

Entre líneas

*Una publicación del
Centro de Estudios, Formación
e Investigación Norberto Centeno*

Dossier: Derecho del Trabajo y Reforma Laboral

**“El Derecho del Trabajo
no es rígido ni flexible, es
irrenunciable”**

Entrevista al Dr. Cristián Requena

**“La idea de lo
inevitable de la
Reforma Laboral, tiene
que ver con una
modificación
ideológica”**

Por Dr. César Arese

Producciones de Judiciales en:

Doctrina
Ensayos
Artículos
Comentarios a fallo
Comentarios a leyes
Ficciones
Literatura



Desde 1951 AGEPJ lucha por la defensa de los intereses y derechos de las trabajadoras y trabajadores judiciales

WWW.AGEPJ.ORG

f JUDICIALES CORDOBA

Instagram JUDICIALESCORDOBA



Construir Pensamiento Propio

Por Federico Cortelletti

Los “corsi e ricorsi” de la historia nos ponen –nuevamente- a los trabajadores a la defensiva. Excede las posibilidades de esta columna analizar cómo fue que, en un lapso tan breve, los trabajadores y sus organizaciones gremiales pasamos del extremo pendular de discutir, año tras año, el aumento de la participación en el ingreso. Al otro -del actual momento histórico- donde lo que está en juego es, lisa y llanamente, la existencia del Derecho del Trabajo.

Venimos, junto a la CGT Regional Córdoba y nuestra organización de segundo grado la Federación Judicial Argentina (FJA), desplegando la acción gremial que enfrente esta nueva avanzada sobre las y los trabajadores argentinos. Esa lucha debe estar signada por la movilización popular. Junto a ello, nuestra tradición de empleados judiciales coloca en nuestras espaldas el imperativo de librar la lucha también en el campo de las ideas. De allí que hoy estemos inaugurando la primera publicación con la que nuestro flamante Centro de Estudios se arroja a esa contienda. Una y

otra vez se ha pretendido que los trabajadores seamos meros hacedores, reproductores de lo dado, para consolidar un eterno presente que nos es desfavorable. Que la alienación llegue al grado tal de aniquilar, por completo, el pensamiento propio.

El Centro de Estudios y Formación de AGEPJ y esta revista ponen en marcha la iniciativa, de esta organización gremial, de disputar el sentido dominante no sólo desde la calle. Lo hemos comenzado a hacer con una de nuestras principales herramientas de trabajo: el pensamiento. Pensamiento que es propio y que, rompiendo aquella alienación, no está supeditado al lugar que nos quieren asignar. Las y los trabajadores judiciales reclamamos y ejercemos nuestro derecho a pensar las diversas instituciones del derecho, nuestras condiciones de trabajo, las políticas que nos conduzcan a un mejor servicio de justicia.

Está claro entonces -y exime de mayores comentarios, aunque las páginas de la revista puedan explayarse sobre eso- explicitar por qué nuestro Centro de Estudios se denomina Norberto Centeno. Sólo decir que puso sobre sus hombros la tarea monumental de dotar a los trabajadores argentinos de una Ley de Contrato de Trabajo que garantizara un piso mínimo de dignidad y derechos. Y que ello, por sí sólo, constituyó el motivo por el que, los grupos económicos concentrados ordenaron a sus brazos ejecutores –la dictadura militar- desaparecerlo, torturarlo y finalmente asesinarlo, junto a otro grupo de abogados y abogadas laboristas.

En suma, además de la tarea cotidiana y colectiva de hacer el mundo, no renunciamos a la -también tarea colectiva- de pensar este mundo desde nuestra perspectiva.



Comité Académico

Arese, Cesar

Abogado (UNC). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Docente. Ex Juez de Cámara. Poder Judicial de Córdoba.

Bonzano, María de los Ángeles

Abogada (UNC). Vocal de Cámara de Familia. Poder Judicial de Córdoba. Docente. Investigadora.

Bouvier, Hernán

Abogado (UNC). Doctor (Universidad de Génova). Investigador de CONICET.

Burijovich Jaschele

Lic. en Psicología (UNC). Magister en Administración Pública con especialidad en Salud. IFAP. UNC Docente. Investigadora.

De la Torre, Natalia

Abogada (UBA). Especialista en Filosofía Práctica (F.F.y L. UBA). Investigadora.

Etchichurri, Horacio

Abogado (UNC). Lic. en Comunicación Social (UNC). Magister en Derecho (Universidad de Yale, EEUU). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Docente. Investigador.

González, M. Cristina

Doctora en Ciencia Política: New School for Social Research- Graduate Faculty- Nueva York, Estados Unidos. Magister en Ciencia Política Facultad de Ciencias Políticas y Sociales UNAM Docente grado y posgrado - Investigadora

Herrera, Marisa

Abogada (UBA). Especialista en Derecho de Familia (UBA). Doctora en Derecho (UBA). Docente Investigadora.

Marcón, Osvaldo

Lic. Trabajo Social (UNSE). Psicopedagogo (Universidad Católica Sta. Fe). Especialista en Minoridad (UNL). Diplomado Superior en Cs. Soc. (FLACSO). Magíster en Salud Mental (UNER). Doctor en Cs. Sociales (UNER). Postdoctorado en Principios Fundamentales y DD HH (Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales). Docente. Investigador.

Medina, Leticia

Lic en Comunicación Social. (UNC) Doctora en Ciencias Sociales (UNC) Magíster en Comunicación y Cultura (UNC). Docente. Investigadora. Sec Gremial ADIUC.

Novillo Corvalán, Marcelo

Abogado (UNC) Notario (UNC) Docente . Ex Fiscal de Cámara Poder Judicial de Córdoba.

Peralta, María Inés

Lic Trabajo Social. Magíster en Ciencias Sociales (UNC) - Directora Especialización en Intervención Social en Niñez y Adolescencia (FCS- UNC).

Piñero, María Teresa

Abogada (UNC) Mgter en Relaciones Internacionales (UNC) Doctora en Ciencias Sociales (UNC) Docente - Investigadora.

Ponce de León, Andrés

Decano Facultad de Cs. Sociales Universidad del Comahue. Docente. Investigador.

Puga, Mariela

Abogada (UNC). Magister en Derecho (Universidad de Palermo Bs.As.). Master en Derecho (Columbia School of Law). Doctora en Derecho Constitucional (UBA) Docente. Investigadora.

Rosetti, Andrés

Abogado (UNC). Magister en Derecho Internacional de DDHH (Universidad Lund-Suecia). Doctor en DDHH (Universidad de Palermo, Italia).

Consejo Editorial:

Berón, Pablo
Bonafe, Lucía
Carranza Bertarelli, Lucas
Clemente, Romina
Díaz, Fernanda
Domeniconi, Daniela
Durgam, Santiago
Laferrière, Lucía
Maina, Nicolás
Méndez, Martín
Nessier, Graciela
Nieto, Juan Manuel
Noccioli, Agustina
Ortolanis, Eduardo
Serra, Stefania
Stahli, Juan M.
Torres, Exequiel
Torre, Mariana

Consejo de Redacción

Méndez, Martín
Ortolanis, Eduardo
Stahli, Juan M.

Colaboraciones:

Baldo, Alberto
Medina, Leticia

Ilustración de Tapa y portadas:

Fabio Egea. En tapa: “Bien vida”, Óleo, 30x30cm. 2013

Diseño:

Di Pascuale + Paz

Fotografías:

Sebastião Salgado. Aimorés, Minas Gerais, Brasil. Fotoperiodista, pintor, periodista y fotógrafo. Seguilo en Facebook.

Impreso en:

Gráfica Solsona

Los Artículos publicados en nuestra Revista cuentan con referato de especialistas. Se permite y alienta la reproducción, total o parcial, de los artículos que aquí compartimos citando debidamente la fuente. Descargala en www.agepj.org.ar

Se ha hecho el máximo esfuerzo por localizar a los propietarios de todas las licencias. Nos comprometemos a incluir los agradecimientos adecuados en ediciones posteriores en caso de ser solicitado.

Sumario general

Pág 3.

Editorial:
Construir pensamiento propio
Por Federico Cortelletti

Pág 6.

Nuestro horizonte: La plena vigencia de los Derechos Humanos
Por Centro de Estudios Norberto Centeno

Pág. 10.

A la memoria de Norberto Centeno
(La Noche de las Corbatas)

Pág 13.

“Si se violan los Derechos Humanos, es cuando se pierde la democracia”
Crónica sobre las Jornadas DD HH y Democracia

Pág 16.

“Democracia es el derecho a la vida, a la dignidad”
Por Adolfo Pérez Esquivel

Pág 23.

Dossier:
Derecho del Trabajo y Reforma Laboral

Pág. 24.

“El Derecho del Trabajo no es rígido ni flexible, es irrenunciable”
Entrevista al Dr. Cristián Requena

Pág. 34.

“La idea de lo inevitable de la Reforma Laboral, tiene que ver con una modificación ideológica”
Artículo del Dr. César Arese:

Linea de Tiempo
Breve historia del Derecho del Trabajo en Argentina

Pág. 42.

La adhesión de la provincia de Córdoba por ley 10456 al Sistema de Riesgos del Trabajo (ley 27348)
Por Guillermo Joselín Cerda López

Pág. 50.

Aproximaciones a la reforma del Código Procesal Penal de Córdoba
Por Romina P. Clemente

Pág. 58.

Reforma de la Ley 24660 de Ejecución Penal: Perspectivas y consideraciones críticas
Por Daniela M. Domeniconi

Pág. 70.

El pagaré de consumo: la protección del consumidor en el ordenamiento nacional
Por Lucía Laferrière

Pág. 82.

Responsabilidad Parental en el Constitucionalización Del Derecho de Familia
Por Agustina Noccioli

Pág. 94.

Tensiones y encuentros en el campo judicial. El Trabajo Social y sus controversias
Por Alejandra Raya, Mónica Pagliero, María Fermina Miguez, Eliana Troillo y Exequiel Torres

Pág. 103.

Familia, roles, funciones y después. Apuntes para una revisión necesaria
Por Eduardo Ortolanis

Pág. 113.

Amparos y Desamparos / Ficciones judiciales

Mercado abreviado – Cuento
Por Lucas Carranza Bertarelli

Stahli, Juan Manuel

Entrelíneas 1 / Juan Manuel Stahli ; coordinación general de Martín Gonzalo Méndez ; Eduardo Ortolanis ; Juan Manuel Stahli. - 1a ed. - Córdoba : Asociación Gremial de Empleados del poder Judicial de la Provincia de Córdoba, 2017. 120 p. ; 28 x 23 cm.

ISBN 978-987-46502-8-3

1. Derecho Laboral. 2. Derecho Colectivo del Trabajo. 3. Reforma Judicial. I. Méndez, Martín Gonzalo, coord. II. Ortolanis, Eduardo , coord. III. Stahli, Juan Manuel, coord. IV. Título. CDD 344.01



Nuestro horizonte: la plena vigencia de los derechos humanos

El Centro de Estudios Norberto Centeno (CEFI) de AGEPJ nace con un fuerte compromiso con los intereses de los trabajadores y trabajadoras y del pueblo en su conjunto. Dentro de sus objetivos se encuentra la construcción, transmisión y promoción de conocimientos, así como con la formación de personas comprometidas con la realidad social y con la construcción de sociedades justas.

Se plantea el desafío de llevar adelante esos objetivos desde una organización de trabajadores. Por ello, el Centro se propone producir y difundir información confiable con un profundo sentido democrático y sensibilidad social; nutrir la acción gremial y social con reflexiones y análisis, proporcionando herramientas para comprender la realidad e intervenir de modo lúcido sobre los problemas que nos aquejan. Poner al alcance de todos producciones que aborden cuestiones de interés público en torno a la justicia, el trabajo y los derechos humanos, mediante acciones de transferencia, conexión y vinculación con la comunidad.

Apuntamos a fortalecer diversos espacios de producción de conocimiento ya existentes, articulando esfuerzos y estableciendo acuerdos con diferentes organizaciones de trabajadores, instituciones educativas y otras agencias estatales.

Para ello, el Centro de Estudios Norberto Centeno cuenta con un equipo integrado por docentes y profesionales del derecho, de la salud, de las ciencias sociales, del arte, que planifican y desarrollan sus actividades de formación de manera conjunta con los dirigentes sindicales y sociales.

Nuestros Objetivos

El objetivo principal del Centro de Estudios es contribuir al debate público y al desarrollo de la acción sindical en el campo de la justicia, el trabajo y los derechos humanos, a través del impulso a la investigación social, la formación sindical y política y la producción de marcos conceptuales y propuestas de acción.

Aportar elementos que contribuyan a realizar una síntesis entre la teoría y la práctica en los ámbitos sindicales y políticos.

En ese horizonte, las acciones se orientan según los siguientes objetivos específicos:

- Constituir a la AGEPJ como fuente de información relevante y confiable sobre temas vinculados con la justicia, los derechos humanos, los derechos laborales, la violencia de género, las políticas públicas, la situación político-gremial y otras cuestiones relativas al mundo del trabajo y los derechos humanos.
- Promover y fomentar la investigación en ciencias políticas, jurídicas, sociales, ligadas al campo de la justicia.
- Constituir foros para la libre discusión de las ideas.
- Difundir producciones científicas y político-gremiales a través de su programa de publicaciones.
- Nuclear a especialistas en grupos de trabajo para el análisis de problemáticas sociales relevantes.
- Desarrollar programas de actualización, formación y perfeccionamiento a través de cursos y seminarios.
- Fomentar el intercambio y vinculación entre especialistas y/o instituciones, en el ámbito local a través de nuestro Gremio; a nivel nacional junto al Centro de Estudios de la Federación Judicial Argentina, y a nivel Latinoamericano a través de CLATE.
- Acompañar el contenido técnico y científico con las producciones artísticas y culturales que representen y refieran a la realidad sobre la que versa la temática de la revista.

Trazando Caminos

Contamos con la Editorial de AGEPJ, Judiciales Córdoba Ediciones, desde donde publicar trabajos de interés para los judiciales, como compilaciones de leyes específicas para el trabajo en los distintos fueros, con el objetivo de hacer accesible para todos los judiciales materiales de interés, tanto gremiales como los necesarios para llevar adelante el trabajo cotidiano. Trabajamos para publicar y poner al alcance de todos una revista con distribución semestral.

Ofrecemos espacios de difusión y publicación de producciones desarrolladas por judiciales y que hoy no cuentan con esa posibilidad.

Promovemos el acceso a espacios de formación o producción de conocimiento por medio de becas y convenios facilitadores.

Organizamos Congresos, Seminarios, actividades de formación, jornadas de sensibilización en temáticas relevantes, charlas debate, entre otras instancias análogas de encuentro con notado carácter jurídico, técnico y gremial.

Avanzamos para promover y financiar proyectos de investigación.

Nuestro Centro Norberto Centeno

El Centro se organiza a través de un Consejo Directivo y seis áreas de trabajo:

Área Académica y Formación. Se encarga de la producción de contenidos en relación a los temas prioritarios en los campos legal, laboral, social y político.

Área Producciones Gremiales/Sindicales. Se dedica a la formación sindical, orientada a enriquecer las posiciones de las organizaciones de trabajadores y trabajadoras, así como afianzar lazos entre los sindicatos y los movimientos sociales.

Área producciones Culturales y Artísticas. A través del rescate de la gran diversidad y riqueza de las producciones artísticas que existen entre los trabajadores y trabajadoras judiciales, el área desarrolla acciones culturales ofreciendo una plataforma para su expresión.



Área Investigación. Busca avanzar en la producción de conocimientos alentando la reflexión desde las prácticas de las y los trabajadores organizados.

Publicaciones y difusión: Se encarga de la planificación, producción, edición y diseño de las diversas publicaciones del Centro de Estudios. Al mismo tiempo, es responsable de difundir las actividades y consolidar el lugar del Centro como fuente de información sobre cuestiones relativas al mundo del trabajo y los derechos humanos.

Área administración: Sostiene la organización administrativa del Centro de Estudios.

Contacto:

Interesados e interesadas pueden contactarse con el Centro vía mail a cenorbertocenteno@gmail.com, o personalmente en la sede de AGEPJ.



Por Luis Roa y Luis Palmeiro*

* Integrantes Agrupación de Abogados Laboralistas Norberto Centeno (Bs. As.)

A la memoria de Norberto Centeno

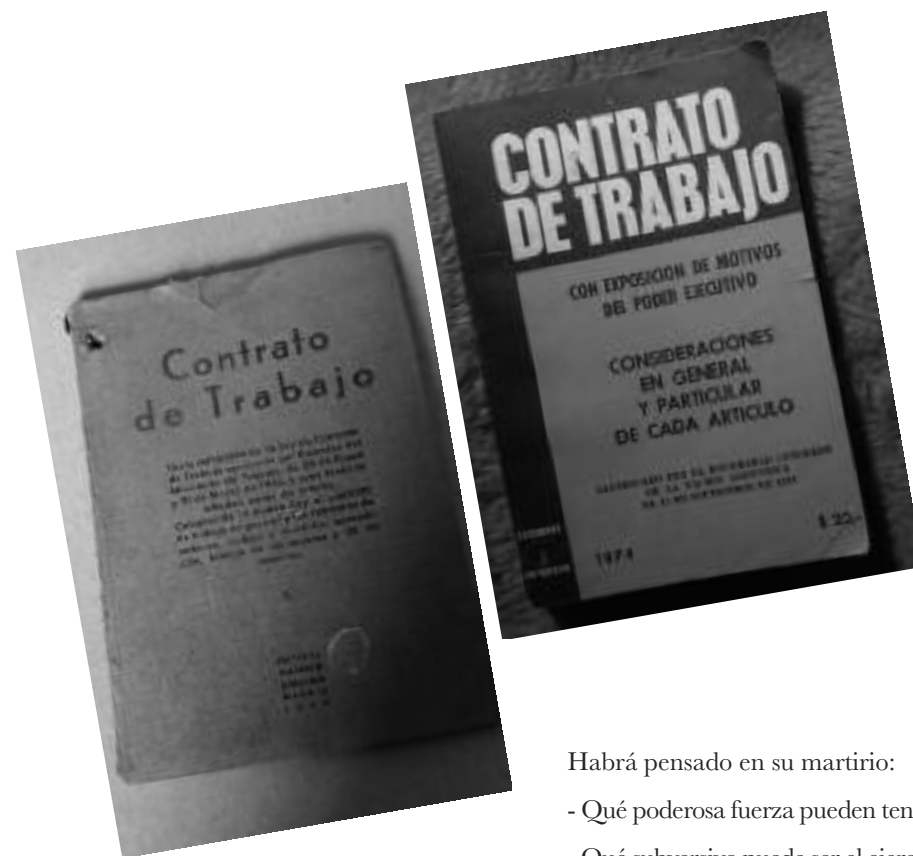
Hacía frío esa noche de julio en la Mar del Plata de los años de plomo. El hombre salió - como tantas veces -, de su estudio de la calle Rioja al 1400. Con Néstor como siempre. De noche como casi siempre. Y caminó unos metros por Luro para tomarse ese café, de parado, como le gustaba a él, como de costumbre. Y fue el último de ese hombre sencillo, sencillo como su obra, enorme como su sencillez.

Norberto Centeno, *el tordo*, no se pretendió creador, sino compilador: acopiador de doctrinas y jurisprudencias pretéritas, acumulador de la memoria colectiva, intérprete de los trabajadores que se sabían anchos de hombros en épocas en que llevaban en sus sobacos nada menos que una ley de trabajo y el convenio colectivo: verdaderas armas que edificaron la soberanía de los humildes.

Y al viejo lo tragó la noche triste y brutal. Se lo llevaron, diría el expediente. Como tantas veces, como en el '55 o como en el Conintes por peronista, como con Onganía, como la misma noche del 24 de marzo. Pero esta vez su tozudez no alcanzó.

Ya se habían llevado parte de su obra, con el desguace de su ley de contrato de trabajo, apagando la vigencia de 27 artículos y mutilando otros 98: 125 en total diría la estadística.

Y no bastó con la mera abrogación. La bestial dictadura no tendría reparos en la mutilación completa: la de la obra y la del propio creador, la de esa modesta ley y la de ese abogado de trabajadores. Tenían que demostrarlo: nadie jode con los que mandan.



Habrá pensado en su martirio:

- Qué poderosa fuerza pueden tener las palabras para explicar tal masacre?
- Qué subversivo puede ser el ejercicio de abogar por los que menos tienen?
- Qué peligro pudo acarrear para el poder asaltado, el enorme berretín de éste *tordo* -como otros-, de querer defender los derechos de los que sólo tienen su trabajo para ofrecer al *dios-mercado*?
- Se habrá visto en la memoria jugar con sus hijas, o abrazar a su mujer, o tal vez a *esos compañeros* esperando ser atendidos en sus estudios jurídicos como fábricas, o quizás torear en el medio del conflicto bravo.
- Qué habrá sentido cuando escucho a los perros ladrar: *los que administramos justicia ahora somos nosotros... esta es la Noche de las Corbatas*.

No podemos afirmar que tanto él, como Salvador Arestin, Tomás Fresneda, Raúl Alais, y Jorge Candellero fueran héroes de gesta, sólo que ya no están porque decidieron vivir y morir en su ley, la de los hombres justos y consecuentes.

La dictadura cívico militar tuvo un objetivo claro castigar a los trabajadores y extinguir sus derechos para beneficio de las corporaciones económicas y financieras, por eso arremetió contra sus abogados defensores.

Lo que no pudo prever la dictadura fue la actitud de ese mozo que en el entierro triste puso su chaqueta sobre el féretro, en ofrenda al hombre que daba su vida; en ese llanto de un trabajador ya estaba sembrándose la resistencia.



Provincia de Mendoza.
Tribunales.
Homenaje a los abogados y
abogadas desaparecidos en La
Noche de las Corbatas.

Tuvimos años de recuperación de ese legado. Por impulso de otro imprescindible, el Dr. Héctor Recalde, y la democracia le devolvió a los trabajadores algunas de aquellas conquistas. La política ha dado un vuelco y estamos en el desarrollo de la restauración conservadora con feroces reformas laborales, previsionales y fiscales. Con violencia verbal inusitada para tiempos democráticos se persigue a dirigentes sindicales, abogados y jueces que sólo pretenden el cumplimiento de aquella Ley de Contrato de Trabajo y de la propia Constitución Nacional, por eso el mensaje de Centeno adquiere trascendencia y se multiplica en miles de trabajadores que buscan a tientas recuperar la memoria histórica de un tiempo mejor, más justo y más digno. Un tiempo que les pertenezca. Levantando como bandera a contrapelo del olvido nuestro mejor pasado, para decir, para gritar bien fuerte: MEMORIA, VERDAD, JUSTICIA.



“Si se violan los Derechos Humanos, es cuando se pierde la democracia”

Durante los días 2 y 3 de noviembre participamos de las Jornadas Derechos Humanos y Democracia, organizadas por nuestro Gremio en conjunto con la Federación Judicial Argentina (FJA) y la CGT Regional Córdoba. La presencia destacada del Premio Nobel de la Paz, Adolfo Pérez Esquivel y distintos referentes del ámbito jurídico, gremial, académico y de los organismos de derechos humanos.

Las primeras Jornadas Nacionales comenzaron con el Panel “Los derechos humanos frente a la ofensiva neoliberal en el contexto nacional y latinoamericano”, que tuvo como disertantes al Premio Nobel de la Paz, Adolfo Pérez Esquivel, Ilda Bustos (Secretaria de DDHH CGT-Córdoba) y Hugo Blasco (Secretario General FJA). El primer día de la Jornada cerró con el recorrido por el Espacio para la Memoria La Perla.

La primera actividad comenzó con las palabras del Secretario General de la CGT, José Pihén

Ilda Bustos (CGT Córdoba)
“Pretenden desmontar toda la justicia y los derechos laborales de nuestro país”

dando la bienvenida “a la Casa de los Trabajadores”, porque “en este contexto es fundamental debatir nuestra democracia y los DDHH”.

Los judiciales homenajearon al dirigente de Luz y Fuerza, Agustín Tosco, y el momento contó con las palabras de su hijo, Héctor, quien recibió una placa recordatoria, de manos del Secretario de Capacitación de la FJA, Matías Fachal.

La Secretaria de DD HH de la CGT Regional Córdoba, compañera Ilda Bustos, se emocionó al recordar los episodios de lucha en el Diario Córdoba, en la década del 1970: “No te imaginas Adolfo lo que significa que estés hoy en esta casa. Tuvimos una lucha histórica en el diario Córdoba y los compañeros del SERPAJ, ya estaban con nosotros acompañando”. Ilda Bustos definió el momento actual como “una embestida

totalitaria del modelo neoliberal en toda Latinoamérica, pretenden desmontar toda la justicia y los derechos laborales de nuestro país”. Destacó la importancia de estas jornadas organizadas por gremios pertenecientes a distintas centrales: “Coincidimos con los compañeros de la CTA que esta situación necesita de nuestra unidad... sabemos que no va a venir desde Bs As porque hay en juego muchos intereses”. Y concluyó definiendo que “nosotros decimos que el derecho a la sindicalización es un DD HH”.

El Secretario General de la FJA Hugo Blasco destacó que “nuestra identidad es ser trabajadores y trabajadoras. Eso es lo que más nos une. Y esa identidad es la que hay que defender. El derecho que se le quiere quitar al trabajador de la provincia es el mismo que se le quita al judicial, al metalúrgico, a los comerciantes”.

Eduardo Brandolín (SireLyF)

“La Comunicación es una pata fundamental de todo sindicato. Los trabajadores tenemos que construir nuestros medios. Eso es libertad de prensa”

Ya en el cierre de la primera parte, Adolfo Pérez Esquivel dejó en claro su postura sobre la nueva etapa que vive nuestro país: “Hay que hacer caminar a las palabras. ¿Hacia dónde? Hacia la Libertad”. Y definió a los DD HH como “los caminos de liberación de los pueblos. Si se violan los DD HH -y ahora vamos camino a eso- es cuando se pierde la democracia”.

Recorrido por La Perla:

contra los fantasmas del olvido

El mismo jueves 2, por la tarde, Pérez Esquivel junto con trabajadoras y trabajadores judiciales de todo el país, realizaron el recorrido por el Espacio para la Memoria y Promoción de los DD HH La Perla, en que el participaron su Director, Lic. Emiliano Fessia; el Fiscal de la “Megacausa La Perla”, Dr. Facundo Trotta; la Directora del

Archivo Provincial de la Memoria, Lic. María Cristina y la Abogada de Abuelas de Plaza de Mayo, Dr. María Teresa Sánchez.

Gabriel Fernández

(La Señal Medios- Radio Gráfica)

“La prioridad de los medios de comunicación gremial y los medios populares es brindar elementos para dar el debate, sobre la sociedad que queremos. No hay que tomar todo lo que sale de la pantalla como algo que la gente cree sí o sí. Porque los discursos deben ser validados en lo real”

Comunicación: entre sindicatos, medios masivos y redes

La jornada del viernes comenzó con la entrevista radial en vivo por Radiolyf.com, del Sindicato Regional de Luz y Fuerza -a cargo de los programas Conexión Central y Av. del Trabajo- y la presencia del Sec. Gral. Del Sindicato Regional de Luz y Fuerza (SiReLyF), Eduardo Brandolín; la Secretaria Gremial de la Asociación de Docentes e Investigadores Universitarios (ADIUC-UNC), Leticia Medina; el Secretario de Relaciones Internacionales de FJA, José Luis Ronconi y el Director de La Señal Medios y Radio Gráfica (Bs. As.), el periodista Gabriel Fernández.

