	116
§ 18. La formulación de una estrategia consistente y robusta: un test de cinco pasos	120
a) Test 1º. La creación de un servicio valioso para los intereses del cliente	120
b) Test 2º. La personalización del servicio al cliente: una consideración «a la medida»	124
c) Test 3º. El descarte de otras alternativas posibles	127
d) Test 4º. El compromiso o continuidad de la estrategia	128
e) Test 5º. La valoración de la eficacia de la estrategia	130
§ 19. Conclusión: de la teoría del caso a la estrategia	132

CAPÍTULO IV

¿LO QUE ELLAS QUIEREN? SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

§ 20. El relato de un caso: la violencia doméstica que desemboca en un delito menor	135
§ 21. Planteamiento de la cuestión jurídica: el deber de oír seriamente lo que las mujeres quieren en el contexto de la violencia doméstica	136
§ 22. La suspensión del juicio a prueba en el contexto de la violencia doméstica	140
§ 23. La (cuestionable) irrelevancia de la voz de la víctima en la jurisprudencia provincial: idas y venidas en algunos casos emblemáticos	142
a) La irrelevancia de la opinión de la víctima (salvo para oponerse)	142
b) Valoración crítica: el margen de la libertad de la mujer para ser escuchada en el proceso	144

§ 24. El control jurisdiccional de las medidas de suspensión del juicio a prueba en contextos de violencia contra la mujer: un test de cuatro pasos	147
a) Primer paso: la Imposición de la pena como «ultima ratio»	148
b) Segundo paso: velar por los intereses de la víctima	149
c) Tercer paso: fomentar el involucramiento activo de la mujer en las decisiones que afectan su propia vida frente a su supuesto agresor	151
d) Cuarto paso: garantizar el respeto de la obligación internacional de investigar y sancionar todo acto de violencia contra las mujeres	154
§ 25. Conclusiones: oír seriamente lo que las mujeres quieren	157
 ANEXO	
JURISPRUDENCIA SISTEMATIZADA	
I. Interpretación jurídica y argumentación penal	159
a. Interpretación jurídica: la prioridad del texto ante supuestos de lenguaje claro	159
b. La interpretación finalista de la ley penal	159
c. La carga de argumentar la arbitrariedad: ir más allá de la discrepancia	159
d. La interpretación sistemática como una carga argumentativa	160
e. El carácter definitivo de la interpretación de la CSJN	160
f. La potestad de fijar la recta interpretación del derecho común: una cuestión provincial	160
g. Interpretación de los requisitos para admitir una prisión domiciliaria	161
h. La conciliación de la interpretación sistemática con la Interpretación finalista	161
i. El principio « <i>iura novit curia</i> » no se aplica para subsanar la deficiente argumentación jurídica del litigante al articular un recurso de apelación	161
II. Teoría del caso y estrategias de litigación	162
a. Teoría del caso (como relato de los hechos)	162
b. Concepto de teoría del caso	162
c. La mala praxis profesional en caso de no argumentar en favor del cliente	162
III. Suspensión del juicio a prueba y violencia contra la mujer	162
a. La tesis de la contradicción insalvable y la necesidad de llevar todo caso a juicio oral	163
b. La necesidad de fundar la oposición del Ministerio Público Fiscal	163
c. No todo caso debe llevarse a juicio oral: la viabilidad de la «probation» en determinados supuestos	163
d. La «debida diligencia» en la investigación de casos de violencia de género	164
e. El deber de incluir una perspectiva de género en la decisión judicial	164
f. Algunas precisiones sobre el significado de juzgar con perspectiva de género	164
 BIBLIOGRAFÍA GENERAL	167