Por la tarde, para cerrar estas Jornadas, el histórico dirigente nacional de los judiciales Víctor Mendibil compartió experiencias valiosas de su trayectoria. Luego José Schulman puso en contexto la situación de DDHH en nuestro país, dando cuenta del accionar represivo del estado. Para finalizar, la Dra. Bonzano, desmenuzó los tres informes de la Comisión Provincial de la Memoria, que bajo el título “Tras los Muros” da cuenta de la situación de las personas privadas de libertad en la Provincia de Córdoba.



Recorrida por el Espacio para la Memoria y la Promoción de los DDHH La Perla



“Democracia es el derecho a la vida, a la dignidad”

El Premio Nobel de la Paz Adolfo Pérez Esquivel participó de las primeras “Jornadas Derechos Humanos y Democracia. Una mirada de trabajadoras y trabajadores judiciales”, organizadas en Córdoba por la Federación Judicial Argentina, la CGT Regional Córdoba, acompañados por distintos gremios, organizaciones de derechos humanos y medios de comunicación. Aquí compartimos las palabras expresadas por Pérez Esquivel en el acto central, desarrollado en la Casa de la Historia del Movimiento Obrero.



Escaneá el código QR con tu celular y accedé al video de la entrevista con Adolfo Pérez Esquivel en el Espacio La Perla.

Aunque parezca que la palabra Derechos Humanos haya hoy desaparecido, tenemos que hacer circular la palabra, tenemos que compartir y hacer circular la palabra de los pueblos, la palabra de las luchas. Tenemos que compartir el pan que alimenta el cuerpo, el pan que alimenta el espíritu y la libertad; porque sin libertad no podemos amar y sin amor este mundo pierde sentido. Tenemos que preguntarnos qué gusto tiene la libertad y saber que la libertad tiene el gusto de la vida digna. Que libertad, es que nos podamos mirar sin miedo, sin persecuciones, sin políticas impuestas para dominarnos. Ahí están los Derechos Humanos, como caminos de liberación de los pueblos, valores indivisibles de la construcción democrática, transformadores profundos de la sociedad, no para calmar el dolor del sufriente.

Si se violan los Derechos Humanos la democracia se debilita. Creo que vamos camino hacia una democracia debilitada, porque hoy estamos perdiendo derechos. Es importante entender que democracia no significa poner el voto en una urna y decir ¡tenemos democracia!, democracia significa derechos e igualdad para todos y todas, no solo para algunos. Democracia es el derecho a la vida, a la dignidad.

Creo que vamos camino hacia una democracia debilitada, porque hoy estamos perdiendo derechos.

La lucha por la Democracia así entendida, por los Derechos Humanos, es lo que nos llevó a empezar, en los años '60 —antes del inicio de la resistencia a la dictadura—, nuestro caminar por los pueblos de América, desde México a la Patagonia. Caminar iniciado como hombre argentino y latinoamericano, hombre de un pueblo al que le vienen imponiendo modelos de opresión desde la Doctrina de Seguridad Nacional, hasta el día de hoy. No podemos ver a Argentina aislada del contexto latinoamericano. Y quiero señalar desde dónde hablamos de los Derechos

Humanos: pertenezco al Tribunal Permanente de los Pueblos y la Liga Internacional por los Derechos y la Liberación de los Pueblos; en el año 76, estos grupos se reunieron en Argelia y desde ahí se proclamó la Declaración Universal del Derecho de los Pueblos. Recién en el año 1993, en Viena, las Naciones Unidas incluyen el derecho a la autodeterminación, a la soberanía, al desarrollo, al medio ambiente, como otra categoría de Derechos Humanos en su integridad.

Respecto a las dictaduras en América Latina, han sido producto de un modelo perfectamente estructurado para imponer la represión brutal, miles de muertos, desaparecidos, encarcelados. Como sobreviviente a esa época no quiero que vuelva a suceder, pero hoy nos estamos encontrando con desaparecidos, con la pobreza. Un eje que no puede perderse de vista, central en el desarrollo de las mismas, fue la guerra de Malvinas, porque destruyó la hipótesis de conflicto que mantenían el Imperio y la Doctrina de Seguridad Nacional, que era una hipótesis de conflicto Este-Oeste. Con la guerra de Malvinas ese conflicto desapareció y se planteó la nueva hipótesis como conflicto Norte-Sur, por eso hubo que democratizar rápidamente todo el continente. Llamaron a elecciones porque se quedaron sin conflicto Este-Oeste que situaba, de un lado, a la Unión Soviética y del otro, al capitalismo asociado a la sociedad cristiana y occidental (que poco de cristiana tiene). Allí comienza a democratizarse la dictadura, esta dictadura que logró imponer un modelo económico, político y cultural. Y eso fue lo peor: la dominación cultural, que es la peor forma de dominación que puede sufrir un pueblo.

La democratización post guerra de Malvinas, esa “primavera democrática” del continente latinoamericano, fue una mentura porque surgió un gobierno condicionado, restringido. Producto de esa democratización, los pueblos pudieron avanzar mediante la lucha, pero nunca dejaron de quererles imponer la dominación en el continente. Se ha resistido: con la revolución cubana, con Hugo Chevez, Evo Morales, Correa. Eso fue un ciclo. Ahora mismo estamos viviendo un retroceso. Un ejemplo, es lo que pasó en Brasil, con Dilma Rousseff. Estuve con ella, en el Senado en Brasilia y tuve la oportunidad de decirle a los senadores en el recinto: “aquí le están dando un Golpe de Es-

tado a Dilma. Esto es un atentado contra el pueblo brasileño y contra toda América”.

Tenemos que estar atentos para advertir qué tipo de democracia estamos viviendo. Creo que esta es una democracia delegativa, donde los gobernantes hacen lo que quieren y no lo que deben. Dejando a los pueblos en un estado de indefensión jurídica total. Porque nos están imponiendo un modelo económico a rajatabla: están bajando el presupuesto educativo, ha aumentado la pobreza, quieren controlar el poder judicial. Este control total nos lleva otra vez a los autoritarismos y no a una democracia participativa donde el pueblo tenga derechos. Con la promesa de futuro, están marcando el presente. Tenemos que repensar todo esto, no estamos aquí para hacer catarsis. Tenemos que asumir el desafío de construcción de una nueva sociedad donde los Dere-

Porque nos están imponiendo un modelo económico a rajatabla: están bajando el presupuesto educativo, ha aumentado la pobreza, quieren controlar el poder judicial. Este control total nos lleva otra vez a los autoritarismos y no a una democracia participativa donde el pueblo tenga derechos. Con la promesa de futuro, están marcando el presente.

chos Humanos, en tanto eje central, sean comprendidos en su integridad como derecho de los pueblos. Es desde ahí donde debemos construir, en todos los niveles. Desde ahí pensar y

preguntarnos: ¿Cuál es la esperanza de los pueblos? Vemos que este mundo complejo en el que vivimos está plagado de conflictos armados permanentes, vemos que el gran negocio de la guerra se paga con el dinero del narcotráfico y nos volemos a preguntar: ¿cuál es la esperanza de nuestros pueblos? No podemos ponernos a llorar, ahí está el desafío de construcción.

Tenemos que construir desde la diversidad, no desde el monocultivo. En los monocultivos de soja, de pinos -por ejemplo-, además del glifosato y los agrotóxicos no hay nada. No hay sapos, no hay mosquitos, no hay vida; porque rompen la cadena biológica y esto lleva a privilegiar el capital financiero sobre la vida del pueblo. Existe un monocultivo más peligroso aún que tiene que ver con los medios de comunicación y la propaganda: es el monocultivo de las mentes. Nos imponen el pensamiento único, no la creatividad. La creatividad de los pueblos es la diversidad, nunca la uniformidad. Esa riqueza, esa diversidad, es lo que nos da la fuerza, nos da la fuerza biológica de ser pueblo, de poder construir juntos en la diversidad, no en la uniformidad, no en el totalitarismo sino en una construcción colectiva. Y este es el desafío, desde ahí es desde donde tenemos que pensarlo. No podemos, además, ver a Argentina aislada del contexto latinoamericano.

Existe un monocultivo más peligroso aún que tiene que ver con los medios de comunicación y la propaganda: es el monocultivo de las mentes. Nos imponen el pensamiento único, no la creatividad.

Este gobierno de Mauricio Macri no está porque sí, a este gobierno lo votaron. Muchos lo votaron, lo acaban de hacer de nuevo, ¿qué pasó? Qué pasa en México, país maravilloso, tan cas-



Reconocimiento ocular, Comisión Nacional por la Desaparición de Personas, Delegación Córdoba 1984. Foto: Esteban Siano



Recorrida en el Espacio de la Memoria La Perla junto a Pérez Esquivel



Judiciales de todo el país en las Jornadas DD HH y Democracia



Panel sobre la Dimensión Pedagógica de los Fallos en Juicios de Lesa Humanidad.
Emiliano Fessia; María Teresa Sánchez; Facundo Trotta; Federico Cortelletti; Matías Fachal.

tigado con una violencia brutal en todas sus esferas, qué pasa que ha perdido la esperanza, ha perdido la capacidad de la lucha. El caso del asesinato de los 43 estudiantes de Ayotzinapa y, sin embargo, hay una paralización total en la sociedad; y ya van tres años desde ese hecho. También podemos hablar de lo que pasa en Chiapas,

Los pueblos tenemos que unirnos en la diversidad, en la construcción, aquí en nuestro país, para cambiar esto. Porque no quiero un país esclavizado, quiero un país con mujeres y hombres libres.

en Ciudad Juárez. Ahora esta Trump, que nos tiene entrampados, quiere construir un muro de kilómetros. Y nosotros que pensábamos que, después de la caída del muro de Berlín, no iba a haber más muros. Y resulta que en el mundo hay más de treinta y dos muros. Y este muro de Trump va a ser como la Muralla China.

¿Qué hacemos contra esto? Los pueblos tenemos que unirnos en la diversidad, en la construcción, aquí en nuestro país, para cambiar esto. Porque no quiero un país esclavizado, quiero un país con mujeres y hombres libres.

Por eso, tenemos que hacer caminar la palabra, tenemos que hacer caminar el pensamiento, no el pensamiento único, sino el pensamiento-libertad, el pensamiento de construcción de un nuevo amanecer. Desde ahí tenemos que empezar a recrear la forma de construcción colectiva: los sindicatos, los estudiantes, la justicia, el poder judicial. Que el poder judicial no sea atrapado y absorbido por el poder de turno. Acá en Argentina lograron la renuncia de la procurada Alejandra Gils Carbó después de amenazas a su vida y a la de la hija, de presiones.

¿Cuál es el camino a seguir? Creo que las cen-

trales sindicales tienen que asumir esta responsabilidad y comenzar la resistencia social, política y cultural. La dominación cultural que han logrado es tremenda porque han metido en la dominación, la violencia. Y la vemos muy enraizada en las escuelas y universidades. Tenemos el trabajo de desarmar la conciencia armada; que es un problema cultural, educativo. Tenemos que hacer docencia todos los días para que el derecho, el Estado de Derecho, el derecho de la ciudadanía, se respete. Porque, si no, está en peligro la democracia incipiente. Tenemos el ejemplo de Honduras, de Guatemala. En Honduras con la complicidad de diputados, senadores y del Poder Judicial derrocaron al presidente Manuel Zelaya, hicieron un golpe y lo sacaron en pijamas. El caso de Paraguay: a Fernando Lugo le inventaron un grupo armado y entonces así lo sacaron. El golpe a Dilma Rousseff y, ahora, los juicios que vienen para intentar impedir que Lula Da Silva vuelva a ser candidato a la presidencia en Brasil. Aquí, en Argentina, el pro-

En este sentido los medios de comunicación hacen un trabajo de desconcientización, hacen un trabajo de imposición de mecanismos dónde, con la promesa de futuro, se hipoteca el presente.

blema se dio de otra manera: llegaron con elecciones libres, no fue un golpe de estado. Tenemos que ver, por qué llegó al gobierno este gobierno. Y por qué, ahora, volvió a ganar.

En este sentido los medios de comunicación hacen un trabajo de desconcientización, hacen un trabajo de imposición de mecanismos dónde, con la promesa de futuro, se hipoteca el presente. Nosotros trabajamos con los mal llamados chicos de la calle, quieren bajar la edad de imputabilidad. Mi pregunta es: ¿alguien le preguntó a un

chico de la calle cuál es su seguridad? ¿Cómo lo trata la sociedad? Ha aumentado el número — enorme— de presos, de gente condenada o gente con prisión preventiva. Este es un problema que viene de décadas y que este gobierno está empeorando. Y nadie está exento. Salvo, si nosotros tenemos la capacidad de la resistencia, si tenemos la capacidad de ponernos de pie, si tenemos la capacidad de construir un nuevo amanecer. Evo Morales, por ejemplo, ha planteado un país pluricultural, pluri-lingüístico, un país donde la Ministra de Justicia es una coya y honra la identidad. Ese es el camino, tenemos que recuperar la identidad. Porque ser pueblo no significa juntar gente; ser pueblo significa tener una identidad, una pertenencia, tener esperanzas, formas de construcción colectiva. Ahí es donde nos identificamos con el pueblo, ahí donde determinamos quiénes somos y a dónde vamos, desde nuestras diferencias de pensamientos, de filosofía, de posiciones políticas, de posiciones culturales.

Esta riqueza enorme, esta diversidad, nos lleva a otro planteo: todas y todos tenemos los mismos derechos en la diversidad. Esto es lo que tenemos que defender y desde ahí podemos plantear las políticas de Derechos Humanos, las políticas de derechos de los pueblos. Pueblos a los que están quitando las tierras y acusando de terroristas, como en el caso de Santiago Maldonado y la comunidad Mapuche. Hace unos años fuimos con una familia Mapuche a Roma y logré que hablen cara a cara con Benetton, que tiene un millón de hectáreas en la Patagonia. La pregunta es: ¿quién le vendió esas tierras? Hay que recordar a Jauretche: “malo es el gringo que nos compra y peor es el gaucho que nos vende”.

Hace poco partió Daniel Viglietti y recuerdo la canción “a desalambrar”. Hay que desalambrar, de eso se trata. No solo desalambrar los campos, sino también las mentes. Es necesario desalambrar las mentes, saber que esta tierra nos pertenece, que es para todos y todas. La democracia es eso y no se regala, se construye. La democracia es la construcción colectiva de un pueblo, no con el voto en una urna porque eso es solo una forma de ejercicio de la democracia y no le da a

nadie el poder absoluto, porque el poder se escurre, así que no crean que tienen el poder eterno, el pueblo debe conservar el control del poder. Es por esto que se negaron a la reforma del año 94, le tienen miedo al pueblo, tienen miedo que el pueblo les quite el mandato a aquellos que no cumplen. Hoy tenemos que repensar la democracia.

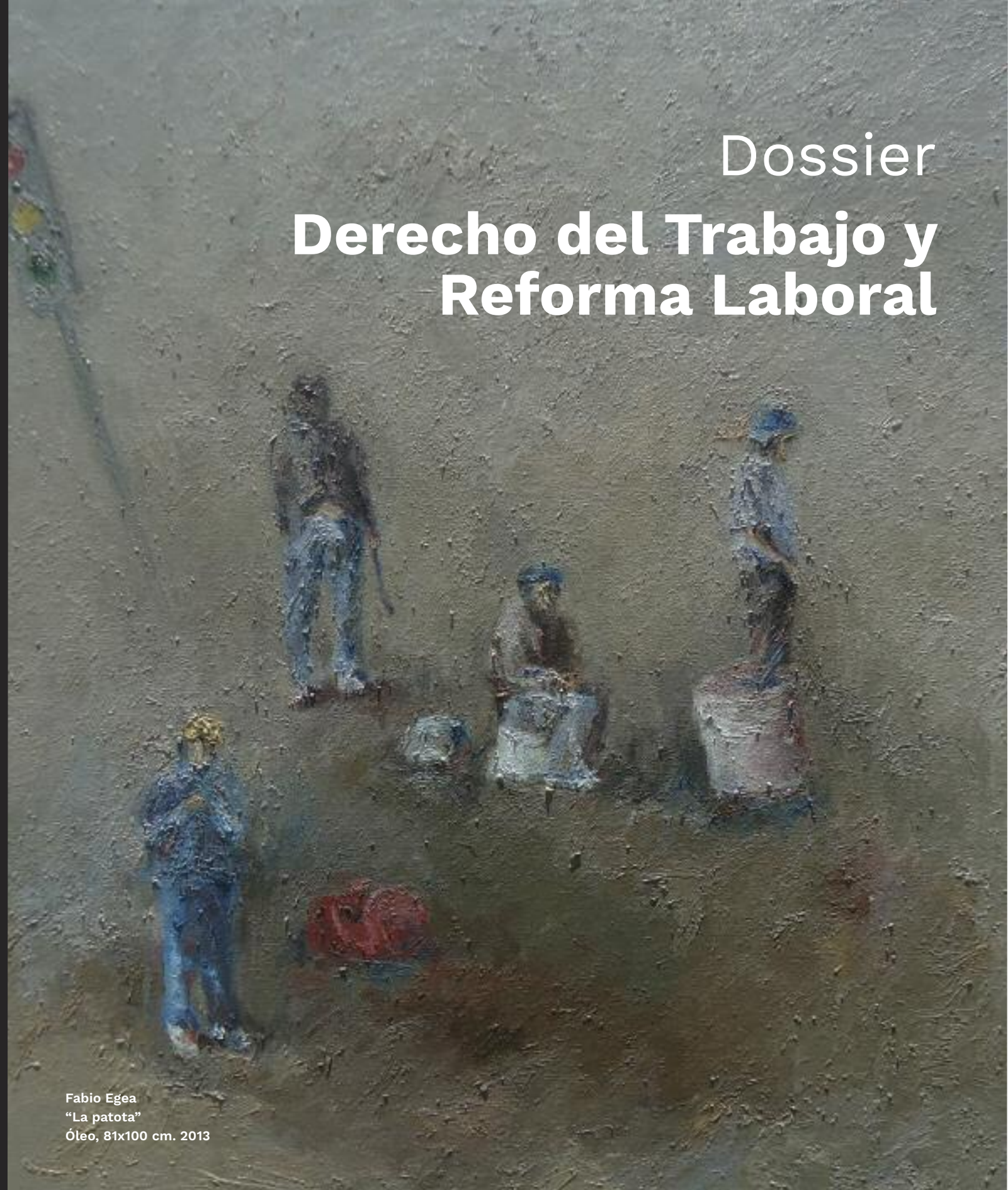
Tenemos que repensar un nuevo contrato social para nuestros pueblos porque han cambiado mucho las cosas desde el contrato social de Rousseau. Por ejemplo, con las tecnologías, que nos han llevado a la aceleración del tiempo. No tenemos los mismos pensamientos que años atrás, esta aceleración del tiempo nos ha hecho perder el ritmo con la vida. Hoy vivimos acelerados y corremos hacia ninguna parte. Tenemos que volver a pensar, a repensar quiénes somos. Pensamos que las tecnologías iban a estar al servicio del hombre, pero resulta que, nosotros, estamos al servicio de la tecnología. No tenemos tiempo para la meditación, para el pensamiento. Ese es otro desafío.

Tenemos un largo camino a recorrer la lucha no terminó ni va a terminar. Tenemos que hacerlo con esperanza, sonriéndole a la vida.

Tenemos un largo camino a recorrer la lucha no terminó ni va a terminar. Tenemos que hacerlo con esperanza, sonriéndole a la vida. No tenemos que ser militantes amargados, porque si sos amargado, no sos un militante. Por Maldonado y por Norita que está en Londres, colonizando a los británicos por la cuestión de Malvinas ¡Hasta la victoria siempre!

Dossier

Derecho del Trabajo y Reforma Laboral



Fabio Egea
“La patota”
Óleo, 81x100 cm. 2013

“El Derecho al Trabajo no es rígido ni flexible, es irrenunciable”

Entrevista con el Dr. Cristián Requena*

*Cristián Requena es abogado especialista en derecho laboral. Nació en Córdoba, pero trabajó profesionalmente como abogado litigante en el Departamento San Justo durante muchos años, siendo además Juez por concurso en la Cámara de Trabajo de San Francisco durante 10 años, y actualmente, desde el año 2015, es Juez –también por concurso– de la Sala Segunda de la Cámara Única de Trabajo de Córdoba. Autor, del libro Régimen de Trabajo Agrario, Ley 26.727 Comentada, y coautor, entre otros, del libro Ley Procesal del Trabajo de la Provincia de Córdoba.

A partir de las Reformas Laborales presentadas por el presidente Mauricio Macri, comenzamos a recordar y comparar con las distintas reformas que han aportado avances y retrocesos de nuestra historia. Y se utiliza, en las últimas décadas, reiteradamente el término “Flexibilizar”. ¿A que hace referencia este término?

Nosotros conocemos ese término desde la década de 1980 y vino desde el Derecho Europeo.

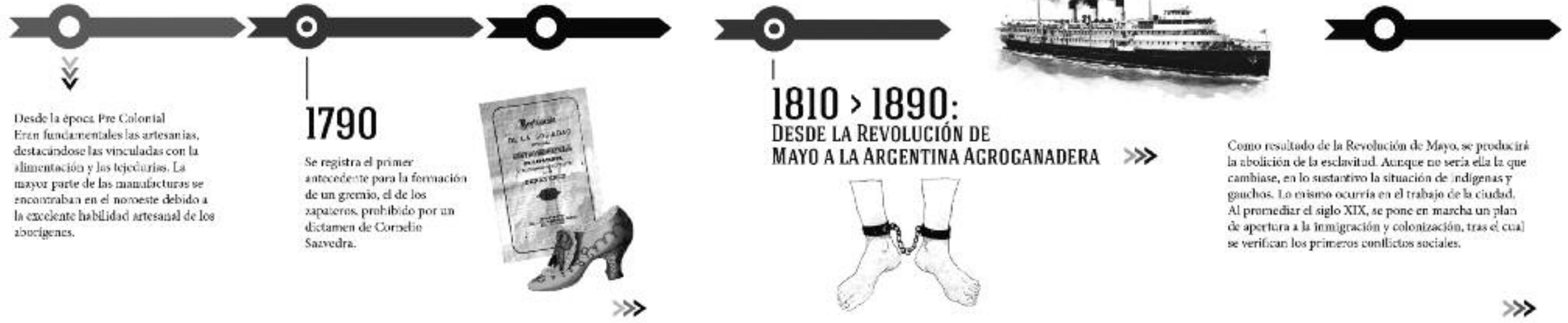
Comenzó en Alemania, se trasladó a Francia, luego a Italia. Y nosotros lo importamos desde España. Flexibilizar básicamente es desregular. Si bien se puede establecer una diferencia, flexibilizar es desregular algo que, se supone, es rígido. Lo que pasa es que cuando se habla, en el Derecho al Trabajo, de *rigideces*, no lo estamos aplicando correctamente. Porque el Derecho al Trabajo no es *rígido ni flexible, es irrenunciable*. Sin la irrenunciabilidad del derecho, no existe el Derecho del Trabajo. Es un principio axial, es fundamental. Algunos dicen esa es la rigidez. Para mí no, porque eso no excluye que pueda haber acuerdos de trabajo en condiciones particulares. Para eso existe la Negociación Colectiva, que es el instrumento legal que los argentinos hemos

desarrollado, y que es uno de los mejores. Superior a los Estatutos Profesionales, que fueron superados por la Ley 14.250 de Convenios Colectivos de Trabajo. Es un instrumento que se adecua a nuestra idiosincrasia. Allí, se pueden establecer condiciones de trabajo distintas, de un periodo a otro. Tenemos muchos ejemplos, dentro de lo que se llama la Disponibilidad Colectiva, de llegar a acuerdos mediante negociaciones. Por eso, un Convenio Colectivo debe ser tomado en su integridad.

“El Derecho del Trabajo es de los más vivos que existen, por la cuestión social. Nació para igualar las desigualdades”

Por otro lado, es cierto también, que desde hace mucho tiempo tenemos micro negociaciones. Hay convenios en donde se negocia nada más que lo salarial. Hay otros conceptos, que son particulares de cada sector. Me viene a la cabeza el de los trabajadores lecheros, por ejemplo. Establece que el litro de leche, cuando es entregado al trabajador, es *No Remunerativo*. Son acuerdos colectivos y eso está bien. Pero, cuando ya negociamos puntualmente sobre el salario y dicen “damos este aumento salarial, pero es *No Remu-*

BREVE HISTORIA DEL DERECHO DEL TRABAJO EN ARGENTINA



nerativo”, eso ya es una falacia. Eso es Flexibilización. Pero el Derecho del Trabajo no es que sea rígido. Es, estructuralmente, algo que no puede cambiar. Porque si cambia, deja de existir. Si yo saco la irrenunciabilidad del derecho, destruyo el Derecho del Trabajo. Justamente es una de las cuestiones que este proyecto de Ley presentado por el Presidente, intenta hacer.

Durante los gobiernos de Carlos Menem, también se habló de Flexibilización Laboral en el marco de algunas reformas legislativas ¿Qué cambios introdujeron aquellas reformas?

Hay dos tipos de Flexibilización. Hay *Flexibilización de Entrada* y otra de *Salida*. Con la Legislación de Menem se dieron las dos.

Se las presentó como nuevas formas de contratación que permitirían más puestos de trabajo. Esas nuevas formas, después, se bautizaron como *Contratos basura*. Se los trajo importados de Es-

paña. Por supuesto, acá venían catedráticos españoles a disertar sobre lo maravilloso que eran estos contratos. Nos mentían. Ya, para esa época, 1987 en adelante, en España habían fracasado. Nosotros los incorporamos con la Ley Nacional de Empleo, que estructuró los *Contratos Promovidos* y los *No Promovidos*. Los *No Promovidos* eran los que ya estaban en la Ley de Contrato de Trabajo, con alguna modificación que se le hizo al contrato eventual. Y los *Promovidos* eran una batería de contratos con una serie de ventajas para el empleador, en la disminución o -directamente- en la supresión en los pagos de aportes al sistema de seguridad social. Un paquete que desfinanció el sistema. Y ninguno creó empleo, más que circunstancial, temporal. Pero la mayoría han fracasado.

Todo esto era la *Flexibilización de Entrada*. Y la *Flexibilización de Salida* es la de abaratar el costo. Es decir, buscar que el sistema indemnizatorio de salida no sea gravoso. Las dos cosas se hicieron en la década de 1990. Que profundizó, en ese sentido, lo que la Dictadura cívico militar había hecho en 1976, con la modificación de la Ley de Contrato de Trabajo.

¿Cuál fue la respuesta de la Jurisprudencia frente a aquella Flexibilización de los '90?

En general, nosotros tenemos una matriz constitucional muy sólida. En la Constitución de 1994, el Artículo 14 Bis es un gran logro como suprema norma jurídica, porque es un Artículo armónico. Y es el que sienta, ni más ni menos, que el principio básico sobre el que se asienta el Derecho del Trabajo, que es el principio protectorio. Un Juez no podría apartarse nunca de eso en una sentencia jurídicamente válida. Entonces, en base a ese principio es que nosotros hemos conservado un sistema protectorio que ha permitido que la instrumentación de los contratos basura, o la Flexibilización de Salida como las indemnizaciones, encontrarán una valla. No es que a todos los contratos se los descalificó, pero se les puso límites. Por ejemplo, los contratos a plazo fijo. Lo que la ley quiere es la indeterminación del plazo, como principio general. Entonces, si el Empleador usa un contrato a plazo fijo, lo tiene que hacer dentro de lo que marca la ley. Y si se excede de ella ese contrato pasa a ser fraudulento y se convierte en un contrato por tiempo indeterminado. Eso lo tenemos desde nuestra matriz constitucional.

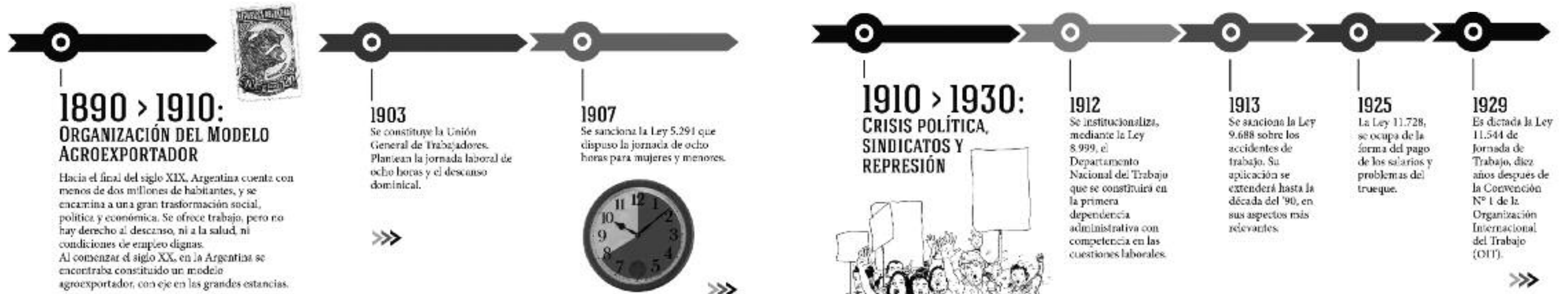
Entonces, tanto en la década de 1990, como ahora, si se llegara a aprobar esta nueva ley, tendrá que pasar por este tamiz. Esa es la valla, jurídica, que va a existir.

El Derecho del Trabajo regula la cuestión social. Y la cuestión social es altamente volátil, cambiante. El Derecho del Trabajo es uno de los derechos más vivos que existen. Por la cuestión social, por ella surgió, hace 200 años. Eso hace que se ha estructurado, en base a principios que se han consolidado a lo largo del tiempo, y son pilares que lo sostienen. En función de ello, todas las normativas que se dictan, pasan por ese tamiz, pasan bajo la lupa de los principios. Muchos de esos principios están positivizados, y otros no. Pero son todos principios, porque son universales.

En lo referido a los Tratados Internacionales ¿Existen regulaciones en materia de Derecho del Trabajo que nuestro país deba cumplir?

Los tratados internacionales son, como la Constitución, los que sientan las premisas generales, los que dan el marco. Pero muchas veces, son tan operativos, que bastan ellos solos, su cita, para resolver alguna cuestión. La Corte Su-

“El Artículo 14 Bis es un gran logro para la matriz constitucional. Un Juez no podría nunca apartarse de eso en una sentencia jurídicamente válida”



prema, al menos hasta hace tres años, es la que más ha utilizado estos instrumentos internacionales para fundar sus decisiones. Y ha sacado de allí Reglas del Derecho. Muchas de las cuales los jueces estamos aplicando cotidianamente en leyes que están plagadas de inconstitucionalidades, como la Ley de Riesgos del Trabajo, por ejemplo. Justamente, nos basamos en fallos de la Corte que son muy ricos en ese contenido que abrevan en los Tratados internacionales. Cualquier Ley que salga en nuestro país, mientras insista el Artículo 14 Bis y la remisión a los Tratados Internacionales por el Artículo 75 Inciso 12 de la Constitución, va a pasar por este tamiz. Esa base no la tiene Brasil, por ejemplo. Por eso, hablar de si se parecen o no las reformas es difícil. Porque ellos parten de otros niveles de garantía y de conquista de derechos.

¿Es posible priorizar lineamientos de políticas económicas por sobre los derechos de los trabajadores?

Es lo que se llamó, en la década de 1990, el orden público económico. Es algo muy delicado. Porque es la introducción de la economía en el derecho. Y, de la pretensión de que lo que económico, esté por sobre el derecho, condicione al derecho. Eso

es el orden público económico. Si lo más importante en la vida de los seres humanos es la economía, esto está por delante de cualquiera de los derechos que puedan existir. La respuesta, es que el ser humano es el eje de todo el sistema, no la economía. La economía es una parte del actual sistema en el que vive el ser humano.

En la Constitución de 1994, como un gran logro de los constituyentes, fue introducir la expresión de que, entre las finalidades del Estado está lo económico, pero con justicia social. Concretamente, el inciso 19 del art. 75 que establece las facultades del Congreso de la Nación, dispone que éste debe arbitrar lo conducente al progreso económico pero con justicia social. Y si bien podemos hablar de distintos tipos de esa justicia social seguramente, discutir diferencias, matices, lo cierto es que hay una noción, un entendimiento ante ese concepto, que es un claro freno al economicismo puro.

¿Con que garantías cuenta un trabajador frente una reforma legislativa que vulnera derechos consagrados constitucionalmente?

La principal garantía es el ejercicio de los dere-

chos ciudadanos. En un sistema democrático, es lo que se vota. Cuando se votan sistemas que pueden traer este tipo de propuestas, no esperamos que alguien más lo solucione, porque nadie puede tener la solución total a esto. Los operadores jurídicos, entre los cuales estamos los jueces, vamos a tener que enfrentar estas leyes desde las visiones holísticas, lo integral, lo total. Y esos son los tratados internacionales, los principios, la constitución y las leyes. Pero entramos en fases predictivas, sobre la inconstitucionalidad y discutir casos puntuales. Lo mismo pasa con la Ley de Riesgos del Trabajo. La provincia de Córdoba la ha implementado en forma distinta a otras provincias.

Pero la mayor garantía para un ciudadano es que haya una justicia independiente. Cuando hablamos de una justicia independiente, hablamos de jueces, persona humana, independientes. No existe un Juez, si no es independiente de todo, de cualquier tipo de presión, en lo externo. Y en su interior, la de sus propios prejuicios. Independencia e imparcialidad es la garantía para los seres humanos. ¿Es definitiva? No, es un engranaje más. Importantísimo, pero un engranaje más. Porque, si las políticas públicas van

en el sentido que hoy van, es muy difícil escaparse de eso.

Hoy tenemos, en la Justicia Federal y Nacional, jueces con pedidos de Jury por sus resoluciones. Tenemos en este momento varios jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sujetos a Jury por haber opinado con una sentencia judicial -con todas las garantías que eso significa, con todas las etapas revisoras que eso tiene- en forma contraria a la que le gusta al poder. Estamos hablando de lo más básico, para una República. Si no existe esa mínima independencia, no existe nada. No existe el Poder Judicial si un juez no puede opinar libremente. Puede estar equivocado, por supuesto, hay errores. Pero para eso están las instancias revisoras. Para eso se le exige a un juez que funde sus decisiones, en forma lógica y legal, para que se pueda revisar por un tribunal superior. Amenazar con un Jury, es transgredir la independencia de un juez, cuando solamente se ha limitado a expresar su interpretación del derecho en forma fundada.



Las reformas del nuevo proyecto de ley presentado por el presidente Mauricio Macri, en el análisis del Dr. Cristián Requena

“Realmente como modificación es osada. No hemos tenido hasta el presente en la Argentina, una cosa así. No lo hemos tenido. Porque esta ley modifica 13 artículos de la Ley de Contratos de Trabajo. No parece mucho, si se lo compara con la ley 21.297, de abril del año 1976, que modificó muchos más. Sin embargo, introduce cuestiones, tan delicadas, que cambian la estructura, cambian la matriz de la ley”.

Una de las cuestiones que introduce es la modificación del Artículo 2 que es el que establece a quién se le aplica y a quién no se le aplica la ley. Históricamente, la ley no se aplicaba a los empleados públicos nacionales, provinciales, municipales -salvo que negociaran colectivamente o que hubiera una expresa disposición que los incluyera-. Y los trabajadores de casas particulares y los agrarios, que estaban totalmente excluidos. Desde 2012 las trabajadoras y trabajadores agrarios y de casas particulares están incluidos. Entonces, estas modificaciones

son serias, porque cambian la matriz de lo que se va a considerar trabajo dependiente. Fíjense que habla de “los *trabajadores autónomos económicamente dependientes*”. Y entiende por ellos “a los que presten servicios especializados realizando una actividad económica o profesional a título oneroso”. Es decir, está definiendo, ni más ni menos, que a cualquier persona que trabaja. Y dice que dependa de un Empleador “hasta en un 80% de su producción anual”, eso ya queda afuera de la Ley de Contrato de Trabajo.

Pero, no solo eso. Se agrega otro Inciso más que crea una nueva figura que es la de “los *trabajadores independientes* y sus *trabajadores independientes colaboradores*”. ¿Qué diferencia hay entre un *trabajador independiente* y un *trabajador autónomo económicamente dependiente*? No está clara la línea divisoria. Realmente es una cosa que nunca se había visto de esta forma.

Si a todo esto le agregamos que, incluso, se hacen modificaciones en la noción de lo que es el Trabajo Humano. El Artículo 4 de la Ley de Contrato de Trabajo establece qué es el Trabajo Humano y dice qué es el contrato de trabajo, al que concibe como “una actividad creativa y productiva” y pone, por delante de todo, la creatividad del ser humano. Y este proyecto, introduce

un párrafo en este Artículo 4 y nos habla de que “la empresa se debe entender como un sistema de cooperación”, es decir, que la cooperación es la forma de lograr esa actividad productiva y

“El Estado tiene que crear condiciones de contención”

creativa. Y eso no suena mal, pero como algo declamativo. De colaboración también habla la ley, desde siempre, cuando habla de la buena fe. Una de las cuestiones para valorar la buena fe, es la colaboración en los fines de la empresa, etc. Pero cuando uno ve dónde está inserto ese párrafo, que es en la noción del Trabajo, y se habla de una cooperación entre las partes... está hablando de que debemos entender la vida en la empresa como una relación de colaboración. Es un concepto de cooperación entre las partes. Es delicado, porque estamos cambiando una cuestión estructural.

“Lo que se tiende es a que no exista trabajo estable, que haya rotación, porque eso abarata los costos”

1951 - 1955: CRISIS PRODUCTIVA Y OPOSICIÓN


1952
 Los argentinos disfrutaban del más alto nivel de vida de su historia y los trabajadores gozaban de un sistema de distribución de la riqueza y de beneficios sociales único para la época. Los servicios públicos, los recursos naturales, el comercio exterior, eran propios y administrados por el Estado Nacional. Argentina había ingresado en la era industrial.



1955 > 1970: LA RESISTENCIA


1955
 Tras el golpe militar que derrocó a Perón, una dictadura se apropió del poder del estado. Derogan inmediatamente la Constitución de 1949 y establecen una política económica neocolonial, cuyos efectos serán visibles por décadas. Persiguen a quienes habían tenido participación en el gobierno peronista, con especial foco en los trabajadores.

1957
 Como único resabio del constitucionalismo social se introduce en la constitución Nacional en 1957 el Art. 14 bis que sin embargo se erigió en piedra angular de la elaboración doctrinaria y jurisprudencial del Derecho del Trabajo.

Se toca también el principio de irrenunciabilidad. El principio de irrenunciabilidad establece que será nula y sin valor todo acuerdo de partes que suprima o reduzca los derechos que reconoce la Convención Colectiva de Trabajo, el Estatuto Profesional, la Ley y el Contrato Individual que pueda haber negociado algún trabajador por sus aptitudes. Esta ley suprime eso, la parte de los contratos individuales. Ya lo había hecho la ley 21.297 de 1976. Y en el año 2009, por una ley, se introdujo nuevamente el párrafo que ahora se quiere suprimir, que es el referido a las mejoras que el trabajador pueda obtener a través de su contrato individual. Son excepciones, pero a veces hay trabajadores que negocian mejores condiciones en forma individual, que las que surgen de su convenio colectivo. Bueno, eso se suprime. O sea que un trabajador podrá renunciar a esas mejores condiciones obtenidas, en tanto no se afecte lo que el convenio colectivo establece como mínimo.

Si vemos el tema de la *Flexibilización de Salida* esta ley, por ejemplo, modifica y establece como dos grandes criterios para la *indemnización*. Un criterio es que se puede cambiar, a través de la negociación colectiva, el régimen indemnizatorio. Entonces, se promueve un Fondo de Cese Laboral, similar al que existe para los trabajadores de la

construcción. Lo cual es altamente delicado. Falta la reglamentación en la ley de cuáles son los porcentajes que se aplicarían y demás. Pero, pasa a ser un sistema inferior con respecto al actualmente existente, que es la protección contra el despido arbitrario que da el Artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

El segundo criterio de cambio es sobre el Artículo 245, que también es modificado por este estatuto. Se le agrega un párrafo, en el cual se aclara qué es lo que no integra la base de cálculo de la indemnización. Esa remuneración que se va a tomar como base de cálculo, que pasa a contener solamente el básico y algunos adicionales, antigüedad, presentismo. Porque toda otra forma de remuneración: a porcentaje, a comisión, no la va a integrar. Hay trabajadores como los Viajantes de Comercio, por ejemplo, donde su sueldo es básicamente a comisión. Y tienen, por el Convenio colectivo de Trabajo, un mínimo garantizado. Quiere decir que para ellos se va a tomar el mínimo. Y, a lo mejor, ese trabajador recibe tres, cuatro o cinco veces más de lo que representa ese mínimo. Es más, ni siquiera las horas extras van a ser tomadas para la base de cálculo, siendo que su carácter remunerativo es innegable. Fíjense si no se le está causando un

daño. Entonces, tenemos dos formas de Flexibilización de Salida, con las dos propuestas de sistemas indemnizatorios.

En esta Ley se insiste -usando otra terminología, aggiornada a los nuevos tiempos- con algo que, estructuralmente, es lo mismo de la década de 1990. Por ejemplo, las Pasantías, las Becas -que se las reguló por una resolución de la AFIP, no estaban en ninguna Ley-. Esta nueva Ley nos habla ahora de un Sistema de Prácticas Formativas. Cuando uno va a la esencia de qué es eso, bueno, son las Pasantías. A las cuales se las califica de no laborales, que no crean relación de empleo, que son formativas porque pertenecen al ámbito educativo y están destinadas a que estudiantes secundarios, terciarios, universitarios y hasta los de menos de 1 año de egresados, puedan facilitárseles el aprendizaje real dentro del mercado de trabajo. Si uno lo ve así despojado de mala intencionalidad, dice sí está bien, así tiene que ser. Pero esto esconde que, en la forma que después se instrumenta, es mano de obra barata. Trabajo en condiciones gratuitas, o a un costo muy bajo. Cuando uno lo lleva a un nivel masivo, eso no crea un trabajo permanente, estable. Lo que se tiende es a que exista una alta rotación, que no haya trabajos estables, porque eso abarata los costos.

Sobre la aplicación del concepto de *Solidaridad*, el Artículo 30 de la Ley de Derecho del Trabajo, que regla, principalmente, todo lo referido a las empresas tercerizadas. Este cambio, introduce un párrafo que dice que cuando la empresa brinda un servicio de limpieza, de seguridad, de comedor, transporte de personas, etc., todas esas, no son actividades por las que se deba responder solidariamente.



1970 > 1974: EL PROYECTO NACIONAL



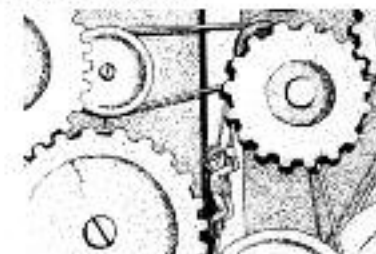
Los militares que derrocaron al peronismo en 1955, se replegarían a sus cuarteles en 1973. Habían hecho mucho daño al país, pero no habían logrado vencer la resistencia política y sindical que los expulsó del poder luego de 18 años.

1974

Con el estudio sostenido del Dr. Norberto Centeno y el trabajo de la CGT, se logra aprobar la Ley N° 20.744 de Contratos de Trabajo, consta de 301 artículos. Se trató de la primera ley nacional que sistematizó la totalidad de las regulaciones atinentes a un contrato de trabajo, entre ellas, los Convenios Colectivos.



1974 > 1976: SUBA PRECIOS Y BAJA DE SALARIOS



Tras la muerte de Juan Domingo Perón, la situación política y económica se agudiza, poniendo en jaque el modelo de desarrollo del país. Los empresarios regresan al poder. La dirigencia sindical enfrenta uno de los mayores retos de su historia: enfrentarse al gobierno que habían ayudado a construir.



“La idea de lo inevitable de la Reforma Laboral, tiene que ver con una modificación ideológica”

Dr. César Arese*

* Doctor en Derecho, egresado en la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Ex Juez -por concurso- de la Cámara de Trabajo de Córdoba. Profesor regular de la Cátedra de Derecho y Ciencias Sociales en la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Ex asesor de sindicatos, obras sociales y entidades profesionales. Ex periodista profesional y Premio FACA-ADEPA, “Abogacía Argentina” año 2010 por sus columnas periodísticas.

Yo pensé en dividir esta exposición en dos etapas. Una que es la presentación del tema, con una breve historia y su evolución reciente. Y, en un segundo momento, las grandes líneas de las reformas que se proyectan. Luego, quizás, podamos sacar algunas conclusiones.

No es la primera vez que nuestro país discute una Reforma Laboral. En realidad, tampoco es propio de nuestra historia, la existencia de reformas laborales, sino que es algo más o menos reciente. Porque, el Derecho del Trabajo, desde su nacimiento al comienzo del siglo XX hasta los años '70, tuvo un tono progresivo. Cada vez más

creció la obtención de derechos para un sector, que era el de los trabajadores. Lógicamente, dentro del desarrollo de una sociedad y un sistema productivo, necesitado de esa protección.

Pero, hacia los años '70, en Argentina y en buena parte del mundo, se llega al cénit en cuanto a la adquisición de derechos. Esto se puede encontrar en la Doctrina Comparada. Pero, centrándonos en nuestro país, en 1974 se puso en vigencia la Ley de Contratos de Trabajo y se pusieron en vigencia los Convenios Colectivos que, hoy, casi todos conservan su estructura. Por ejemplo, Luz y Fuerza tuvo su convenio colectivo en 1975, como la mayoría de los gremios, pero eso les duró poco. Todos sabemos que en 1976 se produjo la primera desregulación, reforma laboral o deconstrucción del Derecho del Trabajo, con la modificación a la Ley de Contratos de Trabajo, con la prohibición de la actividad sindical, de la negociación colectiva y con la persecución, el encarcelamiento y los asesinatos de dirigentes sindicales y abogados laboristas.

La recuperación democrática implicó una lenta recuperación de las instituciones del Derecho y del Trabajo. Pero, a poco andar, hacia fines de la década del '80 y comienzos de los '90, hubo otra reforma laboral que implicó revisar aquellas estructuras del año '74, en tono peyorativo.

El siglo XXI procuró una lenta reconstrucción del Derecho del Trabajo, tal vez a cuenta gotas. Pero, fundamentalmente, en la recuperación la Ley de Contratos del Trabajo -en sus aspectos esenciales- y en la reposición de las negociaciones colectivas.

Seguramente, habría mucho más que hablar en este punto, pero mi idea era centrar las idas y marchas atrás de nuestra legislación laboral. }

“Mi pregunta es ¿existe -o existió- en nuestro país un Plan Laboral? Es decir, un plan pensado para la modificación sustancial del Derecho del Trabajo, de las relaciones del trabajo en nuestro país. En principio me parece que no”

Mi pregunta es ¿existe -o existió- en nuestro país un Plan Laboral? Es decir, un plan pensado para la modificación sustancial del Derecho del Trabajo, de las relaciones del trabajo en nuestro país. En principio me parece que no. Porque, fíjense ustedes: el año pasado se produjeron algunos hechos auspiciosos, como la reanudación del Diálogo Social en el país; la sanción de cinco leyes que modificaron la Ley de Contratos de



Trabajo en forma progresiva; y la sanción de la Ley 27.354 que reconoció al sector de la Economía Social -y a sus sujetos- como integrantes del conjunto laboral, incluso estableciendo un sistema de negociación colectiva, con el Ministerio de Desarrollo Social, y con la asignación de fondos específicos.

Todas estas han sido noticias han sido interesantes para el Derecho del Trabajo. Y también de trabajadores que son autónomos o independientes y que necesitan de la protección del Derecho.

Pero, atando cabos con una serie de episodios que se dieron el año pasado y el actual, existe una concatenación de decisiones, que van marchando en el otro sentido.

Lo primero es que se atacó a los abogados laboristas -ellos en definitiva defienden intereses particulares-, pero también se atacó a dirigentes sindicales. Y hasta los jueces del Trabajo: cuatro jueces tienen pedido de juicio político por los contenidos de sus sentencias.

Se estableció un sistema de control de la protesta social, con el Protocolo de Actuación las Fuerzas de Seguridad. En Córdoba, tenemos una ley que amplía el concepto de Servicios Esenciales a los empleados públicos y a los judiciales.

Se modificó la Ley de Riesgos del Trabajo para establecer un sistema administrativo obligatorio, presentado como un sistema para eliminar la litigiosidad laboral provocada por médicos y abogados laboristas o por supuestos trabajadores "avivados".

Se establecieron, en algunas provincias, sistemas de trámites administrativos previos -como existe en la Justicia nacional y que fue una creación de la reforma laboral de los años '90 llamados Sistemas de Conciliación Laboral Obligatoria-.

Pero, además, en este contexto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, componente esencial en el progreso del Derecho del Trabajo en la última década, cambió el contenido de sus sentencias. Por ejemplo, en la Sentencia Orellano, desconociendo el Derecho de huelga a una gran cantidad de trabajadores, aquellos que en definitiva no cuentan con el aval de un sindicato. No se reconoce, tampoco, la posibilidad de sindicalizarse a los trabajadores de las Fuerzas de Seguridad.

Y este proceso tiene un elemento esencial, una novedad del sistema laboral, que es la verificación de que la negociación paritaria durante el último año, no sólo tuvo un tope -un techo de cristal- porque no se homologaron los convenios colectivos que tuvieran algún tipo de desfase,

respecto de las pautas oficiales. Y, por otro lado, sí se homologaron -rápidamente- convenios colectivos que incluían cláusulas desmejorativas. Me refiero a los convenios del sector rural, automotriz, lecheros, empleados estatales nacionales y el sector petrolero.

Y, cuando esto estaba más o menos en marcha, es que apareció la Reforma Laboral de Brasil. Que es bastante compleja, pero que tiene elementos muy similares con este proyecto de reformas que se pretenden implementar en Argentina, con la tercerización y el Banco de Horas.

Entrando en la segunda etapa de esta reflexión, la propuesta de reforma actual.

Se nos presenta un documento, un proyecto que tiene 12 capítulos, 142 Artículos y comprende diversidad de temas. Los Capítulos se refieren a: la Capacitación Laboral Continua; Transición entre el Sistema Educativo Formal y el Trabajo; Formación práctica para mayores de 18 años; la creación del Instituto Nacional de Formación Laboral; el Fomento del Empleo Juvenil y Entrenamiento para el Trabajo; Red Federal de Servicios de Empleo; Seguro de Desempleo Ampliado; Actualización del Registro Nacional de Asociaciones Sindicales; Agencia de Evaluación de Tecnología y Prácticas.

“La Corte Suprema de Justicia de la Nación, componente esencial en el progreso del Derecho del Trabajo en la última década, cambió el contenido de sus sentencias”

Como se verá, hay varios capítulos que son atractivos. ¿Quién puede estar en contra de la Formación Laboral Continua? ¿Quién puede estar en contra de que los trabajadores que pierden un trabajo tengan un Seguro de Desempleo? ¿Quién puede estar en contra del acompañamiento de nuestros jóvenes en la transición entre la Educación y los lugares de trabajo?

Sin embargo, el punto central de esta reforma no está en estas instituciones que pueden ser atendibles de discusiones. La reforma comprende al menos 3 capítulos que me parecen claves.

El primero es el cambio de la concepción ideológica del Derecho del Trabajo.

El Derecho del Trabajo al ser un derecho de protección del más débil, pasaría a ser un derecho de colaboración entre dos partes iguales. Esto cambiar la matriz fundamental del derecho.

1989 > 2001: SAQUEO Y DESOCUPACIÓN

1989
En Europa cae el Muro de Berlín y llega el final de la Guerra Fría. El Consenso de Washington inaugura la era de la Globalización financiera. En Argentina, Carlos Menem aplicó el modelo neoliberal, con trágicas consecuencias para la mayoría de la población.

1990
La Ley 24.013 modifica nuevamente las condiciones laborales, en favor del sector empresario. Se inaugura la etapa de las Pasantías, los Contratos basura, los Retiros voluntarios y las jubilaciones anticipadas. Las consecuencias para los habitantes de estos últimos son altos niveles de desempleo, marginalidad y exclusión social. El Trabajo No Registrado era del 30% -en 2001 llegará a más de 50%-. >>>

1994
Se aprueba la nueva Constitución Nacional. La adhesión a los Tratados Internacionales -en el Art. 75- y el Artículo 14 Bis, son la columna vertebral de la legislación laboral.

2001 > 2003: LA BANCARROTA Y EL RENACER

DICIEMBRE 2001
El ciclo económico del Neoliberalismo llega a su fin con el estallido de la Convertibilidad. Esta política económica terminó con un escenario de recesión y crisis de deuda, con niveles record de miseria y desempleo.

2002
La devaluación, sin el correlato de un aumento generalizado de sueldos, agudizó aún más la miseria y el desempleo, llegando al pico más alto de 21,5%. Sin embargo, esa medida económica fue el puntapé para un nuevo proceso de reindustrialización de la Argentina con impacto positivo en todos los indicadores del mundo del trabajo. >>>

“No se homologaron los convenios colectivos que tuvieran algún tipo de desfasaje, respecto de las pautas oficiales. Y, por otro lado, sí se homologaron -rápidamente- convenios colectivos que incluían cláusulas desmejorativas”

El Derecho del Trabajo que tiene, como objeto la actividad productiva y creadora del hombre tendría, ahora, la función de liberar las fuerzas productivas, algo que está reservado a otros sectores.

El segundo cambio grueso es la deconstrucción del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo. Se realizaría excluyendo a los trabajadores Autónomos Independientes, los sectores fronterizos -los famosos *falsos autónomos*, los Monotributistas- que hoy proliferan en muchísimos lugares de trabajo. Se los quiere legalizar, pero excluyéndolos de la protección de las Ley de Contratos de Trabajo. Al igual que los *independientes*, y los *colaboradores*.

También se da la deconstrucción del *sistema de solidaridad*, frente a los casos de *tercerización*. En este punto, son excluidos, explícitamente, los sec-

tores de Vigilancia, Mantenimiento, el Transporte, el Gastronómico de la tutela de solidaridad del Empleador principal. También el sistema de formación, hoy entendido como *Pasantías*, va a tener también una franja de trabajadores excluidos. Vale decir que se trata de liberar al Derecho del Trabajo de, precisamente, su rol centrípeto de protección de los trabajadores que, como en estos casos, requieren la tutela del Derecho del Trabajo.

Podríamos agregar, la posibilidad de que los trabajadores sean colocados bajo un sistema de *Fondo de Cese Laboral*. No está esto previsto en la Ley, sino delegado a la negociación colectiva. Pero eso implica que, determinados trabajadores, cuyo sindicato suscriba al sistema de Fondo de Cese Laboral, no van a tener un Sistema de Protección contra los despidos arbitrarios, sino acceso a un fondo de desempleo formado por aportes del Empleador, pero administrado por los Sindicatos, los Empleadores y con control Estatal. Un fondo que es, en realidad, una zanahoria para que los Sindicatos acepten este nuevo sistema. Con lo cual, estos trabajadores, también se desagregan de la protección del Derecho el Trabajo.

La tercera línea de esta reforma laboral es la supresión de Derechos. Entre las cuales están seis indemnizacio-

nes actuales y la desmejora de una de ellas. Son cuatro de la Ley Nacional de Empleo, que disminuyen su monto y ya no es titular el trabajador; Se suprime el Artículo 15, de la duplicación de las indemnizaciones en caso de trabajo irregular.

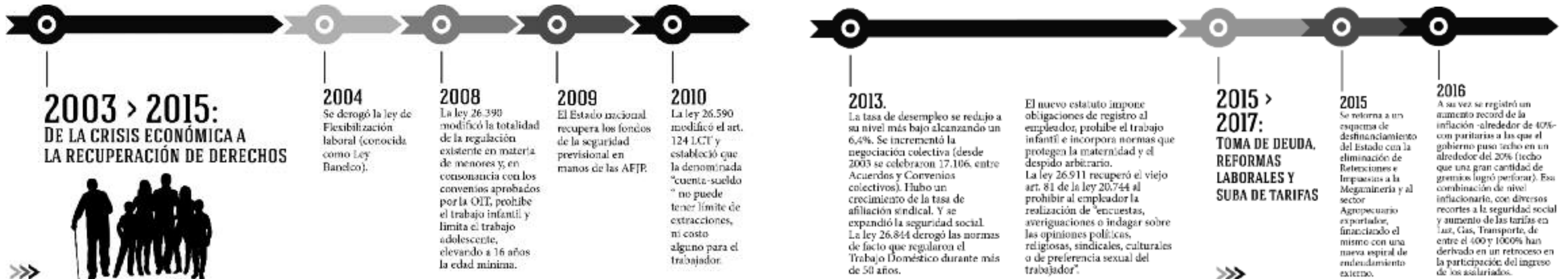
Supresión de Derechos, además, en la Prescripción, reduciéndolo a la mitad. Antes eran dos años, ahora sería uno. Yo tuve la posibilidad de hacer un estudio comparado, por ejemplo, en Brasil son cinco años. Y en muchos Sistemas Jurídicos la Prescripción comienza a computarse desde la conclusión del vínculo laboral, que es cuando el Trabajador recupera su plena capacidad para poder accionar.

Y, hay otro tema, que es el Sistema de Actualización de Créditos. En realidad, hace falta. Pero el elegido, que es el UVA, es muy inferior al que los Jueces Laborales estaban controlando. Porque, la existencia de un crédito impago, implica no solo desactualización del capital que atendería al trabajador, sino, además, una mora. Y esta mora implica un daño. Y, además, tiene que haber un efecto punitivo. Y esto es lo que los jueces entienden que se entromete, a través de los intereses, en el plano de la Justicia. Por eso, al menos parcialmente, implica un cercenamiento de Derechos e imposibilitaría a los Jueces

trabajar en ese sentido.

Y, llegando al final. Hay una línea muy fuerte en el proyecto de reforma en, delegar en la negociación colectiva, la posibilidad de disponer sobre institutos de la Ley de Contratos de Trabajo. Todos conocemos que, nuestro Sistema Jurídico tiene, en el plano laboral, dos vertientes: la Ley de Contratos de Trabajo -el orden público laboral mínimo- y, luego, un Sistema de Negociación Colectiva, que es la generación de normas autónomas, que tiene como características ser: complementario, suplementario, y es más progresivo que la ley misma. Está por encima de la ley. Si la ley indica que la Jornada Laboral debe ser como máximo de 8 horas, la negociación colectiva tenderá a que se reduzca el tiempo de servicio. Ese ha sido el tono de nuestra negociación colectiva histórica y, también, se replica en muchos países.

Acá, por primera vez, no se habla de fomentar la negociación colectiva progresiva, sino fomentar -dándole una agenda concreta- la negociación colectiva peyorativa, disminutiva de derechos, conforme a lo que se ha insinuado desde determinado sector. Y, en ese sentido, la delegación más importante es el *Banco de horas*. Es un Sistema de Balances de Horas, a favor del Empleador, de tal manera que, si el balance es neutro, no se



pagan las horas extras. El plazo para calcular se define, también, en la negociación colectiva.

Estas creo que son las novedades más importantes. Porque se liberaría a la negociación colectiva la posibilidad, de algún modo, de construir nuestro sistema jurídico. Nuestro sistema jurídico de orden público general imperativo fuerte y un sistema complementario y progresivo de la negociación colectiva; a darle a la negociación colectiva un rol sustitutivo de la legislación. Esto da la posibilidad de que, la negociación colectiva, perfore el orden público legal.

Pero no todas son malas noticias. Hay dos avances en la legislación que son: la materia de licencias y la prohibición de los *no remunerativos* que están incorporados a muchísimos convenios colectivos. Estos serían los dos únicos puntos positivos.

Conclusión. Yo pensaba que no había un Plan Laboral. Pero, atando cabos, a todos los episodios que han ocurrido en los últimos años y, la presentación de este proyecto de ley -48hs después de haber ganado las elecciones de medio término- indican que sí, efectivamente, hay un Plan Laboral. Un Plan claramente estructurado, cuyo primer capítulo fue haber logrado instalar en la sociedad la idea de que *"hay que cambiar"*. Hay que cambiar las relaciones de trabajo y a nadie se le ocurrió decir, *"per-*

fecto, cambiar para mejorar". Se ha instalado que esta reforma tiene que ser para desmontar los "abusos" de los trabajadores y sus sindicatos, de los abogados laboristas y, en definitiva, de los legisladores que impusieron esta normativa.

Y, lo segundo, es que se van a negociar muchos de estos puntos, pero quedaría en pie el rol de la negociación colectiva. Es decir, el plan del gobierno no es dar un cambio tan rotundo. Deconstruir, de manera tan frontal, el Derecho del Trabajo. Si no, ir sector por sector. Procurando, en aquellos lugares donde exista mayor debilidad del sindicato o fortaleza por parte de los empresarios, más posibilidad del gobierno de incidir en la aplicación de topes salariales, etc, ir avanzando en materia de negociación colectiva.

La instalación de la idea de deconstrucción del Derecho del Trabajo, de lo *inevitable* de la Reforma Laboral, tiene que ver también, con esa modificación ideológica. El Derecho del Trabajo deja de ser progresivo, de protección; para ser un Derecho de colaboración, que tiene que liberar las fuerzas productivas.

En ese sentido, tengo confianza en los trabajadores argentinos que, a través de sus sindicatos, van a saber resistir una vez más. Y que este Plan Laboral no se va a probar como ha sido planteado.

Producciones de
Judiciales en:

- Doctrina**
- Ensayos**
- Artículos**
- Comentarios a fallo**
- Comentarios a leyes**
- Ficciones**
- Literatura**



Fabio Egea
"Compra-Venta"
Óleo, 150x150 cm. 2011

La adhesión de la provincia de Córdoba por Ley 10456 al Sistema de Riesgos del Trabajo (ley 27348)



Guillermo José Cerda López*

En el presente trabajo doctrinario se intentará hacer un abordaje a la adhesión de la provincia de Córdoba, mediante Ley 10456, al sistema de riesgos del trabajo, conforme quedó planteado con la reforma efectuada mediante la Ley 27348.

Palabras clave: Leyes 24.557, 27.348 y 10.456 - Adhesión Provincia de Córdoba

* Abogado por la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Magister en Derecho y Argumentación por la UNC, Especializando en Derecho del Trabajo por la UNC, Universidad Católica de Córdoba (UCC) y Universidad Nacional del Litoral (UNL). Empleado del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Email: guillecerdalopez@gmail.com.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo doctrinario se intentará hacer un abordaje a la adhesión de la provincia de Córdoba, mediante Ley 10456, al sistema de riesgos del trabajo, conforme quedó planteado con la reforma efectuada mediante la Ley 27348.

I. LA LEY 27348 Y EL NUEVO SISTEMA DE RIESGOS DEL TRABAJO

Sanción de la ley

La Ley 27348, fue sancionada por el Congreso de la Nación el pasado 15/02/2017 y publicada en el Boletín Oficial el 24/02/2017; bajo el título “Complementaria de la ley sobre riesgos del trabajo”.

Características de la Ley 27348

Entre las principales características, la Ley 27348, que posee 24 artículos y 1 anexo, realizó un nuevo ajuste al sistema normativo de los infortunios laborales nacido en el año 1995, a partir de la sanción de la ley de riesgos del trabajo (en adelante, LRT), n° 24557. Entre sus disposiciones, que fueran calificadas de “orden público” (art. 22), se destacan:

- a) Obligatoriedad del trámite administrativo y pre-judicial, ante las comisiones médicas jurisdiccionales (en adelante, CMJ).
- b) Acceso a la justicia ordinaria laboral mediante la vía recursiva.
- c) Creación del servicio de homologación administrativo.
- d) Creación del autoseguro público provincial.
- e) Modificación de disposiciones normativas de la LRT (relativas a la incapacidad laboral temporaria, a la conformación del IBM, a la extinción del contrato de afiliación, financiamiento, trámite administrativo ante las CMJ).
- f) Modificación de disposiciones normativas de la Ley 26773 (oportunidad del reclamo judicial sustentado en otros sistemas de responsabilidad, determinación de cuáles son las prestaciones dinerarias que se incrementan con la variación del índice RIPTÉ).

II. EL TRÁMITE ADMINISTRATIVO PREVIO ANTE LAS CMJ

Objetivo de la reforma

Uno de los propósitos de la sanción de la Ley 27348, fue el ataque al fantasma de la “industria del juicio”. La nueva reforma busca reducir el alto nivel de litigiosidad que genera el sistema de daños laborales. La solución propuesta por el gobierno nacional fue hacer, de la instancia administrativa ante las CMJ, un paso obligatorio previo al de la justicia para el trabajador damnificado o sus derechohabientes -en caso de fallecimiento-. Algo que, en principio, no pareciera ser el mejor antídoto.

El trámite sujeto a la adhesión de las jurisdicciones locales

El título I de la Ley 27348, consta de 4 artículos, a los cuales las provincias y la CABA están invitadas a adherir. Esto importa, una delegación expresa a la jurisdicción administrativa nacional de la totalidad de las competencias necesarias para poder cumplimentar con las disposiciones de la ley (art. 4).

Se advierte que será necesaria la “debida adecuación” de la normativa procesal por parte de cada provincia adherente para el correcto funcionamiento del sistema. Es decir, a la hora de adherir al nuevo procedimiento administrativo de instancia previa y obligatoria, cada provincia deberá tener en cuenta su facultad constitucional para crear códigos de procedimiento judicial.

Efecto de la resolución administrativa sin impugnar

La CMJ, luego de practicar los estudios médicos y psiquiátricos pertinentes, determinará el carácter profesional de la enfermedad o el accidente, el porcentaje incapacitante y, en su caso, el importe adeudado por la ART.

La resolución que emite para ello la CMJ se denomina “Dictamen”.

En caso de que la resolución de la CMJ no fuera recurrida, al igual que todas resoluciones homologatorias elaboradas en la sede administrativa,

pasará en autoridad de “cosa juzgada administrativa” en idénticos términos que los estatuidos en el art. 15 de la Ley 20744. Esto agota la instancia administrativa previa y obligatoria.

Duración del trámite ante la CMJ

El plazo de duración del procedimiento ante la CMJ es de 60 días hábiles administrativos, contados a partir de la primera presentación de intervención debidamente cumplimentada. El plazo podrá prorrogarse dependiendo de las circunstancias del caso referidas a la acreditación debidamente fundada del accidente o enfermedad.

El dictamen de la CMJ que determine porcentajes de incapacidad deberá ser notificado al trabajador, derechohabientes, ART y empleador. En esa oportunidad serán citados a una audiencia a celebrarse en el servicio de homologación (en adelante, SH), la que estará presidida por un funcionario letrado designado por la SRT. Dicha audiencia reviste el carácter de obligatoria para el trabajador, sus derechohabientes, ART y sus representantes legales. Allí se informará al importe de indemnización que corresponde abonar.

Si mediare conformidad, el SH emitirá un acto de homologación donde se deja expresa constancia de la opción efectuada por el trabajador o sus derechohabientes, según el Art. 4 de la Ley 26773.

Si mediare disconformidad de alguna de las partes con el porcentaje de incapacidad, se dejará constancia de ello en un acta, quedando expedita la vía recursiva referida anteriormente.

En caso de que con anterioridad a la intervención de la CMJ, las partes hubieren convenido el monto indemnizatorio correspondiente al daño padecido, la ART debe solicitar la intervención de la CMJ a fines de someter la propuesta ante el SH. Se citará a las partes y al empleador, a fines que los médicos de la SRT constaten el grado de incapacidad contenido en la propuesta. El SH constatará que el porcentaje de incapacidad se corresponde con la suma ofrecida, y en caso de coincidir homologará el acuerdo con la constancia de haberse ejercido la opción sistémica. Si el monto es menor al que legalmente correspondiere, no se homologará. En caso de disconformidad de alguna de las partes, deberá intervenir la CMJ.

III. LA “OBLIGATORIEDAD”

DEL TRÁMITE ANTE LA CMJ

A partir de la sanción de la Ley 27348, el trámite previo ante la CMJ es obligatorio. A continuación analizaré dicho trámite, con una reseña del tratamiento por la Corte Suprema a la etapa administrativa.

Las CMJ en la jurisprudencia de la Corte Suprema

De los fallos dictados en relación a la LRT por la CSJN, se da la particularidad de que el trámite administrativo ante las comisiones médicas nunca fue ratificado o cuestionado expresamente por la Corte.

No obstante ello, existen 4 precedentes del alto cuerpo, cuyos argumentos vuelven a tener actividad en esta época, a partir de la sanción de la Ley 27348 y la obligatoriedad del paso previo por las CMJ.

Brevemente:

“Castillo”¹, el actor inició una acción ante la justicia provincial sin acudir al ámbito de la CMJ. El tribunal de primera instancia declaró la inconstitucionalidad del Art. 46.1 de la LRT, luego confirmada por la Corte Suprema; lo discutido allí fue que el trámite se denominó “federal” y conducía a la justicia federal (valga la redundancia), cuando el litigio era entre personas del ámbito del derecho privado.

En “Venialgo”², el actor sí concurrió a la CMJ en donde no se le asignó incapacidad producto del accidente de trabajo sufrido, sin acudir a la Comisión Médica Central (en adelante, CMC), dedujo acción ante un juzgado nacional del trabajo. La justicia nacional se declaró incompetente y resolvió remitir la causa a la Cámara Federal de la Seguridad Social, pero el actor dedujo recurso ante la Corte, que determinó la competencia de la justicia nacional en lo laboral.

En “Marchetti”³, sucedió algo similar al caso anterior, pero la causa llegó a la Cámara Federal

1 Castillo, Angel Santos c/ Cerámica Alberdi SA (07/09/2004).

2 Venialgo, Inocencio c/ MAPFRE Aconcagua ART SA (13/03/2007).

3 Marquetti, Néstor Gabriel c/ La Caja ART SA (04/12/2007).

de Seguridad Social, que conforme la doctrina de “Castillo” se declaró incompetente, generando de este modo un conflicto negativo de competencia resuelto por la Corte en el sentido de que el trabajador debía litigar ante la justicia laboral.

Por último, en “Obregón”⁴ el Tribunal Superior de Justicia Cordobés rechazó el recurso de casación del actor, y dejó firme la sentencia que hizo lugar a la defensa de falta de acción opuesta por la ART, rechazando la demanda, en tanto el actor no había agotado el trámite administrativo ante la CMJ. La Corte, refirió que dicha solución importó una inequívoca desatención de la doctrina constitucional afirmada en “Castillo”.

Carácter de la intervención de las CMJ

¿Cuál es la solución que brindó la nueva ley para evitar la “industria del juicio”? Establecer que la actuación de las comisiones médicas jurisdiccionales se constituya como instancia “obligatoria”, “previa” y “excluyente” de toda otra intervención para el afectado (art. 1, 1° párrafo).

Esto significa que todo trabajador damnificado, o sus derechohabientes, quisiera acudir a la justicia a los fines de hacer valer sus derechos en virtud de un daño producido a la salud -ya sea éste la determinación del carácter profesional de su enfermedad o accidente, la determinación de su porcentaje incapacitante y las correspondientes prestaciones dinerarias sistemáticas- deberá previa y obligatoriamente efectuar dicho reclamo a la CMJ, con el patrocinio letrado, conforme las disposiciones del Decreto 1475/2015⁵.

He aquí una clara discusión jurídica, generada por la imposición legal de la “obligatoriedad” del trámite ante las CMJ previo a ocurrir ante la instancia jurisdiccional. Dicho trámite fue estatuido mediante los Arts. 21 y 22 de la LRT y el Decreto 717/96. Sin embargo, originariamente, en ninguna de estas disposiciones normativas surgía expresamente la obligatoriedad del trámite, previo al acceso a los estrados judiciales, no obstante serlo de modo subrepticio.

4 Obregón, Francisco Victor c/ Liberty ART (17/04/2012).

5 Decreto 1475/2015, modificatorio del Decreto 717/96 (29/07/2015).

Las CMJ son órganos administrativos del ámbito federal, conformados por médicos y asesores letrados con facultades decisorias. A través de sus dictámenes, determinan si las afecciones de los trabajadores son de naturaleza laboral o no, y en qué porcentaje incide en su capacidad laborativa.

El Decreto 1278/00 incorporó un 5° inciso al art. 21 de la LRT, con el fin de agregar una “garantía” constitucional al trabajador, sobre el debido proceso. Así, en los casos donde el trámite administrativo se iniciara por una divergencia en la naturaleza profesional de la afección, y previo a la resolución por la CMJ, se requiere un dictamen jurídico por parte de los asesores técnicos de dichos organismos.

El objetivo expreso de la actuación de las CMJ es que el trabajador damnificado, o sus derechohabientes, logren una atención médica adecuada, la rápida determinación de la incapacidad y una expedita precepción de las prestaciones dinerarias que pudieren corresponderle.

En la teoría, esto es algo muy aceptable y aclamado ¡qué mejor situación que el trabajador logre una rápida solución al daño en su salud ante las CMJ!

Sin embargo, en caso de que este objetivo no fuera logrado, y el trabajador entienda que sus afecciones fueron infravaloradas -o ni siquiera cuantificadas- en la etapa administrativa, le queda expedita la vía jurisdiccional. Pero esto le significa empezar “otra vez de cero”, volver a probar todo lo que intentó probar en la etapa previa, con todo el tiempo que transcurrió y el que va a transcurrir desde ese momento.

Cabe la pregunta ¿por qué debe el damnificado o sus derechohabientes transitar una etapa administrativa previa al acceso a la justicia que todo ciudadano tiene para hacer valer sus derechos constitucionales ante un daño a su salud?



Doctrina de la CSJN relativa a las instancias previas administrativas

La Corte, en “Ángel Estrada”¹, sentó posición a favor de la existencia del trámite administrativo jurisdiccional “previo” a la instancia judicial. Sin embargo, en la última parte del considerando n° 12, el alto cuerpo nacional advierte una serie de condiciones para la constitucionalidad de dicho trámite:

“[...] siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas, el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable y, además, sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente.”

Entiendo que el quid de la cuestión está principalmente focalizado en las últimas líneas transcriptas del fallo de la Corte. El control judicial, al que las resoluciones de la CMJ, debe ser “amplio” y “suficiente”. No puede haber limitaciones a ello, en tanto se violentan las garantías constitucionales acceso a la justicia, debido proceso y derecho de defensa en juicio, ni más ni menos.

Ilustración: Carlos Julio Sánchez



1 Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ resol. 71/96 - Sec. Ener. y Puertos (Expte. N° 750-002119/96) (05/04/2005).

El recurso previsto ante el dictamen de la CMJ

El art. 2 de la nueva ley prevé que si el reclamante, o la ART, está en desacuerdo con lo resuelto por la CMJ, existen 2 opciones impugnativas:

La primera opción es solicitar a la Comisión Médica Central la revisión de dicha resolución, lo cual ya estaba previsto en la LRT (última parte del ap. 1 del art. 46, LRT);

la segunda opción es un recurso ante los tribunales ordinarios laborales de cada provincia. la resolución que dicte la CMC también es revisable por “recurso directo” ante los tribunales de alzada con competencia laboral o, de no existir, ante los tribunales de instancia única con dicha competencia. En la generalidad de los poderes judiciales provinciales, este tribunal de alzada es llamado Cámara de Apelaciones.

IV. LA “PUERTA” DE ACCESO A LA JUSTICIA. ANÁLISIS NORMATIVO

El art. 2 de la Ley 27348 y la reforma al art. 46 de la LRT

Previamente referí a una de las polémicas de la reforma a la LRT, a saber, el obligatorio paso previo ante la sede administrativa. La segunda polémica de la Ley 27348, radica en el modo previsto para el acceso a la justicia, ello teniendo en cuenta las advertencias expuestas por la Corte en “Ángel Estrada”.

La reforma, tuvo muy en cuenta las advertencias de la Corte en “Castillo”, y determinó que dicho acceso sea a la “justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la CABA”, no a la justicia federal. Hasta aquí es aplaudida la reforma, sin embargo a continuación empiezan los problemas.

El acceso a la justicia laboral, según el art. 2 de la ley -y la reforma introducida al art. 46 LRT-, será mediante un “recurso” a lo resuelto por la CMJ.

Es decir que el acceso a la justicia no es mediante una demanda ordinaria amplia, sino mediante la instancia recursiva.

Cabe recordar que jurídicamente, el término “recurso” supone necesariamente el cuestiona-

miento a la resolución de un órgano con facultades decisorias, ya sea por el mismo que lo resolvió, o por otro de superior jerarquía. Sin embargo, el análisis está centrado solamente en el contenido de dicha resolución, no es un reclamo originario al cual pueden incorporarse nuevas pruebas o argumentos.

La Ley 10456 y la adhesión de la provincia de Córdoba

La adhesión “a la cordobesa”

El pasado 24 de mayo de 2017, la legislatura de la provincia de Córdoba sancionó la Ley 10456, que fuera recientemente publicada en el Boletín Oficial².

Dicha ley trata de la adhesión de la provincia a las disposiciones contenidas en el Título I de la Ley 27348. De este modo Córdoba delega expresamente a la jurisdicción administrativa nacional las competencias necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones de los arts. 1/3 de la ley complementaria de la LRT.

Sin embargo, y afortunadamente a mi juicio, la adhesión lisa y llana, pretendida por el gobierno nacional, no se logró. Aquí hubo una adhesión “a la cordobesa”; con particularidades muy interesantes.

El acceso a la justicia ordinaria en Córdoba

El 2° párrafo del art. 2 de la Ley 27348, otorga al trabajador la opción, agotada la instancia administrativa ante la CMJ, de interponer un “recurso” en contra del dictamen ante la justicia ordinaria laboral provincial.

Por su parte, el inc. g del art. 2 de la Ley 10456, considera que la opción del trabajador para acceder a los tribunales ordinarios en materia laboral se efectiviza a través de una “acción” en los términos de la Ley 7987³.

Para zanjar cualquier tipo de duda interpreta-

2 Ley 10456. Publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba el 07/09/2017.

3 Ley 7987. Código Procesal del Trabajo Publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba el 15/01/1991.

tiva, el art. 3 de la ley provincial, reafirma y entiende que los “recursos” ante el fuero laboral, a los que alude la ley nacional y la LRT, deberán formalizarse a través de una “acción laboral ordinaria” conforme a los términos del código procesal del trabajo.

De este modo, la puerta de acceso a la justicia ordinaria en la provincia de Córdoba no será limitado mediante un recurso; por el contrario, lo será mediante una acción ordinaria propiamente dicha.

En mi opinión los legisladores de la provincia, hicieron una correcta lectura de las condiciones que estableció la Corte en “Ángel Estrada” y garantiza al trabajador damnificado un acceso pleno a la jurisdicción ordinaria.

Además de ello, la ley de adhesión modificó el 2° párrafo del art. 46 del código de procedimiento del trabajo provincial (en adelante, CPT) a los fines de exigir al trabajador la acreditación del agotamiento de la vía administrativa previa obligatoria:

“Artículo 4° Ley 10456.-Sustitúyese el segundo párrafo del artículo 46 de la Ley N° 7987 -Código Procesal del Trabajo-, por el siguiente: ‘Tratándose de acciones derivadas de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, salvo en las excepciones contempladas en la Ley Nacional N° 27348, además de los requisitos señalados en el párrafo precedente, el trabajador debe acompañar, previo requerimiento del Juez bajo sanción de inadmisibilidad, los instrumentos que acrediten el agotamiento de la vía administrativa por ante la comisión médica correspondiente, una certificación médica que consigne diagnóstico, grado de incapacidad y calificación legal y que explicita los fundamentos que sustentan un criterio divergente al sostenido por la comisión médica jurisdiccional. Las cuestiones planteadas ante ésta constituirán el objeto del debate judicial de la acción prevista en esta norma.’”.

La ley cordobesa, conforme al Decreto provincial 825/17⁴ -que normativiza el convenio celebrado entre la provincia y la SRT-, comenzó a regir el día 15/09/17⁵. Desde ese día los reclamos sistémicos de los trabajadores son iniciados en sede administrativa ante la CMJ.

4 Decreto 825/17 (12/06/17). en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba el 07/09/2017.

5 Cláusula vigésimo primera del convenio contemplado en el Decreto 825/17.

Plazos para recurrir y para resolver. Efectos del recurso

Ley 27348

En relación a los plazos para cuestionar los dictámenes de la CMJ, considero que la Ley 27348 (y su reglamentación) afectan al trabajador el acceso a la justicia en tanto los recursos poseen plazos para su interposición. Éstos son perentorios e indisponibles por las partes, además de ser muchísimo más breves que los de una demanda ordinaria.

En el caso de las acciones sistémicas, la LRT según el inc. 1 de su art. 44, poseen un plazo de prescripción de dos años a contar de la fecha en que la prestación debió ser abonada o efectuada y, en todo caso, a los dos años desde el cese de la relación laboral. Este artículo aún está vigente.

El art. 2 de la Ley 27348, al referirse a los efectos de los “recursos” que pudieren interponer las partes, dispone que éstos procederán con efecto “suspensivo”, a excepción de los ciertos casos, en los que procederán con efecto devolutivo:

“a) cuando medie apelación de la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central en el caso previsto en el artículo 6°, apartado 2, punto c) de la ley 24.557¹, sustituido por el artículo 2° del decreto 1278/2000;

b) cuando medie apelación de la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central en caso de reagravamiento del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional.”

Ley 10456

En relación al plazo para su interposición, la adhesión provincial dispone que el demandante posee 45 días hábiles judiciales, los que se computarán desde la notificación de la resolución de la CMJ; dicho plazo es de caducidad.

En relación al efecto, el inc. g, del art. 2 de la ley de adhesión, considera que los recursos que pudieren interponer las ART no tiene efecto suspensivo en relación a la incapacidad determinada y al monto de capital correspondiente.

1 Son los casos en los cuales la CMJ considera que una enfermedad profesional que padece el trabajador y que la ART rechaza por entender que no se trata de una enfermedad listada.

De este modo, la provincia, en virtud de sus facultades no delegadas a la nación, se reserva para sí el modo en el cual acceden a la justicia las aseguradoras. El trabajador tendrá derecho a percibir el monto correspondiente a las prestaciones dinerarias producto de la incapacidad que la CMJ le determine, aunque la ART quiera discutir dicho dictamen ante la justicia.

Además de ello, el inciso comentado, hace prescindir al trabajador de recurrir ante la CMC por discrepancias con el dictamen de la CMJ, a diferencia de lo prescripto por la ley de fondo en el 1° párrafo del art. 2 que le concede la “opción” por ir a la CMC o a la justicia ordinaria.

Domicilio del tribunal laboral

La polémica de la Ley 27348

Otro de los cuestionamientos al acceso a la justicia ordinaria del trabajo está centrado en el domicilio de dicho tribunal. Es decir, según el art. 2 de la nueva ley el tribunal laboral competente para resolver el recurso ante la resolución de la CMJ, o el recurso directo ante la resolución de la CMC, es el que corresponda al domicilio de la CMJ que intervino.

De esta manera, la garantía constitucional de acceso a la justicia es violentado por 2 razones: 1) razón teórica, la sede jurisdiccional está condicionada al domicilio de un tercero que no es parte en la disputa entre el trabajador y la ART, es decir, la CMJ; y 2) la razón práctica, a la fecha no hay tantas CMJ como tribunales laborales en cada provincia.

Es decir, sucederá más de una vez que un trabajador damnificado, o los derechohabientes de un trabajador fallecido, que tienen tribunales laborales en su domicilio, o en el domicilio de su lugar de trabajo, no puedan litigar allí, sino que deberán acudir a tribunales que están lejos de dichos lugares, pero sí cerca de las comisiones médicas que dictaminaron en su caso.

Esta situación podría llevar a que el trabajador damnificado litigue en tribunales distantes a su domicilio o al domicilio laboral. Ello puede traer inconvenientes temporales, económicos y de logística a la hora del reclamo y prueba en el proceso judicial.



De este modo, nuevamente las garantías constitucionales de acceso a la justicia, debido proceso y juez natural, dispuestas en favor del justiciable -en este caso el trabajador-, se ven violentadas por disposiciones normativas jerárquicamente inferiores que determinan la competencia judicial a partir del domicilio de un tercero ajeno a las partes en disputa, la comisión médica.

Por ello, considero que el art. 2 de la Ley 27348 y el ap. 1 del reformado art. 46 de la LRT, resultan ostensiblemente inconstitucionales.

La solución brindada por la Ley 10456

Afortunadamente, la polémica relativa al domicilio de la sede judicial, en Córdoba fue resuelta de un modo acertado. En el inciso “a” del art. 2 de la ley de adhesión se dispone:

“a) Adecuada cobertura geográfica tendiente a asegurar la accesibilidad a la prestación del servicio en el territorio de la Provincia de Córdoba. A tal fin se deben tomar como referencia para la constitución de las comisiones médicas las cabeceras de cada circunscripción judicial existente, que conforman el Mapa Judicial de la Provincia de Córdoba”.

Conforme la Ley 8000², el mapa judicial de la provincia consta de 10 circunscripciones judiciales³.

En la actualidad, la provincia posee 6 ciudades con Comisiones Médicas: Córdoba, Villa María, Río Cuarto, San Francisco, Laboulaye y Villa Dolores; las últimas 3 fueron creadas mediante la cláusula vigésimo primera del convenio regulado por decreto 825/17. La intención es seguir ampliando la cobertura hacia otras localidades del interior.

El propósito de este compromiso es no dificultar el acceso a la justicia al sector trabajador. Bienvenida sea esta adhesión.

2 Ley 8008. Publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba el 04/12/1990.

3 Las 10 ciudades de cabecera de las circunscripciones son: 1° Córdoba Capital; 2° Río Cuarto; 3° Bell Ville; 4° Villa María; 5° San Francisco; 6° Villa Dolores; 7° Cruz del Eje; 8° Laboulaye; 9° Deán Funes y 10° Río Tercero.

V. CONCLUSIÓN FINAL

Entiendo que la intención que subyace a la Ley 27348, y sus reglamentaciones y anexos, es la de otorgar al trabajador dañado en su salud, o a sus derechohabientes, un respuesta expedita y favorable a sus intereses resarcitorios, y así evitar el reclamo a una justicia abarrotada de causas, con demoras procesales inevitables conforme los plazos legales de los códigos rituales. Si esta intención se puede volcar en la realidad, entonces la reforma será aplaudible y habrá una sensación de haberse hecho justicia en el caso concreto.

Sin embargo, en tanto la ley plantea un acceso a la justicia mediante un recurso de apelación que limita un control amplio del reclamo, y posiblemente ante un juez que no será el natural, son circunstancias que alejan al trabajador de las garantías constitucionales.

El acceso a la justicia, con el debido proceso legal, ante el juez natural, en un debate amplio en el ámbito del Poder Judicial, como poder independiente del Estado y garante de la Constitución Nacional, son garantías que no están aseguradas con la reforma al sistema de riesgos del trabajo.

Así, un órgano médico administrativo con facultades jurisdiccionales no puede tener más potestades de justicia que el propio Poder Judicial; y el trabajador, como sujeto de preferente tutela constitucional -conforme la expresión de la Corte en el considerando n° 9 de “Vizzoti”⁴, merece una mejor protección a sus derechos, más aún cuando es su salud la que está en juego.

En este marco la ley de adhesión sancionada por la Provincia de Córdoba posee aspectos positivos que de alguna manera mejoran la ley nacional, permitiendo un acceso amplio a la justicia mediante una demanda ordinaria y no a través de un recurso de apelación. Es mi deseo que el resto de las provincias no sean una escribanía del gobierno nacional y defiendan sus facultades originarias no delegadas a la nación y emulen el modelo cordobés en sus jurisdicciones. Esto siempre tiene como objetivo que el trabajador damnificado logre justicia en su reclamo administrativo (en primer turno) y eventualmente judicial (en segundo turno).

4 Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa SA (14/09/2004).

Aproximaciones a la reforma del Código Procesal Penal de Córdoba

Por Romina P. Clemente*



El presente artículo fue creado con el propósito de transitar el camino diseñado por la ley provincial 10.457, la cual modificó un gran número de artículos de nuestro Código de Procedimiento Penal

Palabras clave: Disponibilidad de la acción. Criterios de oportunidad. Audiencia oral. Archivo de las actuaciones. Suspensión del proceso a prueba. Juicio abreviado.

*Abogada UCC – Especialista en Derecho Penal UNC. Empleada del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba.

Disponibilidad de la acción.

Criterios de oportunidad.

Nuestro sistema penal viene sufriendo numerosas críticas, ya que se muestra ineficiente ante el constante reclamo de justicia por parte de la ciudadanía.

Esta falta de respuesta se debe -en gran medida- a que el Código Penal en su art. 71 consagra el principio de oficiocidad en la persecución de delitos de acción pública (que comprende los dependientes de instancia privada previstos en el art. 72 CP, una vez removida la misma), dejando solo la disponibilidad de parte en los delitos de acción privada (art. 73 CP).

La oficiocidad deriva a partir del principio de legalidad, en las modernas sociedades complejas en las que estamos inmersos, torna deficiente al sistema, puesto que resulta imposible la total tramitación de esas causas penales hasta el resultado final de sentencia. Ello conduce a que no se concentren los recursos necesarios en cuestiones ampliamente nocivas para la sociedad. Y aquí encontramos lo que se conoce como la “cifra negra” de la justicia, por la cual -según estadísticas- solo el 5% de las cuestiones sometidas a la jurisdicción culminan con una sentencia. En la práctica ello derivó en un sistema de “selección natural” de causas a las que se les da prioridad por parte de los operadores jurídicos, quienes se basan en distintos criterios, a veces más azarosos y otras más razonables.

Como alternativa a esta estricta legalidad, surge el principio de disponibilidad de la acción penal, a través de la regulación de criterios de oportunidad reglada, es decir, previstos en la norma.

Mediante la ley nacional 27.147 promulgada el día 17/06/2015, el Congreso incorporó los incs. 5, 6 y 7 al artículo 59 del Código Penal, como modos extintivos de la acción penal. El inc. 5° regula la aplicación de criterios de oportunidad, el inc. 6° la conciliación o reparación integral del daño, mientras que el 7° estableció la suspensión del proceso a prueba; todos ellos de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes. Como es sabido, la materia procesal es reservada a las provincias por nuestro sistema constitucional (arts. 121 y 75 inc. 12 CN¹) y en virtud de ello la ley de fondo dejó li-

brada la regulación de los modos extintivos mencionados a la legislación local.

Esto generó numerosos fallos de la jurisprudencia cordobesa, tendientes a dilucidar si dichos principios eran aplicables en nuestro ordenamiento, generándose precedentes con diversas resoluciones, tales como el fallo CALDERA (2015), CAMINADA ROSETTI (2015) y REYNOSO (2016). Éste último emanado del Tribunal Superior de Justicia.

Pero toda esa discusión quedó zanjada luego de que en el mes de mayo del año 2017 nuestra legislatura sancionó la ley de reforma al código de procedimiento, la que motiva el presente trabajo.

El nuevo art. 5 CPP advierte que la acción penal pública debe ser ejercida de oficio por el Ministerio Público Fiscal (en adelante MPF) y no puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, salvo expresa disposición en contrario. Más adelante, en el art. 13 bis CPP establece las reglas de disponibilidad. Menciona la norma que el Fiscal de Instrucción puede prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal pública o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho o algunos de los hechos, cuando:

- el hecho sea insignificante² (inc. 1), es decir cuando hay una mínima afectación al bien jurídico protegido;
- haya una intervención del imputado de menor relevancia y al que le correspondería pena de ejecución condicional (inc. 2), que es cuando

Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.

Art. 121 CN: Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.

² Al respecto resulta útil la lectura del artículo de Hairabedián Maximiliano, *La insignificancia como criterio de oportunidad para la disponibilidad de la acción penal*, en Revista Actualidad Jurídica, Penal y Proc. Penal, vol. 236, Córdoba, agosto de 2017, p. 8644 a 8649.

¹ Art. 75 inc. 12 CN: Corresponde al Congreso: 12. Dictar los

la participación del aportante es mínima en relación al hecho cometido. Se trata de acciones cotidianas, como por ejemplo quien infla las gomas de un auto a sabiendas que va a ser usado por otro para robar;

- se dé el principio de pena natural (inc. 3); cuando la consecuencia que sufra el autor, sea más gravosa que la pena en sí misma, por el remordimiento que le genera.
- la pena carezca de relevancia (inc. 4). A modo de ejemplo sería cuando un condenado a prisión perpetua comete un hurto en la cárcel;
- se dé la conciliación (inc. 5), lo que pone el acento en el bienestar de las partes -que llegan a un acuerdo-, más que en la búsqueda a ultranza de la verdad real. Aquí ingresan principios de la justicia restaurativa;
- enfermedad terminal del imputado (inc. 6).

A su vez, el art. 13 ter. CPP excluye ciertos supuestos de la aplicación de estos criterios, en caso de que: el autor fuese un funcionario público en ejercicio de sus funciones (inc. 1); haya afectación al interés público (inc. 2), lo que se estimará cuando la pena sea de ejecución efectiva, se trate de criminalidad organizada o haya una relación desigual entre el imputado y la víctima; el imputado tenga antecedentes penales computables o se hubiese beneficiado anteriormente con algún criterio de oportunidad o suspensión del juicio a prueba (inc. 3); sean hechos incompatibles con los tratados internacionales (inc. 4); sean delitos reprimidos con pena de inhabilitación, excepto los delitos culposos (inc. 5); se trate de hechos de violencia doméstica, de género o por razones discriminatorias o muy violentos (inc. 6); intervengan menores de edad, como víctimas o partícipes, en este segundo caso, de los que se vale el autor mayor de edad (inc. 7).

Todas estas excepciones deben ser interpretadas restrictivamente, porque sino conllevarían a la inaplicabilidad total de los principios de oportunidad.

En todos los casos en los que el Fiscal de Instrucción se encuentre habilitado para aplicar un criterio de oportunidad, se dará la extinción de la acción y deberá requerirle el dictado de so-

breseimiento al Juez de Control, el que examinará la legalidad del mismo.

Previo debe el Fiscal notificar a la víctima, la que podrá optar por la conversión de la acción penal pública en privada y continuar ejerciendo la querrela o podrá oponerse a la aplicación del criterio de oportunidad ante el Fiscal General, el que debe expedirse en el término de cinco días. En caso de que el Fiscal General confirme lo sostenido por el inferior, a la víctima no le queda otro remedio que la conversión, debiendo presentar querrela (conforme arts. 424 CPP y siguientes) en el término de sesenta días. En caso de que no presente la misma el sobreseimiento dictado por el Juez de Control adquiere firmeza.

Finalmente cabe recordar que estos principios pueden ser aplicados por el Fiscal desde el inicio de la investigación penal preparatoria, teniendo como límite el dictado de citación a juicio.

Audiencias orales

Surge la oralidad como contrapartida a un sistema netamente escritural, privilegiándose lo hablado, puesto que sirve para conectarse con la prueba en forma inmediata, sin intermediarios.

Es así que la nueva ley también regula la implementación de una audiencia oral, en la cual el Fiscal de Instrucción debe solicitar (ya no la dicta como era antes) la prisión preventiva al Juez de Control (art. 336 CPP). Esta medida de coerción procesal había sido modificada en el año 2014 por la ley 10.201, luego del precedente LOYO FRAILE de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por lo que -en adelante- el Fiscal debió demostrar riesgo procesal para ordenar la prisión preventiva, además del pronóstico hipotético punitivo. Y esto también es lo que debe probar en la audiencia.

La audiencia oral se viene implementando como plan piloto, desde hace algunos años, en el fuero de lucha contra el narcotráfico en la sede capital y en la ciudad de San Francisco en el interior cordobés. En dichos proyectos primero se celebra una audiencia oral inicial a la que acuden el imputado y su defensor, el Fiscal de Instrucción y el Juez de Control y es a los fines de controlar la detención del traído a proceso. A posteriori se celebra la audiencia multipropósito en la que -

en caso de reunirse los requisitos previstos en el código de procedimiento para su imposición- el Fiscal de Instrucción dicta la prisión preventiva del imputado.

Esta segunda audiencia es la que regula el código reformado (con la modificación ya mencionada que quien dicta la medida de coerción es el Juez) y ha quedado supeditada por el Acuerdo Reglamentario n.º 1430/17 del Tribunal Superior de Justicia, que dispuso la adecuación tanto estructural como la capacitación de recursos humanos, previo a su implementación, dejando suspendida la entrada en vigencia del mecanismo.

En el fuero federal también se celebran audiencias orales, en ciertos casos de delitos cometidos en flagrancia, luego de la puesta en marcha de la ley nacional 27.272³.

Esta modalidad acarrea grandes ventajas, puesto que permite la intermediación del imputado con los operadores jurídicos, con quienes tiene contacto desde los albores del procedimiento penal seguido en su contra. Además posibilita el contradictorio y aporta gran celeridad al proceso, puesto que todas las cuestiones incidentales son resueltas en la misma audiencia. Entienden Romero y Gorgas (2017) que la reforma debió haber consagrado también la buena fe de los litigantes en este tipo de audiencias, puesto que ello es fundamental para el buen funcionamiento del instituto.

Continuando con el trámite, una vez decidida la cuestión por parte del Juez de Control, en caso de que se trate sobre la libertad del imputado, la misma será apelable ante la Cámara de Acusación.

Encontramos en el nuevo código de procedimiento excepciones a esta oralidad que surgen cuando la causa sea de prueba compleja o muy voluminosa.

Para finalizar debe dejarse en claro que la audiencia no es pública, sino que es reservada, por lo que sujetos extraños no pueden acceder a ella. Esto guarda relación con el carácter mismo de la etapa del proceso en la que se realiza, es decir en la investigación penal preparatoria.

Archivo de las actuaciones

Con respecto a este instituto la ley 10.457 introdujo al art. 334 CPP dos incisos más (que contienen tres causales) en las que el Fiscal de Instrucción puede disponer el archivo. Estos mecanismos se introducen como forma de dar una rápida respuesta en causas en las que es evidente que no se puede proceder ni avanzar con la investigación hasta estadios ulteriores, las que en la práctica quedaban sin respuesta alguna.

En primer lugar el inc. 3º reza: “cuando resulta evidente que el hecho no se cometió”. Es el caso -por el ejemplo- de denuncias inverosímiles. Debe haber certeza negativa al respecto.

Y el inc. 4º: cuando “no se hubiese podido individualizar al autor o partícipe del hecho, o si fuere manifiesta la imposibilidad de reunir elementos de convicción que permitan acreditar el hecho”. Esto se da, en los supuestos de las denuncias “N.N.” donde el autor es difícil -por no decir imposible- de identificar. Para estos casos el Ministerio Público Fiscal viene dictando normativa a los fines de su gestión de manera diferenciada, mediante la Resolución de Fiscalía General n.º 9/15 y 4/17 y la implementación de las denuncias web (Resolución de Fiscalía General n.º 8/15) en las que se recogen datos a nivel macro, para diseñar políticas aplicables a dicha modalidad delictiva. Como contrapartida el estado ahorra recursos en estos casos y los redirecciona a cuestiones más importantes, en donde se necesitan mayores esfuerzos investigativos.

Es importante recordar que el dictado del archivo por parte del Fiscal no causa estado, por lo que incorporados nuevos elementos, puede reabrirse la investigación penal.

En el caso de que el perseguido penalmente haya declarado, no es posible que el representante del MPF dicte el archivo, sino que deberá requerir el dictado de la sentencia de sobreseimiento.

Otro aspecto que incluye el artículo es la comunicación de la decisión de archivar en forma fundada a la víctima, la que puede ejercer -a partir de ese momento- su derecho a constituirse en querellante particular (en el plazo de cinco días) y oponerse al archivo (hasta tres días después de haber sido admitida). Vale a aclarar que

3 Sancionada 30/09/2016. B.O. 01/12/2016.

si no se ubica su paradero, ello no impide que se dicte la resolución de archivo.

En caso de que se oponga la cuestión será elevada al Juez de Control y si éste discrepa con el Fiscal de Instrucción se remite el asunto al Fiscal de Cámara de Acusación. Aquí, cuando hay acuerdo de Fiscales (de Instrucción y de Cámara), el Juez de Control debe resolver en tal sentido y esa resolución tiene el carácter de irrecurrible. Si el Fiscal de Cámara está de acuerdo con el querellante particular (y por tanto con el Juez de Control) devuelve la causa para proseguir con la investigación, al mismo Fiscal de Instrucción u otro. Lo recomendable sería la segunda opción, pero el código prevé las dos posibilidades.

Suspensión del proceso a prueba

Conforme se mencionó supra, la reforma al art. 59 CP incorporó en su último inciso -como causal extintiva de la acción penal- la suspensión del proceso a prueba, cuya regulación dejó librada al dictado de leyes provinciales.

Es así que en el artículo 360 bis CPP regula lo relativo a este instituto, el que -por su ubicación sistemática dentro del código- se busca que sea instado en la etapa de investigación penal preparatoria. Ello también tendiente a la celeridad del proceso y a ahorrar recursos.

Puede ser solicitado por el imputado y su defensor y propuesto por el MPF. Antes de la reforma el primer sujeto mencionado era el único autorizado a pedirla.

Al requerir la suspensión, el imputado debe ofrecer la reparación del daño (en la medida de sus posibilidades) y abandonar los objetos del delito en favor del estado, cuando éstos presumiblemente resultarían decomisados. En caso de ser solicitada por el Fiscal debe merituar probadamente la extensión del mismo y ofrecer una propuesta restaurativa. Sostiene Cafure (2017) que “la reforma le da un margen de acción más amplio al MPF, una potestad que excediendo la clásica tarea de investigar, avanza sobre la necesidad de resolver el conflicto penal, en esta oportunidad utilizando una solución no punitiva” (p. 140). Obviamente en este supuesto el Fiscal debe contar con la aproba-

ción del imputado, puesto que puede que él quiera demostrar su inocencia y no acogerse a esta modalidad.

La suspensión procederá -conforme el artículo analizado- en primer lugar cuando se trate de un delito de acción pública, reprimido con pena de reclusión o prisión, cuyo máximo no exceda los tres años. O cuando la pena prevista para el delito del que se trate no fuera privativa de la libertad (multa o inhabilitación).

Debe darse también la hipótesis de que la condena pueda quedar en suspenso, haciéndose un pronóstico punitivo en concreto.

Por otro lado, el imputado no debe haber sido condenado a pena de prisión o deben haber transcurrido cinco años desde el vencimiento de la pena y hasta la comisión del nuevo hecho.

Quedan exceptuados de solicitar la suspensión los funcionarios públicos que cometieren un delito en el ejercicio de sus funciones.

Si no se reúnen los requisitos mencionados, la presentación puede ser rechazada *in limine* por el Juez, mediante resolución fundada. La misma será apelable o casable, dependiendo de la etapa del procedimiento en la que se hubiese planteado.

La solicitud se presenta ante el Juez de Control durante la etapa de investigación y ante el Tribunal de Juicio (hoy en día la Cámara en lo Criminal y Correccional) durante esta etapa, más precisamente en los actos preliminares, hasta los cinco días de vencido el término para ofrecer prueba.

El pedido se rige por el trámite del incidente oral y el magistrado ante el cual se solicitó debe fijar una audiencia, en el plazo de cinco días, donde escucha a las partes y se sustancian las pruebas por ellas ofrecidas, para finalmente resolver en el mismo momento. Esto puede ser diferido en situaciones complejas hasta un término máximo de tres días. A esa audiencia concurre el representante del MPF, el imputado y su defensor y la víctima (esté constituida o no en querellante).

Si el Fiscal se opone a la suspensión del proceso por razones de política criminal o por la necesaria realización del juicio, ello es vinculante para el Juez. En estos supuestos podría ingresar -por ejemplo- la realización del juicio en causas de



violencia de género, en respeto a las normas internacionales que regulan la materia (CEDAW, Convención de Belem Do Pará).

Juicio abreviado

En palabras de Bouvier (2017) la reforma busca implementar “mecanismos abreviantes”, designándose así a “cualquier diseño que busque reducir tiempo y costos en un procedimiento que distribuye cargas y beneficios” (p. A-8188 a 8196). Las razones genéricas -en dichos del autor mencionado- que llevan a que se abrevien los mecanismos, son -en primer lugar- la “simplificación del trabajo de los intervinientes”, en segundo lugar “ahorrar recursos de acuerdo a algún criterio económico” y por último “satisfacer algún criterio de justicia” (p. A-8196).

Resulta claro que el juicio abreviado es uno -y quizás el más importante- de esos mecanismos abreviantes. Cabe resaltar que la mayoría de las causas se resuelve de esta forma. Se trata de una modalidad especial que está regulada en el art. 415 CPP y su característica esencial es que, luego de que el imputado reconociera (ya no dice confesare como era antes) circunstanciada y llanamente su culpabilidad y participación en el hecho, puede acogerse a este procedimiento. Para ello deberá darse un acuerdo previo e informal entre el imputado y su defensor y el Fiscal, el que luego deberá ser homologado por el Vocal de la Cámara del Crimen y Correccional que haya intervenido en el caso unipersonalmente. El límite para acogerse a esta especial forma de juzgamiento es hasta antes de iniciarse el debate.

En estos casos, el Juez debe controlar que la decisión del imputado haya sido voluntaria y libre, que conozca las consecuencias de su reconocimiento y que tiene derecho a un juicio oral y que haya habido una defensa técnica efectiva.

Cumplidos estos requisitos, la principal característica del juicio abreviado es que se omite la realización de la prueba en el debate y se dicta sentencia conforme a los pruebas recogidas durante la investigación penal preparatoria. La consecuencia necesaria es que el magistrado tiene como límite de pena la solicitada por el Fiscal -luego del acuerdo- pero puede aplicar una pena menor. Tampoco puede el magistrado cambiar lo acordado por las partes en cuanto a la imposición -efectiva o en suspenso- de la pena.

Hubiese sido una buena oportunidad con la reforma involucrar a la víctima en este procedimiento, requiriéndose la opinión del querellante, antes de que el Tribunal acepte este trámite abreviado. Ello se viene dando en la práctica en algunas de las Fiscalías especializadas en Violencia Familiar de la sede capital, donde se requiere de forma vinculante la aceptación de la víctima, recurriéndose para fundar esta exigencia a la normativa internacional, entre ellas las 100 Reglas de Brasilia y el art. 5, inc. K de la Ley 27.372.

Otro aspecto que agrega la reforma es que puede proceder esta modalidad cuando haya varios imputados o varios hechos y un autor reconociera su culpabilidad. Ello salvo que se hubiese dado la acumulación por conexión de causas, en las que el imputado debe reconocer su participación en todas ellas, a menos que se dé la separación de juicios.

Cuestiones secundarias

En el presente acápite -y para no extendernos en demasía- analizaremos otras cuestiones introducidas por la reforma, que incorporan cambios relevantes en cuanto al procedimiento penal de nuestra provincia, pero no constituyen el motivo central de la ley 10.457.

En primer lugar nos encontramos con un cambio en la forma de computar los plazos, cuestión regulada en el art 357 CPP. Ahora el computo se realiza teniendo en cuenta los días hábiles, no ya los corridos como la normativa anterior, lo que aporta coherencia al sistema.

Con respecto al secreto de las actuaciones¹ (art. 312 CPP) la regla anterior era que recién se levantaba el secreto de sumario y las partes podían acceder al mismo, luego de la declaración del último de los imputados. Esto se ha flexibilizado con la reforma y la regla ahora es que las actuaciones pueden ser examinadas por las partes, salvo que el Fiscal por motivos fundados disponga lo contrario. Ello implica un gran avance con respecto al imputado, que tiene derecho a ser oído -y planear una estrategia defensiva- desde el inicio de la investigación seguida en su contra.

Se prevén otras formas de registro de los actos (art. 130 bis) como las imágenes, sonidos u otros en soporte tecnológico, además de la escrituración, lo que resulta una herramienta muy útil -dado el actual avance de la tecnología- puesto que la prueba recogida es más fidedigna.

En relación a la adquisición de la calidad de imputado (art. 80 CPP), diremos que la misma es ambivalente, puesto que por un lado le da la ventaja de la posibilidad de comenzar a ejercer su derecho de defensa y adoptar una posición pasiva con respecto al proceso (ya que no puede ser obligado a declarar en contra de sí mismo, a actuar como objeto de prueba, etc.). Pero por el otro lado implica una estigmatización por parte de la sociedad hacia su persona. La reforma agrega las palabras “sindicada, denunciada o investigada penalmente” delimitando la mera palabra “persona” que mencionaba la norma anterior.

¹ Para mayor ilustración ver Cafure, Martín J., *Los sumarios secretos. A los crédulos, a los visionarios, a los que han sabido decir “no”*, en Revista Actualidad Jurídica de Penal y Procesal Penal vol. 227, Córdoba, noviembre de 2016, pp. A-7951 a 7961.

También como un avance en el espectro de garantías del imputado, se le permite al mismo proponer diligencias desde los inicios de la investigación penal preparatoria, es decir que puede ofrecer prueba de descargo (art. 335 CPP).

Algunas conclusiones

El sistema procesal penal viene basándose desde hace años en una utopía, que descansa sobre la falaz creencia de que todas las causas iniciadas son perseguidas indefectiblemente por los órganos del MPF o el magistrado en caso de la investigación jurisdiccional.

Lo único conseguido con la oficiocidad, fueron reproches por parte de la sociedad ante una justicia ineficiente, a veces oscura y lenta. Resultó entonces impostergable introducir cambios importantes en nuestro sistema de persecución y esta reforma no es más que el inicio del camino para conseguir objetivos más ambiciosos, como planteásemos en los primeros renglones de este artículo.

Es posible que en un primer momento los operadores jurídicos se muestren reticentes al cambio, pero es una etapa fundamental que debemos transitar.

Uno de los aspectos fundamentales es darle a la víctima un rol central en el proceso, desde el inicio del mismo, ya que -actualmente- si no se constituye en querellante particular ni siquiera adquiere la calidad de parte. En ello avanza la reforma reconociéndole algunos derechos, como la notificación de la suspensión del proceso a prueba, de la aplicación de algún criterio de oportunidad y del archivo, así como la posibilidad de oponerse o convertir la acción pública en privada, solo por mencionar algunos ejemplos. Sostiene Zaffaroni (2006) que “solo excepcionalmente la víctima dispone del derecho a mover el aparato punitivo, porque la regla es que está confiscado su derecho como lesionado, que lo usurpa completamente el estado, aún contra su voluntad expresa. Por ende el modelo punitivo, incluso abstractamente y a diferencia del modelo reparador (civil) no es un modelo de *solución de conflictos*, sino sólo de *suspensión de conflictos*” (p. 7).

Debemos avanzar hacia una justicia más íntegra, respetuosa de los derechos humanos, en la que su fin último no sea reprimir por reprimir, sino buscar opciones a la resolución del conflicto. Entiende Silva Sánchez (2001) que “Allí donde llueven leyes penales continuamente, donde entre el público a la menor ocasión se eleva un clamor general de que las cosas se remedien con nuevas leyes penales o agravando las existentes, ahí no se viven los mejores tiempos para la libertad — pues toda ley penal es una sensible intromisión en la libertad, cuyas consecuencias serán perceptibles también para los que la han exigido de modo más ruidoso” (p. 17).

No debemos olvidarnos que tanto la criminalización como la victimización surge de los sectores más postergados de la sociedad y este también es un gran escollo a solucionar en el camino que transitamos.

La aplicación de estas soluciones alternativas redundará en mayores beneficios -no solo para el imputado y los operadores jurídicos- sino también para la víctima, que muchas veces busca, por ejemplo, una reparación similar a la del derecho civil, pero se acerca al penal, porque es lo que tiene “más al alcance de su mano” y no cuenta con mecanismos para direccionar su reclamo. Es así que todos los avances en materia de criterios de oportunidad, en especial la reparación integral del daño y la conciliación deben ser considerados los nuevos ejes rectores, que tiendan a instaurar un sistema de justicia restaurativa.

Como se analizó en este artículo, la persecución por la persecución misma no alcanzó, hay que darle ahora la oportunidad a estas nuevas alternativas. La mesa está servida.



Referencias Bibliográficas

Bouvier, H. G. (2007), *Observaciones sobre posibles proyecto de reforma del Código Procesal Penal de Córdoba*, en Revista Actualidad Jurídica de Penal y Procesal Penal vol. 230, Córdoba, Argentina: editorial Nuevo Enfoque Jurídico.

Cafferata Nores y Tarditti (2003), *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado*, primera edición, Córdoba, Argentina: editorial Mediterránea.

Cafferata Nores, J. I. et. Al (2003), *Manual de Derecho Procesal Penal*, segunda edición, Córdoba, Argentina: editorial Advocatus.

Cafure, M. J. (2016), *Los sumarios secretos. A los crédulos, a los visionarios, a los que han sabido decir “no”*, en Revista Actualidad Jurídica de Penal y Procesal Penal vol. 227, Córdoba, Argentina: editorial Nuevo Enfoque Jurídico.

Hairabedián, Romero, Gorgas, Cafure y Jaime (2017), *Comentarios a la reforma del Código Procesal Penal. Ley 10.457*, primera edición, Córdoba: editorial Advocatus.

Hairabedián M. (2017), *La insignificancia como criterio de oportunidad para la disponibilidad de la acción penal*, en Revista Actualidad Jurídica, Penal y Proc. Penal, vol. 236, Córdoba, Argentina: editorial Nuevo Enfoque Jurídico.

Silva Sánchez, J. M. (2001), *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en sociedades postindustriales*, segunda edición, Madrid, España: editorial Civitas.

Zaffaroni, Aliaga y Slokar (2006), *Manual de derecho penal. Parte General*, segunda edición, Buenos Aires, Argentina: editorial Ediar.

Reforma de la Ley 24660 de Ejecución Penal: Perspectivas y consideraciones críticas

Por Daniela M. Domeniconi*

* Abogada (UNC), Maestranda en Derecho y Argumentación (UNC). Adscripta de Derecho Penal I y Filosofía del Derecho (UNC). Empleado de la Defensa Pública Penal del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. He discutido algunas de estas ideas con Maximiliano Vargas y Clarisa Castellanos. A ellos, mi más sentido agradecimiento.

El artículo analiza la reforma de la ley 24660 de ejecución de la pena privativa de libertad, introducida mediante la ley modificatoria 27375 de junio de 2017. El trabajo contiene, en primera instancia, una labor descriptiva, y, luego, consideraciones críticas a la luz de los principios de resocialización y de humanidad de las penas consagrados en nuestra Constitución Nacional y los Tratados Internacionales incorporados a ella.

Palabras Clave: Ejecución de la pena, Ley 24660, Ley 27375, Resocialización.

Introducción

Este trabajo analiza la reforma de la ley 24660 de ejecución de la pena privativa de libertad, entrada en vigencia el 28 de julio de 2017 a través de la ley 27375. El nuevo régimen de ejecución de la pena será examinado, en primer lugar, desde una perspectiva *descriptiva* y, en segundo lugar, desde una perspectiva *normativa* o crítica.

Cuando se emprende la tarea de dar cuenta del “avance” o “retroceso” que implica una nueva ley o cualquier otro instrumento jurídico, debe siempre especificarse con respecto a qué sería el avance o el retroceso. Para el análisis del presente artículo se tomarán en cuenta como criterios-guía los principios relativos a la ejecución de la pena consagrados en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a la misma.¹ Estos principios son, básicamente, la *resocialización* de los/as condenados/as a penas privativas de libertad y la *humanidad* de las penas.²

En el trabajo abordaré las principales modificaciones introducidas por la ley 27375 y luego analizaré la conveniencia o inconveniencia de estas modificaciones según los estándares constitucionales y los compromisos convencionales asumidos por Argentina.

Contexto social, político y legislativo de la reforma

Cabe primero explicitar el contexto social y político en que tuvo lugar la modificación de la ley 24660. Durante los últimos años hubo una serie de eventos por demás mediatizados que pusieron en el centro del debate televisivo y social al régimen de ejecución penitenciario y que, en alguna medida, influ-

yeron en el contenido y la rapidez de tratamiento de la reforma de la ley de ejecución. No es la primera vez que algo así sucede, ya que luego del secuestro y asesinato de Axel Blumberg en marzo del 2004, la respuesta estatal también fue el endurecimiento de las penas y del régimen de ejecución de penas, a través de las leyes modificatorias 25882, 25886, 25893, 25928 y 25892 más conocidas como el combo de “leyes Blumberg”.³

En el contexto actual, hubo dos hechos que impactaron fuertemente en la opinión pública y, con ello, en la agenda mediática y política⁴. El primero es el caso de Chiara Pérez, una adolescente de 14 años, quien, luego de su desaparición, fue encontrada enterrada en el patio de la casa de la familia de su novio, la cual, además, habría participado del crimen motivada por la noticia del embarazo de Chiara. Este caso, ocurrido en mayo de 2015, dio origen a movilizaciones nacionales periódicas en repudio de la violencia de género y los femicidios, conocidas bajo el nombre de “*marchas del Ni Una Menos*”⁵. El otro suceso que impactó fuertemente en la opinión pública, y que generó una respuesta legislativa prácticamente inmediata fue

3 Entre abril y agosto de 2004 se sancionaron una serie de leyes modificatorias del Código Penal y de la ley 24600, impulsadas por Carlos Blumberg, padre de Axel Blumberg, quien contó con gran apoyo por parte de los poderes políticos para lograr el tratamiento legislativo de un paquete de medidas que implicaban un acrecentamiento punitivo. Las modificaciones más relevantes que introdujeron estas leyes fueron desde el aumento de la escala penal de ciertos delitos (robos cometidos con armas, tenencia ilegal de armas), a la extensión de los plazos para acceder a la libertad condicional en las penas perpetuas (que pasó de 20 a 35 años) y la prohibición de acceso a la libertad condicional para cierto tipo de delitos considerados “aberrantes” como el homicidio en ocasión de robo, homicidio críminis causa, abuso sexual seguido de muerte, secuestro extorsivo seguido de muerte. La exclusión del beneficio de la libertad para cierto tipo de delitos, por ejemplo, ha sido declarada inconstitucional por diversas Cámaras Nacionales y recientemente también por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (TSJ) en autos “Aguirre” (S. n° 434, 29/09/2015).

4 Durante los últimos dos años hubo decenas de hechos penales mediáticamente relevantes. He realizado aquí un recorte de los dos casos que considero que han impactado en mayor medida. Sin embargo, deben tenerse en cuenta, además de numerosos crímenes –sobre todo femicidios–, la instalación en la agenda mediática de temas como el salario de los presos (bajo el slogan “cobran más que los jubilados”), los “jueces garantistas” en alusión a los jueces que aplican penas mínimas y la famosa “puerta giratoria”, que hace referencia a que los presos pasan poco tiempo en prisión. Todos estos temas han recibido un tratamiento mediático exacerbado en el que se presenta al derecho penal como “remedio exclusivo para todos los males sociales” (Pastor, 2006)

5 Este proceso de organización colectiva se replicó en países latinoamericanos vecinos, como Chile y Uruguay, a raíz del ejemplo argentino. Su historia puede consultarse en: <http://niunamenos.com.ar/>

1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 10.3), Convención Americana de Derechos Humanos (art. 5.6), Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 11.2), Convención Contra las Torturas y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

2 Cada uno de estos principios, a su vez, se desdobra en numerosos principios que deberían guiar la confección de las leyes nacionales. El *principio de humanidad de las penas* implica la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes, la no trascendencia de la pena a terceros, la prohibición de afectación de la salud de las personas privadas de libertad, etc. El *principio de resocialización* como fin de la pena implica la prohibición de la imposición de penas como mero castigo y, con ello, la obligación de los Estados de proveer en los establecimientos penitenciarios posibilidades laborales, educativas, recreativas, etc.

el caso de Micaela García, una estudiante de 21 años que fue violada y asesinada en la ciudad de Gualeguay, en abril de 2017. La particularidad del caso es que quien presuntamente cometió el hecho era una persona que se encontraba en el período de libertad condicional, en cumplimiento de una condena previa por dos hechos de abuso sexual. Este hecho no sólo colocó en la mira la cuestión de la criminalidad y los beneficios que poseen los condenados en nuestro sistema penal, sino que también se fijó especialmente en el rol de los jueces y los colaboradores de justicia en general. La diferencia con otros casos, se sostuvo, es que éste se podría haber evitado con la intervención oportuna del Estado.⁶

Si bien ninguno de estos hechos —ni tantos otros— originaron en sí mismos el proyecto de reforma de la ley de ejecución penal, el caso de Micaela sí aceleró la aprobación del proyecto que ya había sido aprobado por la cámara de diputados en diciembre de 2016.⁷ La ley 27375, luego de su paso por el Senado, fue finalmente aprobada en la Cámara de Diputados con una abrumadora mayoría: 170 votos a favor, 8 en contra y 7 abstenciones.⁸ El populismo punitivo es, claramente, un proyecto en el que confluyen partidos políticos de los más variados y opuestos tintes ideológicos.

6 Ver, por ejemplo, las siguientes noticias: <https://www.infobae.com/sociedad/2017/04/08/hay-dos-responsables-el-asesino-y-el-juez-carlos-alfredo-rossi/> y <http://www.unoentrieros.com.ar/policiales/wagner-fue-liberado-pesar-tener-todos-los-informes-negativos-n1371350.html>

7 Esta relación entre la premura por aprobar la ley y caso Micaela fue sostenido explícitamente por muchos dirigentes políticos y repetido por los medios de comunicación. Un ejemplo aquí en el periódico infobae: “Esta normativa volvió a ocupar la agenda pública en abril luego del crimen de Micaela García, quien fue asesinada por Sebastián Wagner, que confesó el hecho e involucró a su jefe.” en <https://www.infobae.com/politica/2017/07/05/diputados-aprobo-la-ley-que-limita-las-excarcelaciones/> [consultado el 10/10/17]. Además, en el debate parlamentario, los senadores Guastavino y Pichetto refirieron que el caso influyó en el tratamiento de la ley. Sostuvo Pichetto, entre otras cosas, lo siguiente: “Alguien dijo: “¡No, este tema no tiene que ver con Micaela García!”. ¡Sí! ¡Tiene que ver! ¡Claro que tiene que ver! ¡Por qué no va a tener que ver? A ver, es uno de los temas que ha disparado este debate.”

Para más precisiones, ver las versiones taquigráficas de la sesión del día 26/04/17 en www.senado.gov.ar.

8 Los votos en contra fueron sólo de algunos diputados de sectores progresistas, pero no todos los que ocupan aquellas bancas. Quienes se opusieron fueron representantes del Frente de Izquierda, Movimiento Evita, Proyecto Sur, Chubut Somos Todos, y Diálogo y Trabajo.

He explicitado el contexto global en el que se aprueba finalmente la reforma de la ley 24660. Le he dedicado el espacio necesario ya que, considero, esto explica en parte el tenor que caracteriza todas las modificaciones introducidas: recorte indiscriminado de ciertos beneficios (casi “porque sí”, sin ningún tipo de sustento empírico), poca adecuación a estándares constitucionales y convencionales en materia de ejecución de la pena, abandono del ideal resocializador y preponderancia del rol de las víctimas en la etapa de ejecución.

En lo que sigue, analizaré los principales cambios introducidos por la nueva normativa.

Reinserción social “controlada”

El artículo 1 de la ley 24660 erigió como fin exclusivo del tratamiento penitenciario la reinserción social de los condenados. La primera parte del artículo se encontraba redactada del siguiente modo:

“La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad”

Esto estuvo a punto de cambiarse completamente en el proyecto de reforma de la ley aprobado en diciembre de 2016, que pretendía imponer como fin de la ejecución también la “protección de la sociedad frente al crimen”. Este slogan fue retirado del proyecto final luego de su paso por el Senado y al artículo se le añadieron pequeñas —aunque significativas— modificaciones, quedando de forma definitiva así:

“La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto.”

Como puede verse, lo que añade ahora este artículo es el rol de contralor (directo e indirecto) de la sociedad. Se podría pensar que la sociedad ya estaba representada en la figura de las Fiscalías con competencia en Ejecución Penal, que son parte del proceso en la etapa de ejecución.

Sin embargo, esta modificación añade algo extra. Si realizamos una lectura sistemática de la reforma de la ley, vemos que este agregado se relaciona con el nuevo rol que poseen las víctimas de los delitos en la etapa de ejecución penal y, a mi entender, esto es lo que quiere dejar en claro la última frase del artículo.

Con esta reforma, las víctimas tienen una participación activa en los procedimientos decisivos de los distintos institutos que prevé la ley de ejecución. Se añade, así, el artículo 11 bis, que dispone lo siguiente:

“La víctima tendrá derecho a ser informada y a expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente, ante el juez de ejecución o juez competente, cuando se sustancie cualquier planteo en el que se pueda decidir la incorporación de la persona condenada

a) Salidas transitorias;

b) Régimen de semilibertad;

c) Libertad condicional;

d) Prisión domiciliaria;

e) Prisión discontinua o semidetención;

f) Libertad asistida;

g) Régimen preparatorio para su liberación.

El Tribunal a cargo del juicio, al momento del dictado de la sentencia condenatoria, deberá consultar a la víctima si desea ser informada acerca de los planteos referidos en el párrafo que antecede. En ese caso, la víctima deberá fijar un domicilio, podrá designar un representante legal, proponer peritos y establecer el modo en que recibirá las comunicaciones.

Incurrirá en falta grave el juez que incumpliere las obligaciones establecidas en este artículo.”

La participación de las víctimas en estos incidentes no es algo completamente nuevo. La ley modificatoria 26813 añadió a los arts. 17, 28 y 45 de la 24600, correspondientes a salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional y semidetención, respectivamente, la posibilidad de que las víctimas de delitos contra la integridad sexual (de los arts. 119 párrs. 2° y 3°, 120 y 125 del Cód. Penal) sean notificadas del resultado de estos incidentes y sean escuchadas en caso de que deseen realizar alguna manifestación. En su momento, la justificación parlamentaria de esta modificación fue que la es-

pecial naturaleza de este tipo de delitos requería un trato diferencial frente a otros.⁹

Ahora bien, la nueva reforma prevé la participación de las víctimas sin ningún tipo de distinción con respecto a los delitos¹⁰ y, además, brinda la posibilidad no sólo de proponer peritos de control en los incidentes de ejecución, sino también de “expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente, ante el juez”. Más allá de la participación en el resultado de las pericias —que constituyen prueba independiente— ¿qué pueden aportar las víctimas?, y más aún, ¿lo que las víctimas expresen deberá ser tenido en cuenta por las/os juezas/ces? ¿bajo qué circunstancias? Si es una opinión negativa a pesar de que la persona condenada posea todos los otros requisitos a favor para obtener algún beneficio, ¿qué deberían hacer las/os juezas/ces? ¿Deberían ponderar también la opinión? Y, además, ¿cuán justificada debe estar esa opinión? Todos estos interrogantes permanecen abiertos dada la vaguedad con que se encuentra redactado el mencionado artículo.¹¹

9 En la discusión parlamentaria, por ejemplo, el senador Sanz dijo “... en este caso inteligentemente lo que se está proporcionando es una mirada hacia todo el proceso de ejecución de la pena que en el caso particular de los delitos vinculados a la integridad sexual deben tener un tratamiento diferencial...” Ver: Discusión parlamentaria del régimen complementario de reinserción para condenados por delitos contra la integridad sexual, sesión ordinaria del 14/11/12 y una referencia a esto también contenida en Nardiello, Paduczak y Pinto (2015: 75)

10 Al no haber distinciones ni prioridades en la intervención de las víctimas en relación a la gravedad del delito se incluyen todos ellos, hasta los delitos contra la propiedad. Imaginemos a una persona condenada por numerosos hurtos y/o robos, con multiplicidad de víctimas afectadas por los mismos: ¿todas tendrán derecho a proponer peritos de control? ¿y a manifestar “todo cuanto estime necesario”? ¿Qué pasaría en casos en que se exceda el límite de peritos de control que imponen algunos Códigos Procesales como el de Córdoba en el art. 237? Considero que esto debería ser acotado según algún criterio de razonabilidad y proporcionalidad con respecto a la gravedad de los delitos, y debería facultarse sólo a las víctimas de delitos contra las personas o la integridad sexual.

11 En términos más claros: lo que aquí se critica no es la intervención de las víctimas en los incidentes de ejecución, que sin dudas se encuentran legitimadas por la noción de “tutela judicial efectiva” (art. 8 ap. 1 CIDH), sino la falta de condiciones claras de esta intervención. No se establecen distinciones en base a los tipos ni gravedad de los delitos, ni a incidentes donde no debería importar qué diga la víctima por razones humanitarias, como una prisión domiciliaria por razones médicas, por ejemplo, una enfermedad terminal.

Por supuesto que hay manifestaciones completamente justificadas que podrían efectuar las víctimas, como por ejemplo, controlar que la persona condenada no fije un domicilio para el cumplimiento de su libertad en un domicilio cercano a su hogar o lugar de trabajo. Sin embargo, estas circunstancias no deberían ser advertidas por las propias víctimas, sino por los comisionados encargados de la constatación de los domicilios o por el personal de las fiscalías y juzgados de ejecución, quienes deben controlar los detalles de operativización de los institutos de flexibilización del encierro. En este sentido, la participación de las víctimas se vuelve superflua y algo redundante.

Entiendo, además, que al no haber sido especificado en la ley el carácter ni el grado de influencia de las manifestaciones vertidas por la víctima o sus representantes legales en los incidentes de ejecución, en virtud del principio de legalidad¹² sólo podrían ser tenidas en cuenta en favor del condenado y no en su contra.

En definitiva, el cambio de rumbo con respecto a la finalidad (explícita) de la ejecución de la pena, desde un paradigma netamente resocializador a un paradigma resocializador con control de la sociedad (entendiendo a la sociedad como víctimas) es el hilo conductor que caracteriza la mayoría de las modificaciones introducidas. Esto claramente impacta en la noción misma de resocialización, ya que en virtud del régimen progresivo y el tratamiento individualizado, la reinserción dependía en su mayor medida de la propia voluntad de la persona privada de libertad. Ahora, al añadirse este otro elemento a tener en cuenta, podrían suscitarse casos en que la persona haya hecho todo lo que se encuentra a su alcance en cuanto al cumplimiento del tratamiento en pos de su reinserción social (trabajo, educación, disciplina) y aun así encontrar obstá-

12 Me refiero aquí, más precisamente, a la prohibición de analogía *in malam partem* y el requisito de *lex stricta*. (Sancinetti, 2005: 84-90). La indeterminación semántica o vaguedad aquí explicitada, hace que se den los presupuestos de lo que Alchourrón y Bulgín (2012: 47-53) denominan “lagunas de reconocimiento”, es decir, problemas empíricos o empírico-conceptuales que aparecen en el nivel de aplicación de las normas a casos individuales y que pueden mitigarse a través de la interpretación o del uso de conceptos técnicos que estipulen expresamente las reglas de aplicación al caso concreto. Lo que sostengo aquí es que de ningún modo -en virtud de la prohibición de analogía *in malam partem*- este problema de vaguedad podría ser solucionado con una interpretación en perjuicio del condenado en el caso concreto.

culos ajenos a su esfuerzo personal, como la opinión de las partes damnificadas.¹³

La reinserción en tensión

La reforma de la ley también modificó los requisitos para acceder las salidas transitorias, la libertad condicional y la libertad asistida. Estos tres institutos resultan muy significativos en el régimen progresivo del tratamiento penitenciario, en tanto suponen la flexibilización de las condiciones de encierro. A continuación, analizaré el impacto de la reforma en estas tres etapas. Primeramente, debe caracterizarse brevemente el concepto de reinserción social o resocialización que ha sido mencionado de forma rápida en la sección anterior.

Como se ha sostenido, la noción de “resocialización” o “reinserción social” es el eje ordenador de todo el régimen de progresividad del tratamiento penitenciario para nuestra legislación nacional, en virtud no sólo de ésta, sino también del cumplimiento de estándares internacionales a los que Argentina se ha obligado.¹⁴ En virtud de ello, sostiene Alderete Lobo (2015) que:

“Cualquier precepto contenido en las leyes relativas a la ejecución penal debe ser interpretado de forma tal que no se oponga a este objetivo considerado ‘esencial’. De este modo, la reinserción social tiene en relación con la norma penitenciaria, funciones similares a las que tiene el bien jurídico en relación con la norma penal, en tanto sirve como base de su estructura e interpretación” (pp. 165-166)

En otras palabras, el ideal resocializador tiene que ser el eje estructurante de todo el tratamiento penitenciario.¹⁵ Si entendemos a la resocialización como lo hace la mayor parte de la doctrina, *i. e.*, como un proceso de reintroduc-

13 Cabe aclarar aquí que hace ya algún tiempo existe cierta tendencia por parte de los tribunales de tener cada vez más en cuenta consideraciones ajenas a la propia voluntad del interno en cuanto al cumplimiento de los reglamentos carcelarios. Me refiero concretamente a las pericias psicológicas habilitadas por el art. 13 del Cód. Penal y realizadas en Córdoba por los psicólogos y psicólogas de los Equipos Técnicos de los Juzgados de Ejecución, ya sea por pedido de las fiscalías o decretadas de oficio por los juzgados de ejecución (art. 231 CPPC).

14 Me remito aquí, en honor a la brevedad, a las referencias convencionales citadas en la primer nota al pie del presente artículo.

15 En el mismo sentido opinan Nardiello et. al. (2015:35), citando a su vez en igual dirección a Mapelli Caffarena (1983)



ción del individuo a la sociedad (Nardiello et al., 2015: 34; Juliano y Ávila, 2012: 77) o como un proceso de reintegración del excluido a la misma (López y Machado, 2004: 35; Sancinetti, 1996: 63), siempre tenemos como criterio orientador a la posibilidad de que los y las condenadas puedan, como fin último, regresar a la sociedad con herramientas adquiridas de modo progresivo para poder comprender y respetar la ley (y no reincidir en el delito), y, todo esto a su vez con el apoyo y comprensión de la sociedad en su conjunto¹⁶ (art. 1, ley 24660). Si esto es así, entonces, claramente, las modificaciones introducidas en la ley de ejecución han abandonado en gran medida el fin resocializador del tratamiento penitenciario. Esto quedará más claro al analizar los institutos de flexibilización donde más ha impactado, de forma negativa, la reforma.

Libertad condicional

La libertad condicional constituye una forma de cumplimiento de la pena privativa de libertad

16 Detrás de esta aclaración con respecto al rol de la sociedad en el proceso de reinserción, López y Machado (2004) sostienen que se quiere dejar en claro que el paradigma adoptado por la legislación es el del delito como un producto social, no un fruto de “patológicas desviaciones individuales” que hacían etiquetar a los condenados como desadaptados que requerían una “rehabilitación” o una “readaptación”, en lugar de una reinserción al medio social que los ha previamente excluido. El excluido, sostienen los autores, es conceptualmente distinto al desadaptado. La exclusión de un individuo del medio social no obedece necesariamente a falencias personales, ni siquiera responde exclusivamente a razones de índole legal (desobediencia a la norma), sino que “concurrer a explicar los factores tan diversos como, principalmente los de orden económico, pero también culturales, sexuales, religiosos o estéticos”. Para una noción más acabada del concepto de reinserción, véase: López y Machado (2004: 35-42).

(López y Machado, 2004, p. 130). En cuanto tal, debe ser entendida como una suspensión parcial del encierro carcelario y no como una suspensión total, toda vez que las personas penadas quedan sometidas a una serie de limitaciones como la obligación de residencia, abstención de ciertas conductas, prohibiciones de acercamiento, obligación de adquirir trabajo, etc.¹⁷ Mediante la liberación anticipada, sostienen algunos autores, “se premia a quien demostró una evolución satisfactoria en el régimen carcelario, incentivándolo a continuar con su buena conducta en el medio libre, todo ello orientado hacia la prevención especial” (Nardiello et al., 2015:89), es decir, hacia un fin resocializador de forma paulatina. La libertad condicional, en definitiva, es el último estadio del régimen progresivo en miras a la reinserción social de los/as condenados/as.

En concreto, la reforma modificó el art. 14 del Código Penal excluyendo más delitos del elenco de los habilitados para la libertad condicional que los que habían sido ya excluidos por el combo de leyes Blumberg. El artículo ha quedado redactado del siguiente modo:

La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá cuando la condena fuera por:

- 1) *Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal.*
- 2) *Delitos contra la integridad sexual, previstos en los arts. 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128*

17 Las condiciones que pueden imponerse para el cumplimiento de la libertad condicional se encuentran enumeradas en el art. 13 del Cód. Penal y a éstas pueden añadirse cualquiera de las condiciones previstas por el art. 27 bis del mismo cuerpo normativo.

primer y segundo párrafos, y 130 del Código Penal.

3) *Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 142 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal.*

4) *Tortura seguida de muerte, artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal.*

5) *Delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo, del Código Penal.*

6) *Secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el artículo 170, antepenúltimo y anteúltimo párrafos, del Código Penal.*

7) *Delitos previstos en los artículos 145 bis y ter del Código Penal.*

8) *Casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal.*

9) *Financiamiento del terrorismo previsto en el artículo 306 del Código Penal.*

10) *Delitos previstos en los artículos 5°, 6° y 7° de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace.*

11) *Delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero.*

Como puede verse, con la nueva ley se excluye de la posibilidad de solicitar la libertad condicional a los condenados por más de once tipos de delitos del Código Penal, del Código Aduanero y de la Ley de Estupefacientes sin una correlación de graduación de la gravedad con respecto a otros no incluidos. Este tipo de “catálogos” de delitos excluidos de ciertos beneficios del régimen progresivo sin criterios adecuados de razonabilidad fue declarado inconstitucional por distintas Cámaras Nacionales e incluso por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba; en razón de las primeras incorporaciones de delitos excluidos por la ley 25892.¹⁸

Los fundamentos esgrimidos para excluir a cier-

18 TSJ de Córdoba “Aguirre” (S. n° 434, 29/09/2015); CFCP, Sala IV, “Soto Trinidad”, (27/11/2014); CNCP, Sala II, Causa nro. CCC 381/2010/1/CNC1, (30/12/16). En “Aguirre”, el TSJ Córdoba dijo, entre otras cosas, que: “...la exclusión abstracta de un catálogo de delitos con la consiguiente cancelación de los beneficios que durante la ejecución de la pena privativa de libertad se confiere en virtud del principio de progresividad, tal como se encuentra contemplada, vulnera la igualdad ante la ley por configurar una discriminación irrazonable.”

tos delitos de los beneficios de la progresividad son, en su mayoría, relativos a la seguridad ciudadana y a la protección social.¹⁹ En este sentido, sostiene Alderete Lobo, la medida ni siquiera es idónea (y por lo tanto, es irrazonable) para alcanzar el objetivo de brindar mayor seguridad a la ciudadanía, pues:

“como explica Santiago Martínez: ‘...si el constituyente ha previsto que la reinserción social será el principio que guiará la ejecución de la pena y que la intensidad del castigo que sufre el condenado irá disminuyendo con el objeto de que vaya tomando contacto con la sociedad libre de forma paulatina, la restricción de este derecho en forma total para algunos presos nunca puede ser vista como un fin constitucionalmente legítimo; ni siquiera si lo que se quiere tutelar con las normas es la seguridad.’” (Alderete Lobo, 2015: 175-176)

Los argumentos sobre la protección y la seguridad ciudadana no justifican en modo alguno la adopción de criterios como los aquí mencionados. En primer lugar, la problemática de la seguridad ciudadana no podría solucionarse a través del endurecimiento de las condiciones de cumplimiento de las penas ni del cercenamiento absoluto de las instituciones de flexibilización del encierro. El problema de la inseguridad debería resolverse con políticas públicas de prevención del delito y no con soluciones punitivas “mágicas” que sólo esconden el problema real. Entender esto de otro modo equivale a trastocar los fines de la pena y del tratamiento penitenciario, que pasaría a ser un fin de neutralización o de mero castigo (retribucionista) y no de prevención especial positiva, como ordena la legislación nacional e internacional, a la cual Argentina adhirió.

En segundo lugar, esta modificación es contraria al principio de igualdad adoptado por nuestra Constitución Nacional como ideal regulador en su artículo 16.²⁰ El Estado no se encuentra justificado

19 Ver, por ejemplo, las manifestaciones vertidas por los Senadores Pichetto y Cobos en la sesión especial del Senado del día 26/04/17. A modo de ejemplo, el de Cobos: “Estamos tratando una ley –como bien se ha dicho acá– que, seguramente, no va a solucionar todo el problema, pero sí es una ley que contribuye a resolver la primera demanda que tiene nuestra sociedad, que es el tema de la inseguridad. Esto, sabiendo que hemos legislado mucho para aquellos que cometen los delitos y muy poco para las víctimas...”

20 A veces hablar de “igualdad” sin más resulta algo muy abstracto y ambiguo. Por ello ceñiré el concepto a la definición que da Nino

para vulnerar el principio de igualdad en la imposición de las penas –a *fortiori*, en la ejecución de las penas– si no es con un motivo fundado en la individualización del tratamiento. La individualización, sin embargo, nunca puede ser establecida a *priori* por un elenco de delitos –y con ello, de “delincuentes” – excluidos, sino que debe ser el resultado de un pronóstico personalizado de reinserción social en el que se valore el cumplimiento de las condiciones objetivas y subjetivas del tratamiento diagramado en el período de observación. Este pronóstico, interdisciplinario, fundamentado y a *posteriori*, es el único que puede justificar el abandono del principio de igualdad en la ejecución de la pena; lo cual claramente no es el caso. La obligación que pesa sobre el Estado de brindar un tratamiento resocializador a los y las condenados/as no puede anularse sólo en virtud de la entidad de los delitos cometidos, ni la gravedad de los mismos, ni el criterio del legislador empírico. Las razones para abandonar el fin resocializador deben ser razones de peso que derroten –nada más y nada menos– al principio de igualdad constitucional; y que, a mi entender, no están presentes en el texto de reforma, ni en los debates parlamentarios que se dieron con motivo de ella. En definitiva, esta exclusión que realiza la ley no está justificada y se encuentra en manifiesta contradicción con la Constitución Nacional y los Tratados incorporados a ella, como se ha especificado.

Por último, debo decir que además de no respetar el fin resocializador; y violar el principio de igualdad de forma injustificada, este artículo también es irrazonable desde el punto de vista de la culpabilidad del agente (Alderete Lobo, 2015: 178) y de la gravedad de los delitos en relación a los bienes jurídicos protegidos. En otras palabras, no puede determinarse con exactitud la motivación de elegir estos delitos y no otros, ya que no ha habido un criterio clasificador claro ni coherente.

Con respecto a la culpabilidad del agente²¹, cabe

de igualdad como igualdad normativa, como prescripción, como “una serie de características o propiedades que las leyes, las normas jurídicas, deben tener según el ideal al que responden”, es decir, como un principio regulativo y no como un enunciado analítico. (Nino, 2013:72)

21 Al hablar de culpabilidad me refiero concretamente a las diferencia valorativa que debería suponer la distinción entre dolo directo y dolo eventual, por un lado; y dolo e imprudencia, por otro. La importancia de querer o no el resultado de muerte por parte

notar que entre los delitos excluidos se encuentran algunos en que el resultado de muerte no es querido por el autor (arts. 124, 165, 170 anteúltimo párr. Cód. Penal) y otros en los que la muerte se produce intencionalmente (art. 80 Cód. Penal *in fine*, art. 142 bis anteúltimo párrafo, 170 anteúltimo párr. Cód. Penal); sin embargo, ambos tipos de culpabilidad son tratados de igual modo: incluyéndolos en el catálogo de delitos con prohibición de gozar de la libertad condicional. De allí debe inferirse que la culpabilidad no ha sido un criterio a tener en cuenta en la confección de esta nómina.

Ahora bien, al parecer, tampoco la gravedad de los delitos y, con ello, la mayor protección a bienes jurídicos más valiosos ha sido un criterio orientador. Esto porque se excluye de la posibilidad de acceder a la flexibilización del encierro a personas condenadas por delitos muy graves (los del art. 80 Cód. Penal) que protegen bienes jurídicos como la vida, y que prevé prisión perpetua; al mismo tiempo que excluye a personas condenadas por delitos leves como la prescripción indebida de estupefacientes (art. 5 ley 23737) que protege bienes jurídicos abstractos y difusos, como la salud pública, y que prevé penas mínimas.

Salidas transitorias

Las salidas transitorias constituyen una modalidad de liberación parcial y progresiva, que va desde la posibilidad de gozar de salidas de 4 horas hasta de 72 horas dependiendo del motivo que las fundamenta (salidas familiares, salidas educativas, laborales, etc.) y del nivel de confianza alcanzado. Con ellas, se busca “preparar el regreso del penado al medio libre intentando que esto no ocurra

del autor dependerá en gran medida de si adoptamos una noción de culpabilidad ligada a la teoría de la representación o la teoría de la voluntad. Sobre este tema existen numerosos debates que exceden ampliamente este artículo. Debe decirse, sin embargo que si bien la doctrina dominante se ha inclinado por exigir tanto el conocimiento como la voluntad, en los últimos años ha ganado terreno la opinión que considera suficiente el conocimiento (Mir Puig, 2009). Para una exposición más completa de este debate, véase, por ejemplo: Puppe, I. (2009) *La distinción entre dolo e imprudencia*, Buenos Aires: Hammurabi; Peralta, J.M. (2012) *Motivos reprochables*, Barcelona: Marcial Pons; Pérez Barberá, G (2011) *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, Buenos Aires: Hammurabi; Sancinetti (2005) *Teoría del Delito y Disvalor de Acción*, Buenos Aires: Hammurabi.

de modo repentino, sino gradual, contribuyendo de esa forma al objetivo resocializador perseguido” (Nardiello et. al., 2015: 68)

Con la modificación de la ley, el artículo 17 excluye específicamente de la posibilidad de obtener salidas transitorias –y régimen de semilibertad- a las personas condenadas por los delitos nominados en el art. 56 bis, que son exactamente los mismos que los del art. 14 del Código Penal actual. También se excluye a los condenados por esos delitos de obtener los beneficios de la prisión discontinua o semidetención (art. 30 ley 27375)

Libertad asistida

La libertad asistida es un instituto de liberación anticipada que permite a las personas condenadas egresar del establecimiento penitenciario 6 meses antes de la fecha de cumplimiento total de la condena impuesta, en los casos en que no puedan acceder a la libertad condicional por algún motivo.²²

Con la modificación de la ley ha habido dos cambios fundamentales. En primer lugar, el plazo para poder acceder a ella pasó de 6 a 3 meses. Podemos imaginar que, en una condena de, por ejemplo, unos 30 años de duración, la posibilidad de una liberación con 3 meses de antelación al agotamiento de la pena, parece bastante exiguo y no guarda relación alguna con la cantidad de años de pena en el caso concreto.²³

22 Como bien señalan Nardiello, Paduczack y Pinto (2015: 120) la libertad asistida fue entendida muchas veces como la “libertad condicional de los reincidentes”, y esto no es realmente así ya que nada obsta a que una persona no reincidente pueda solicitar la libertad asistida si cumple con las condiciones requeridas por la norma. Esta postura amplia que permite a los no reincidentes optar por la libertad asistida fue adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en autos “Soria” (S. n° 34, 22/3/2007), “Rodríguez” (S. n° 343, 7/12/2012) y “Pellegrino” (S. n° 53, 18/03/2013).

23 Algunos autores criticaban ya el plazo indiscriminado de 6 meses para acceder a la libertad asistida con argumentos como el siguiente: “¿por qué 6 meses y no un año o tres meses? La elección de un plazo fijo constituye una arbitrariedad manifiesta en el instituto toda vez que no se traduce en él la proporcionalidad como principio rector en materia penal. Así, este plazo se constituye como muy insignificante en condenas a muchos años (...) para una persona condenada a cincuenta años de prisión salir sólo 6 meses antes del agotamiento de la pena resulta poco más que irrisorio, ya que sólo consisten los seis meses en el 1% de su condena. Asimismo, una condena a un año de prisión de cumplimiento efectivo, los seis

Además, ¿por qué 3 meses? El legislador no se ha basado en ningún tipo de prueba empírica para realizar este recorte temporal, ni tampoco lo había hecho con la ley anterior, son decisiones sin ningún tipo de fundamento en las necesidades reales de prevención especial.

En segundo lugar, la libertad asistida también quedó ahora prohibida para las personas contempladas en el art. 56 bis, es decir, la nómina de delitos excluidos ya analizada. Nuevamente, es otra restricción de la reforma en contra del ideal resocializador que debería servir como eje estructural del tratamiento penitenciario.

Progresividad solapada

Es necesario también mencionar la salvedad que realiza la ley para enmendar la falta de progresividad generada por esta modificación. El artículo 32 añade el artículo 56 quáter que establece que en los supuestos de condenados por delitos previstos en el artículo 56 bis, la progresividad deberá garantizarse a partir de la implementación de un “régimen preparatorio para la liberación”. Este régimen -siempre que la persona condenada hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios, previo informe de la dirección del establecimiento y de peritos- consistirá en un período de un año de aclimatación, que implica 3 meses de preparación dentro del establecimiento, 6 meses de salidas con acompañamiento penitenciario y 3 meses de salidas sin supervisión.

Esta “solución” resulta poco razonable ya que no implica una verdadera idea de progresividad escalonada con su nota distintiva en fases. Esta progresividad solapada no es tal, ya que la progresividad, por antonomasia, es un avance continuo, gradual y paulatino por las distintas fases del tratamiento penitenciario, a medida que se van cumpliendo los diferentes objetivos impuestos. Este es el modo en que mandan a entender el principio de progresividad las *Reglas Mínimas Para el Tratamiento de los Reclusos* de Naciones Unidas (Regla 60.1), las cuales, según la Corte Suprema en el fallo Verbitsky²⁴, “se han convertido por la vía del art. 18 de la CN en el estándar internacional respecto de personas privadas de li-

meses representan el 50% de la pena...” (Crisafulli, 2008:13)

24 CSJN, 03/05/05, “Verbitsky”, CJSN-Fallos, 328:1146

bertad”. Según Salt (Rivera Bieras & Salt, 1999), por ejemplo, el régimen progresivo “se caracteriza por la posibilidad de que las condiciones de encierro y las privaciones y restricciones de derechos derivadas de la pena se atenúen progresivamente durante el tiempo de cumplimiento de la sanción” (como se cita en Nardiello et. al, 2015:47). Para el autor, las notas características de esos sistemas son: a) la división del tiempo de duración de la pena en fases o grados con modalidades de ejecución diferentes; b) un sistema determinado de avance y retroceso de los internos por las distintas fases; y c) un período de cumplimiento de la pena en libertad (libertad asistida y libertad condicional). Como puede verse, ninguna de estas notas características de la progresividad estarían dadas con la propuesta ficticia que brinda el nuevo artículo 56 quáter.

De este modo, pretender utilizar la noción de progresividad recién hacia el final del agotamiento de una condena resulta contradictorio con el concepto mismo de progresividad que implica un ascenso escalonado y paulatino, desde su inicio hasta su fin. Esto, además, sin tener en cuenta que las penas perpetuas no poseen fecha de finalización, por lo que tampoco se aplicaría a todos los casos de personas condenadas por los delitos del artículo 56 bis, sino sólo a las condenadas a penas temporales.

En definitiva, considero que esta añadidura del artículo 56 quáter es simplemente una solución aparente y superflua a la falta de progresividad para las personas condenadas por delitos excluidos de la misma. Es un artículo creado para evitar críticas concernientes a la falta de progresividad, no respetando la idea misma de progresividad. Es, a fin de cuentas, una solución *pour la galerie*.

Prisión perpetua, a perpetuidad

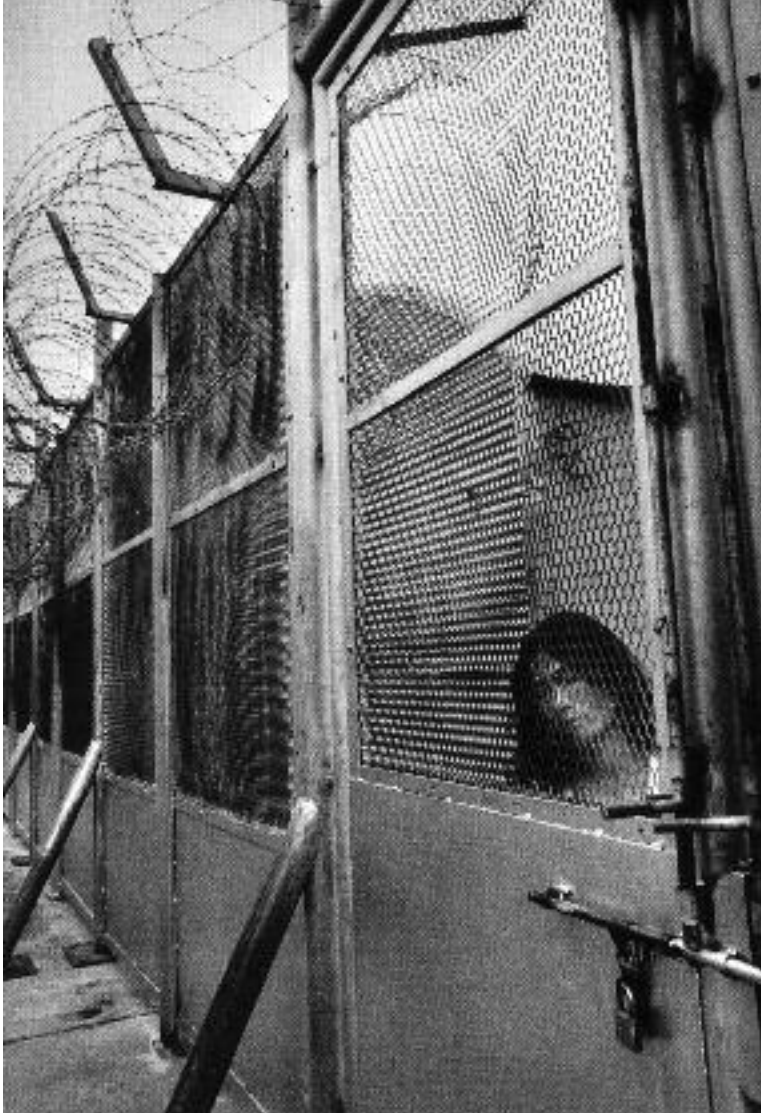
Otra modificación contraria a los principios constitucionales y convencionales fundamentales del régimen de ejecución es el tratamiento de las penas perpetuas. Con respecto a las penas de prisión perpetua previstas en el art. 80 (homicidios calificados) el fin resocializador se ha abandonado por completo y de modo explícito. Con la modificación introducida por la ley 25892 ya se habían excluido de la posibilidad de acceder

a la liberación anticipada algunos delitos penados con prisión perpetua: homicidio criminis causa, secuestro extorsivo seguido de muerte si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida y abuso sexual seguido de muerte. Con la nueva modificación introducida por la ley 27375 se ha extendido la exclusión a *todos los delitos regulados con pena de prisión perpetua*, por lo cual, en Argentina, la prisión perpetua tal como se encuentra legislada de modo infra constitucional hoy en día, es perpetua en el sentido más literal de la palabra: es una condena eterna, infinita. No caben dudas acerca de que una prisión perpetua entendida de este modo es completamente contraria al fin resocializador, y con ello a los fines de la pena asumidos por nuestro país.²⁵

Muchas veces se ha planteado en la jurisprudencia el problema de la prisión perpetua a los reincidentes, quienes no pueden gozar de la libertad condicional, por lo que “en los hechos” la prisión deviene perpetua también en sentido literal. La respuesta mayoritaria de los tribunales, por ejemplo del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, ha sido que esta situación no resulta contraria al fin resocializador, toda vez que las personas condenadas a prisiones perpetuas con declaración de reincidencia pueden eventualmente acceder a otros regímenes de flexibilización del encierro tales como el período de prueba, las salidas transitorias, semilibertad y libertad asistida.²⁶ Con las modificaciones intro-

25 Afirma Sancinetti: “La pena perpetua, como principio, presupone la posibilidad de segregación definitiva de un sujeto del cuerpo social, lo que está en pugna con las convenciones de derechos humanos incorporadas recientemente a nuestra Constitución (art. 75 inc. 22). Especialmente los incs. 2 y 6 del art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al proscribir el primero ‘las penas crueles e inhumanas’ y al establecer el segundo ‘que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados’ impiden la cadena perpetua. Pues la ‘rehabilitación social’ es incompatible con la existencia de penas privativas de la libertad que se autodefinen como eternas”. Citado en Juliano & Ávila, 2012:77.

26 T.S.J “Rosas” (S. n° 162, 22/06/2010); T.S.J. “Bachetti”, (S. n° 271, 28/10/2010); T.S.J. Gostelli”, (s. n° 424, 20/12/2013); T.S.J., “Maldonado”, (s. n° 468, 19/10/2015). En los citados fallos del Tribunal Superior se toma la postura de Zaffaroni para fundamentar esta enfoque. Afirma el TSJ: “la prisión perpetua ya no es tal en el ordenamiento argentino (Zaffaroni, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal. Parte General, EDIAR, Bs. As., 2007, p. 713), destacándose en esos casos no sólo la libertad condicional, sino también, las posibilidades de ingresar a regímenes de semili-



ducidas con la nueva ley de ejecución, incluso estas posibilidades han sido cercenadas; por lo que ya no queda ningún atisbo de fin resocializador en este tipo de condenas.

Autores como Juliano y Ávila sostienen que la pena perpetua de estas características no sólo resulta contraria al fin resocializador, sino que también constituye una pena cruel, inhumana y degradante en tanto:

“... jamás podría responder al aludido principio de humanidad (...) ello por las mismas razones que la definen como cruel, inhumana y degradante; por su inusitada extensión, por la cosificación del individuo que es sometido a una pena con muy pocas posibilidades de redención y por la sumisión a la ofensa y la humillación que im-

bertad y obtener salidas transitorias transcurridos 15 años (Autor y ob. cit., pp. 713-714, ley citada, arts. 17 inc. 1° b. y 23).”

plica exponerse a una condena que, muy probablemente, sólo podrá ser saldada con la vida del recluso” (Juliano & Ávila, 2012: 83)

En definitiva, sostienen los autores, este tipo de pena perpetua, sin posibilidad alguna de recuperar la libertad algún día, se convierte de facto, en una “pena de muerte encubierta”, por la nula posibilidad que tienen las personas de ser devueltas a la sociedad con vida. Por todo lo antedicho, considero que no caben dudas sobre la inconstitucionalidad manifiesta que implica cercenar toda posibilidad de egreso anticipado o de todo régimen de flexibilización del encierro a las personas condenadas a prisión perpetua.

Modificaciones positivas de la reforma

La nueva ley incorporó también algunas modificaciones positivas para el régimen de ejecución, aunque son menores en comparación con el cercenamiento de derechos y beneficios que han sido explicitados anteriormente.

En primer lugar, el nuevo art. 13 de la ley de ejecución establece un plazo máximo de 30 días para la permanencia de los y las interno/as en el período de observación. Esto no estaba regulado en la ley anterior y se encontraba saldado en algunas provincias con los decretos reglamentarios de cada una. En Córdoba, por ejemplo, ese plazo es de 90 días (art. 18, anexo IV, Dec. Regl. 344/08) por lo que seguramente ahora deberá adecuarse a la legislación nacional.

En segundo lugar, encuentro favorable la modificación del art. 14 en tanto define las fases del período de tratamiento y las divide en fase de socialización, consolidación y confianza, especificando los requisitos para acceder a ellas y los grados de atenuación que corresponden en cada una. Si bien los decretos reglamentarios provinciales prevén la división del tratamiento en fases, siempre añade algo de seguridad jurídica que estas cuestiones estén determinadas por la ley nacional, en aras de eliminar eventuales discrecionalidades y vulneraciones al principio de igualdad de las personas condenadas por diferencias entre las legislaciones provinciales.

Balance y consideraciones finales

Como se expuso a lo largo del artículo, la nueva ley de ejecución de la pena privativa de libertad luego de la reciente reforma introducida por ley 27375 significa un retroceso en materia de reinserción social, y con ello, un retroceso en el cumplimiento de estándares constitucionales y convencionales a los cuales Argentina se ha comprometido internacionalmente.

Si bien la reforma tiene algunos aspectos positivos en cuanto a la operativización de las fases de tratamiento -otorgando ello mayor seguridad jurídica en este aspecto- la realidad es que en un balance entre los aspectos positivos y negativos de la nueva ley, utilizando como criterio los fines de la ejecución de la pena establecidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales incorporados a la Constitución, a saber, la reinserción social y la humanidad de las penas, deja un saldo negativo. Con la modificación de la ley se excluye de los institutos más importantes del régimen progresivo (libertad condicional, libertad asistida, semilibertad, salidas transitorias) a las personas condenadas por ciertos delitos que no respetan un criterio acorde al principio de igualdad en la ejecución de la pena, ni al principio de culpabilidad. Asimismo, la ley intenta solucionar un problema intrínseco del derecho procesal penal argentino, que es la poca importancia que tienen las víctimas durante el procedimiento penal, otorgándole una participación tardía y poco clara en cuanto a las facultades decisivas de su intervención en el proceso de ejecución penal.

En definitiva, el legislador empírico ha confeccionado un catálogo arbitrario de delitos excluidos de los institutos mencionados y ha anulado en esos casos el ideal resocializador consagrado constitucionalmente. En los casos de prisión perpetua, además, al cercenar la nueva ley a todos/as los/as condenados/as con esta pena la posibilidad de acceder a cualquier eventual beneficio de flexibilización del encierro hasta su muerte, se vulnera el principio de humanidad de las penas, también consagrado constitucionalmente. La nueva ley no se ha basado en estudios empíricos, ni consultas a co-

mités de expertos, ni a profesores o grupos de estudios de Universidades Nacionales, sino simplemente en el sentido común.¹

Referencias bibliográficas

Alchourrón, Carlos E., & Bulygin, Eugenio (2012) *Sistemas Normativos. Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas*, Buenos Aires: Astrea.

Alderete Lobo, Rubén A. (2016) *La Libertad Condicional*, Buenos Aires: Hammurabi

Crisafulli, Lucas (2008) *La Libertad Asistida o la Libertad Resistida. Un abordaje desde la dogmática y la crítica criminológica*, Material de cátedra de criminología, Seminario de Cárcel y Derechos Humanos, UNC.

Gulli, Belén (2016) “Coactividad, voluntariedad y resocialización. Un análisis desde la adhesión al tratamiento penitenciario y una propuesta en el marco del paternalismo libertario”, en: Bruno Rusa (ed.) *Derecho y Control (1)*, Córdoba: Ferreyra.

Juliano, Mario & Ávila, Fernando (2012) *Contra la Prisión Perpetua. Una visión histórica comparada de las penas a perpetuidad*, Buenos Aires: Editores del Puerto.

López, A. & Machado, R., (2004) *Análisis del Régimen de Ejecución Penal*, Buenos Aires: Fabián Di Plácido.

Nardiello, A., Paduczak, A. & Pinto, R., (2015) *Ley 24.660. Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Comentada. Anotada*, Buenos Aires: Hammurabi

Nino, Carlos Santiago (2013) *Ocho lecciones sobre ética y derecho*, Argentina: Ed. Siglo XXI.

Pastor, Daniel (2006) “La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos”, en: *Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*.

Rivera Beiras, I., & Salt, M (1999) *Los derechos fundamentales de los reclusos: España y Argentina*, Buenos Aires: Del Puerto.

Sancinetti, Marcelo (2005) “Principios de garantía y aplicación de la Ley Penal”, en: *Casos de Derecho Penal, Tomo 1*, Buenos Aires: Hammurabi.

¹ Desde los impulsores de la ley (Matías Bagnato y Carolina Piparo) hasta la abrumadora mayoría de Diputados y Senadores de distintos partidos que apoyaron esta ley afirmaron contundentemente, por ejemplo, sin ningún estudio empírico que lo avale científicamente que “es una manera importantísima de empezar a combatir esta terrible inseguridad que vivimos hoy en la Argentina”. También se dijo que: “Con esta ley empieza a cerrarse la puerta giratoria”. Ver votos de distintos senadores en la sesión ordinaria del día 26/04/17 (www.senado.gov.ar) y manifestaciones vertidas por Bagnato en <https://www.infobae.com/politica/2017/07/05/diputados-aprobo-la-ley-que-limita-las-excarcelaciones/>

El pagaré de consumo

Por Lucía Laferrière*

Se aborda la discusión doctrinaria y jurisprudencial relativa al régimen jurídico que debe aplicarse al contenido del pagaré, al momento de instrumentar operaciones de crédito destinadas al consumo. Se presentan las alternativas vigentes, esto es, o bien se rigen por las disposiciones del decreto ley 5965/63 y los arts. 1833, 1384 a 1389 y concordantes del Código Civil y Comercial; o bien se rige por las normas relativas a los contratos de consumo, debiendo incluir las previsiones del art. 36 de la ley 24.240, e interpretarse en base a los principios de protección del consumidor. Se proponen líneas interpretativas acordes con la dignidad de trato que debe brindarse al consumidor

Palabras claves: Consumidor – Títulos De Crédito – Interpretación De Normas Constitucionales

*Abogada (UNC). Especialista en Derecho de Daños (Facultad de Derecho UBA) Mención de honor a los mejores promedios de la Universidad Nacional de Córdoba (2005). Integrante de equipos de investigación en diversas cuestiones jurídicas. Colaboradora de revistas jurídicas y libros. Supervisora del Boletín Judicial. Autora de diversos artículos referidos a Derecho de Daños. Especializando en Derecho Judicial y de la Judicatura. Se desempeña en el Poder Judicial de la Provincia de Córdoba

La protección del consumidor en el ordenamiento nacional

La sociedad de consumo presenta particularidades que no pueden ignorarse si se pretende entender lo que sucede en la realidad económica. La nueva economía de mercado construida sobre la matriz del consumo requiere por parte de los operadores de la justicia un análisis que permita entender de lo que se está hablando y fundamentalmente lo que está sucediendo en el plano socioeconómico (ALVAREZ LARRONDO, F. - RODRIGUEZ, G., 2012). De lo contrario los tribunales corren serios riesgos de convertirse en “fugitivos de la realidad”, tal como señalaba Morello (2005: 119)

El sociólogo polaco Zygmunt Bauman, en una de sus tantas obras de lectura obligatoria para quienes quieran comprender la sociedad del siglo XXI en la que vivimos, explica con su habitual lucidez que:

cuando decimos que la nuestra es una sociedad de consumo debemos considerar algo más que el hecho trivial, común y poco diferenciador de que todos consumimos. La nuestra es “una comunidad de consumidores” en el mismo sentido en que la sociedad de nuestros abuelos (la moderna sociedad que vio nacer la industria) merecía el nombre de “sociedad de productores” (2005: 44).

Para entender este modelo de sociedad, Álvarez Larrondo y Rodríguez (2012) enfatizan que debemos comprender cuáles son los pilares esenciales del sistema de consumo, agregando que son fundamentalmente tres.

En primer lugar, la *publicidad*, piedra basal del nuevo marco social, que reconoce un antecedente previo, esencial: los medios de comunicación masivos. Desde esta vereda, las publicidades permanentes, y muchas veces incompletas, van creando necesidades en la población que siente la necesidad de “consumir” para estar en la época y sentir que “existe”.

En segundo lugar, en el sistema socioeconómico, ostenta un rol esencial la *moda* que se encarga de instalar lo que los autores denominan el “*disparador psicológico de la obsolescencia*”.

Desde esta perspectiva, destacan que el tercer mojon estructural lo constituye el *crédito* en tanto que lo importante es consumir, porque el consumo evidencia libertad de elección; no obstante, advierten con agudeza que es una falsa libertad entre opciones prefijadas por los productores.

Esta necesidad socialmente instalada por “la matriz de consumo” y que resulta fundamental para perpetuar la cadena de producción –y con ello el crecimiento del empleo y del salario y del consumo y, así sucesivamente, en un círculo denominado “virtuoso”– requiere del crédito, que permite “la magia” que el capitalismo y sólo este sistema propone, que es el de adelantar el placer tornando actual lo futuro.

Con la incorporación del art. 42, la reforma constitucional del año 1994, consagró a la Protección del Consumidor en lo más alto de nuestro sistema jurídico, reconociendo que la tutela prevista para quienes configuran la parte débil de las relaciones de consumo resultaba ser un elemento indispensable para el desarrollo económico y social nacional.

Esta norma, aparte de imponer a las autoridades el deber de “proveer a la protección de esos derechos”, le otorga a la ley 24.240 un rango superior al legislativo, incluyéndola dentro de los nuevos derechos y garantías.

Ya desde la sanción de la ley en el año 1993, nuestro país pretendió otorgar al consumidor un estatuto especial y protectorio dado su carácter de parte débil de la contratación frente al proveedor. Se proyecta sobre todo el orden jurídico y si bien se integra y no deroga aquellas previsiones que regula el Código Civil y Comercial sobre esta materia y, en caso de colisión entre estas normativas, debe primar la Constitución Nacional que es la fuente principal de estos derechos, y por lo tanto, la LDC 24.240. Se ha erigido así en ley especial respecto de las propias relaciones de consumo y por ende sus principios se deben privilegiar por encima de los ordenamientos generales.

Desde la incorporación de este dispositivo al texto constitucional -sumado al carácter de orden

público otorgado a la LDC-, la protección jurídica a los consumidores y usuarios ha producido notables cambios en la interpretación, vigencia, y análisis de compatibilidad de otras normas del derecho que hasta el advenimiento de la nueva normativa, se tornaban como reglas o principios inconstitucionales (LORENZETTI, 2009: 43).

Esta interpretación se refuerza con el carácter operativo de la norma constitucional sobre derecho de consumo, y de los valores en ella contemplados al entenderlo como un derecho humano, por lo que no existe impedimento alguno para su aplicación inmediata.

Así se consolida el principio protectorio en la norma fundante del sistema y sobre la cual se asienta el resto del ordenamiento jurídico. Desde los Tratados de Derechos Humanos, el acceso al consumo se deriva del art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Políticos, entre otros documentos supranacionales.-

En la misma línea, el Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia ha sostenido:

Cabe reparar que es la propia Constitución la fuente principal del Derecho consumerista, siendo uno de los derechos civiles constitucionalizados” (...) la norma del artículo 42 de la Constitución Nacional pone en cabeza de los consumidores y usuarios derechos plenos, los cuales son operativos sin necesidad de que se dicte una ley que los instrumente, lo que significa que el juez puede aplicarlos en el caso concreto y su eficacia no está condicionada. (Lorenzetti, Ricardo Luis, Segunda Edición actualizada “Consumidores” Santa Fe, 2009 pág. 45 y ss). En efecto desde la vigencia del nuevo texto constitucional (art. 42 C.N.) “...la protección del consumidor ha sido admitida como un principio general informador del ordenamiento jurídico de Derecho Privado, de tal modo que ello le confiere a ese sector del Derecho una dinámica y una lógica propias que obligan a los jueces -y a cualquier otra autoridad- a actuar de conformidad con las valoraciones inherentes, al mismo tiempo de interpretar y aplicar la normativa especial o general que rige la relaciones de consumo. Evidentemente, la cuestión guarda relación con el llamado proceso de “constitucionalización del Derecho Privado” El microsistema legal que se encuentra compuesto por la norma constitucional que reconoce protección al consumi-

dor y sus derechos (art. 42 C.N.), los principios jurídicos y valores del ordenamiento y, por último las normas legales infraconstitucionales como la ley 24.240, hace que siempre que exista una relación de consumo, deba aplicarse en primer lugar este microsistema, por revestir carácter autónomo y aún derogatorio de normas generales (Defilippo, Darío Eduardo y otro c. Parra Automotores S.A. y otro s/ abreviado, 2016).-

Entonces, siendo innegable que el crédito es un elemento de supervivencia para prologar el estado de bienestar que otorga la posibilidad de consumir y así “pertener” al colectivo social; nos encontramos con que las personas tienen una “necesidad” de consumo que cubrir y que, si no cuentan con ingresos que le permitan acceder a los bienes deseados, recurren al sistema financiero.

Allí, puede observarse una primera distinción que no puede soslayarse en el análisis. Por una parte, encontramos a quienes pueden contratar con las entidades que se operan bajo la jurisdicción del Banco Central de la República Argentina a fin de obtener un crédito para el consumo. Estos sujetos se encuentran protegidos por las normas, controles y requisitos que impone ese organismo, particularmente en relación con el deber de información y documentación a suscribir. Pero cuando los consumidores obtienen crédito de otras entidades o personas no sujetas a las regulaciones del Banco Central de la República Argentina, se encuentran en una situación de desprotección. Generalmente se trata de personas que no tienen acceso fluido al sistema financiero bancario y deben acudir a otro tipo de entidades.

Paradójicamente, el sector más vulnerable de la sociedad de consumo se expone a una mayor fragilidad. Las relaciones de consumo se caracterizan por una desigualdad estructural entre los proveedores y los consumidores o usuarios, que se expresa en la asimetría de información, en las diferencias de poder económico y comercial y, en definitiva, en la totalidad de las esferas de interacción. Este desequilibrio es el que justifica la protección adicional que el ordenamiento jurídico debe proporcionar a la parte más débil de dicha relación.

En este marco se sitúa la problemática de los créditos otorgados a los consumidores, habitualmente garantizados con títulos de crédito.

El crédito de consumo

Las operaciones de préstamo comienzan con el pedido o solicitud del interesado, la articulación de la información patrimonial del eventual tomador y, luego del acuerdo del banco o entidad financiera, se otorga el crédito que se instrumenta en el contrato de mutuo.

Así, un crédito o financiación para el consumo es, según Laguinge:

aquel que una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad u oficio, concede o se compromete a conceder a un consumidor bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito, o cualquier otro medio equivalente de financiación, para satisfacer necesidades personales al margen de su actividad empresarial o profesional” (MÜLLER, E. C. - SAUX, E. I., 2009: 413).

Como garantía de la operación, es habitual que el consumidor suscriba títulos cartáceos, concretamente pagarés, para dotar a la suma adeudada de una vía de “pronto cobro”, atento el carácter ejecutivo de la acción cambiaria.

Si bien la problemática de la doble documentación surgió en la operatoria bancaria, se extiende a toda operación de crédito concedida por un proveedor profesional a un consumidor en donde, además del negocio causal, la deuda y/o las cuotas de la financiación puedan “titularse” creándose obligaciones cambiarias.

Cuando se procura el cobro de estas operaciones de crédito destinadas al consumo, surge la cuestión de la doble documentación y las consecuencias que ello acarrea. En tanto los pagarés se rigen por las disposiciones del decreto ley 5965/63 y los arts. 1833, 1384 a 1389 y concordantes del Código Civil y Comercial, los contratos de consumo deben incluir las previsiones del art. 36 de la ley 24.240 e interpretarse en base a los principios de protección del consumidor.

A este respecto, la doctrina y la jurisprudencia local se encuentran profundamente divididas, sin que hasta la fecha se haya pronunciado sobre el tema el Tribunal Superior de Justicia. Se pueden advertir, básicamente, dos posiciones: la que entiende que el denominado “pagaré de consumo” es título hábil con el mero cumplimiento de las previsiones del decreto ley 5965/63 y la que entiende que el pagaré de consumo es inhábil

como título ejecutivo si no incorpora las exigencias de información establecidas por el art. 36 de la Ley N° 24.240. A su vez, dentro de esta segunda postura podemos encontrar variantes, tales como las que entienden que el “pagaré de consumo” será nulo sin posibilidad de que ello sea subsanado, mientras que otra postura admite que el cartular sea “integrado” con documentación adicional y que debe declararse en caso contrario la inhabilidad del título.

El pagaré de consumo

De lo expuesto se deriva que el denominado “pagaré de consumo” no es una nueva institución jurídica, sino que se trata de una denominación utilizada para describir a un típico título de crédito, un “pagaré”, cuya causa-fuente está constituida por una “relación de consumo”, y de allí la conjunción de ambas nociones (GARZINO, M.C. - JUNYENT BAS, F., 2015: 243).

La práctica revela que, por lo general, estos títulos instrumentan operaciones de financiamiento de compra de mercadería para consumo o mutuos de consumo, que en principio deberían instrumentarse en facturas o en contratos de mutuo (arts. 1145, 1380 y sig., 1525 y conc. del CCyC), y es allí donde debería hacerse constar la información que exigen el Código Civil y Comercial y el art. 36 de la ley 24.240.

La cuestión a dilucidar por los tribunales consiste en determinar si con anterioridad al título cuya ejecución se pretende, se informó al consumidor respecto a la real entidad de la deuda asumida. En esta línea, la información del art. 36 de la LDC se convierte hoy en una verdadera obligación de consejo cuya finalidad es otorgarle al consumidor la posibilidad de elegir entre el menú de ofrecimientos financieros. Además, tiene por finalidad disuadir a aquel que carezca de capacidad económica suficiente de realizar la operación y, con ello evitar la problemática personal y social que genera el sobreendeudamiento.

No se trata de permitir que el consumidor acceda gratuitamente al crédito, sino de ejercer acabadamente la función protectoria encomendada a las autoridades (los jueces entre ellas) por el art. 42 de la Constitución Nacional.



Respecto a la titulación de las operaciones de consumo el Dr. Heredia al formular el voto mayoritario ha dicho que:

la relación de consumo no cambia su naturaleza por el hecho de haberse instrumentado mediante títulos valores; predicar lo contrario implicaría vaciar de aplicación la norma protectoria por el simple expediente de imponer al consumidor la firma de un papel de comercio. Entonces, si mediante la instrumentación por medio de un título cambiario y por medio de un juicio ejecutivo se procura la satisfacción de una deuda contraída con el objeto de adquirir bienes para consumo, no puede dudarse de la directa aplicabilidad de las normas protectorias contenidas en la ley de Defensa del Consumidor (Autoconvocatoria a plenario s/ compe-

tencia del Fuero Comercial en los supuestos de ejecución de Títulos Cambiarios, 2011).

Haciendo propios los fundamentos y conclusiones de la Sra. Procuradora Fiscal, la Corte ha dicho que:

las particulares circunstancias del sub lite (actividad financiera de la accionante, que la deudora sea una persona física, monto de la obligación en cuestión), permiten concluir que, en el caso, resulta de aplicación el art. 36 de la Ley 24.240 (texto según Ley 26.361, B.O. 07/04/08) (...) norma que interpreto prevalece más allá de la naturaleza del instrumento en que se funda la demanda (Productos Financieros S.A. c/ Ahumada, Ana Laura s/ cobro ejecutivo, 2015)

La Corte agregó que la conclusión a la que arriba no invalida la naturaleza del título base de la pretensión, ni la del juicio ejecutivo, en tanto la verificación de los presupuestos fácticos que habilitan la aplicación del art. 36 de la ley 24.240 (modif por ley 26.361), se limita a las circunstancias personales de las partes.

Resulta indudable que la imposición del libramiento de un pagaré de consumo tiene por objetivo neutralizar la eventual constatación del cumplimiento del art. 36 de la ley 24.240 en la operación de crédito que originó el cartular y limitar el derecho de defensa en juicio del débil jurídico. No puede soslayarse en esta inteligencia, que los consumidores, y en general toda persona sin conocimientos jurídicos, habitualmente desconoce las implicancias de no reaccionar rápida y eficazmente ante la confirmación de que se han iniciado acciones judiciales de cobro.

Por ello, no puede concebirse lícito ampararse en lo regulado por el decreto 5965/63, cuando el objetivo del cumplimiento (o pseudo-cumplimiento) de la norma, en rigor de vedad, apunta a vulnerar los derechos que la Constitución Nacional reconoce a los consumidores o usuarios.

Al respecto, la CSJN ha dicho que

cuando la pretensión se relaciona con derechos fundamentales, la interpretación de la ley debe estar guiada por la finalidad de lograr una tutela efectiva, lo que se presenta como una prioridad cuando la distancia entre lo declarado y la aplicación efectiva perturba al ciudadano. Los jueces deben evitar interpretaciones que presenten como legítimas

aquellas conductas que cumplen con la ley de modo aparente o parcial, causando el perjuicio que la norma quiere evitar (Di Nunzio, Danel F. c/ The First National Bank of Boston y otros s/ habeas data, 2006)

La utilización de pagarés que encubren operaciones de crédito para consumo, a los fines de obtener las ventajas que de ello deriva, en perjuicio del consumidor librador, y desvirtuando la finalidad que la normativa cambiaria se ha fijado en conjunto con el resto del ordenamiento jurídico, constituye un acto en fraude a la ley de defensa del consumidor, que debe ser advertido y corregido por los tribunales.

Microsistema de derecho del consumidor

El artículo 36, en su redacción actual, establece una serie de requisitos informativos que –bajo pena de nulidad- deben figurar en el documento que instrumenta la operación, a fin de que el consumidor tome real y verdadero conocimiento de los riesgos del vínculo que puede llegar a contraer.

Dispone una serie de exigencias impuestas al proveedor para concretar la operación de consumo, básicamente relativas a la información que debe darse al consumidor (a cuya lectura se remite).

Claramente la finalidad medular de la norma es evitar que un consumidor se vea envuelto en una situación de sobreendeudamiento -patología por lo demás común en nuestra sociedad actual, que afecta a todo el sistema económico-, como también que el proveedor incurra en prácticas usurarias y abusivas.

La norma exige un detalle de toda la operación en la que se instrumente el crédito para el consumo, como un refuerzo específico del principio de información que consagra el art. 4 LDC. El artículo 36 de la ley 24.240 es una herramienta de política económica estatal, que busca a través de información clara y precisa, combatir el sobreendeudamiento al que se expone el consumidor, explicitando desde el inicio el tenor y la magnitud real de la deuda que en ese acto se está asumiendo, a fin de que pueda cotejar válidamente su capacidad económica (RODRIGUEZ JUNYENT, 2016: 135).-

El artículo 36 consagra un deber de información particular, en vista de las características del contrato de que se trata y en atención a los riesgos que puede suponer para el consumidor la celebración de la operatoria. Luego de imponer un genérico deber de informar en el art. 4° de la ley, el legislador particulariza dicha obligación como un modo de destacar que existen situaciones especiales, que justifican una información concreta, reforzada o diferencial. Se trata de supuestos en los que se ha entendido necesario acudir en auxilio del consumidor, a efectos de resguardar de un modo particular los derechos o intereses que puedan resultar afectados (JAPAZE, 2011: 783).

Orden público en materia de derecho de consumo

El art. 65 de la ley 24.240 dispone que “*La presente ley es de orden público*”. Una cuestión es de orden público cuando responde al interés general, colectivo, por oposición a las cuestiones de orden privado en las que su nota característica es el interés particular. Así, las leyes de orden público son irrenunciables, imperativas, en tanto que las de orden privado son, por el contrario, renunciables, permisivas y confieren a los interesados la posibilidad de apartarse de sus disposiciones.

La naturaleza asignada por el legislador al Estatuto del Consumidor se justifica por cuanto la protección del consumidor trasciende el mero interés individual de un consumidor en particular. Así, en la materia consumeril, impera el orden público contractual y económico, pues justamente el sistema tiene por fin la regulación del mercado económico y la protección genérica de los niveles de consumo.

Como bien señala Barocelli (2015), la calificación de una norma por el legislador como de orden público, trae aparejado dos consecuencias: la irrenunciabilidad de los derechos que reconoce, es decir, la indisponibilidad de su contenido por las partes; y la aplicabilidad de oficio por los jueces (p. 273).

El orden público consagrado en esta materia es una consecuencia del principio protectorio, y la aplicación de oficio del Estatuto del Consumidor

asegura su operatividad. De esta manera, los sujetos que intervengan en una relación de consumo no podrán limitar la aplicación del Estatuto consumeril, y cualquier intento en tal sentido resulta nulo de nulidad absoluta.

Al ser una manda constitucional, la aplicación de oficio del orden protectorio no es una facultad de los jueces sino un deber, en cumplimiento con la prescripción del art. 42 de nuestra Ley Fundamental. Ello implica no sólo la aplicación de “una ley” (la 24.240), sino de un sistema de principios, de fuente constitucional, con carácter esencialmente protectorio de la parte débil y vulnerable, esto es, de quienes adquieren o utilizan bienes o servicios para satisfacer necesidades domésticas, que atraviesan todo el ordenamiento jurídico positivo, poniendo en crisis muchos de sus paradigmas clásicos y resignificando los postulados a la luz de sus normas, principios e instituciones cuando se verifica la existencia de una relación de consumo (BAROCELLI, 2014: 85).

Del carácter de orden público dispuesto en la ley, derivan importantes consecuencias. Fundamentalmente, si el estatuto del consumidor es de orden público, su aplicación no puede ser soslayada por los tribunales, aún ante la incomparancia del demandado (JUNYENT BAS, F. - GARZINO, M.C. - RORIGUEZ JUNYENT, S. , 2017: 231).

La aplicación de oficio del Estatuto del Consumidor ha sido sostenida por la Corte Suprema de Justicia en varios antecedentes (“Productos Financieros C/ Ahumada s/ cobro ejecutivo” 10/12/2013; Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor c/ BankBoston N.A. s/ sumarísimo (14/03/2017). En igual sentido el Tribunal Superior de Justicia en autos “Banco Hipotecario S.A. C/ Aguirre, Maria Celia Y Otra – Ejecución Hipotecaria – Recurso Directo (Sent. N° 155 del 23/08/12).

Por ello, la aplicación de oficio del Estatuto consumeril no se puede desvirtuar porque nos encontremos en un juicio ejecutivo, pues si dicha normativa resulta dirimente para analizar la habilidad del título, debe ser necesariamente considerada y aplicada.

Microsistema cambiario

Como explica Vivante, “*título de crédito es el documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo que en él se expresa*” (YADAROLA, 1961: 49). La sencillez de esta definición no impide que contenga todos los elementos esenciales de los títulos de crédito.

Así, “*documento*” refiere a lo que se conoce como el fenómeno de “*la expresión literal e incorporación del derecho*”, es decir, el elemento personal a la “cosa”, hoy diríamos “el soporte” cualquiera fuera.

Se crea así un nuevo instrumento, un instituto particular regulado en el decreto ley 5965/63: el título de crédito, literal y completo, (arts. 1 y 2), autónomo y abstracto, (arts. 17 y 18) que vincula solidariamente a los firmantes (art.50) y que otorga acción ejecutiva directa y de regreso, (arts. 46, y concs).

Se trata entonces de una promesa de pagar una suma determinada de dinero a su vencimiento, y que como “papel moneda” de los comerciantes se desvinculó del contrato de cambio que le diera origen en la edad media para “titulizar determinados activos”.

El pagaré es una especie dentro de este género, desde que media una vinculación existencial entre el derecho y el documento (carácter necesario), el derecho sólo puede ser reclamado y atendido en sus términos textuales, con exclusión de las convenciones extrañas al documento, que han perdido toda relevancia jurídica (carácter literal), y se considerará nacido de modo originario en cada transmisión (carácter autónomo). Asimismo se encuentra informado de los caracteres de abstracción, formalidad y completitud.

La literalidad del título implica que el suscriptor queda obligado por lo que escribió, y los términos de su declaración de voluntad prevalecen sobre su intención, siendo los efectos trascendentes tanto para el deudor como para el acreedor.

Ahora bien, el art. 101 del decreto ley 5965/63 establece los requisitos que debe contener el pagaré, mas de ello no se desprende que se excluyan de su texto otros a fin de que el cartular sea “completo”. Nada impide que el pagaré se complete con la información requerida por el art. 36 de la LDC.

Este criterio es sostenido también por el Dr. Fernández:

La ley establece las condiciones del título, más no impone un solo modelo de pagaré. Luego, no es posible sostener que no se puede cumplir con la manda del art. 36 ley 24.240 en base a los ‘formularios existentes’. Entenderlo de otro modo es otorgar mayor valor al ‘continente’ que al ‘contenido’. (Cetti, Aldo Anibal c/ Cesar, Jorge Oscar - Ejecutivo Particular , 2016)

La cuestión en el Código Civil y Comercial

Todo lo expuesto anteriormente debe integrarse con las disposiciones del Código Civil y Comercial, que ha legislado una teoría general de los títulos de crédito, que debe informar toda la aplicación de la normativa específica.

Se ha señalado con acierto que la introducción de un capítulo referido a los títulos valores (títulos circulatorios, títulos de crédito, obligaciones o papeles negociables) en el Código Civil y Comercial, presenta la ventaja de evitar superposiciones legislativas, sirve de base integradora para los sistemas que rigen cada una de las especies y proporciona una base normativa de interpretación a fin de no acudir a la analogía o a los principios generales del derecho (ALEGRIA, 2012, pág. 285).

Particularmente, resulta relevante lo dispuesto en el art. 1833 del CCC, en el que se especifica: “*cuando por ley o por disposición del creador, el título valor debe incluir un contenido particular con carácter esencial, no produce efecto cuando no contiene esas enunciaciones*”. El art. 1834, por su parte, establece el orden de prelación normativo en la cuestión.

Por otra parte, no puede dejar de considerarse el espíritu análogo que informa al art. 36 de la ley 24.240 con la regulación de los contratos bancarios con consumidores y usuarios (arts. 1384 a 1389 C.C.C.), lo que confirma la hermenéutica referida. Las normas citadas disponen que será de aplicación a estos contratos específicos lo dispuesto en relación a los contratos de consumo, la información precisa y detallada que se debe brindar al usuario en cada etapa de la contratación y la exigencia de forma escrita

La integración de ambos microsistemas, exige

trasladar las disposiciones relativas a los contratos bancarios a aquellos en que intervengan entidades financieras frente a consumidores y la contratación se documente a través de pagarés.

De la interpretación sistemática de dichas normas con la Constitución Nacional y el resto del ordenamiento, y de conformidad a lo dispuesto en el art. 1094 del CCyC, se impone concluir que cuando se libra un pagaré en una relación de consumo, debe respetarse el contenido informativo mínimo que exige el art. 36 de la LDC para este tipo de operaciones.

Es que, aunque el pagaré cumpla con los requisitos que establece el decreto ley 5965/63, y la ley procesal lo haya incluido expresamente entre el elenco de los títulos ejecutivos (art. 521 inc. 5 del CPCC), no es posible utilizarlo para promover una ejecución si el contrato que le sirvió de causa requiere de ciertos requisitos que no aparecen cumplidos en el texto del título cambiario, por cuanto violenta el derecho protectorio del consumidor ante la imposibilidad de analizar si los derechos que la ley 24.240 y la Constitución Nacional reconocen al consumidor se encuentran debidamente resguardados (BBVA, Banco Frances SA c/ Nicoletto, Marcelo Andres s/ cobro ejecutivo, 2011).

A lo dicho cabe sumar que la praxis judicial también indica que en muchos casos la escasa información que se consigna en el pagaré no se corresponde en lo más mínimo con el negocio causal –lo más frecuente es que se adviertan diferencias en el capital adeudado, en perjuicio del consumidor, presumiblemente porque al completar el pagaré se capitalizan intereses no abonados, o diferencias entre la fecha de celebración de contrato y la de creación del pagaré-, lo cual acentúa la imperiosa necesidad de requerir la documentación “causal” en todos los casos.

Si bien es cierto que en la nueva legislación no se ha previsto de manera expresa la cuestión del pagaré de consumo, ello no impide que los jueces tengan en cuenta que, conforme lo dispone el artículo 3° CCyC, la decisión judicial debe ser razonablemente fundada, con lo cual se torna tarea principal de los jueces, la aplicación de reglas de interpretación constitucional en sus enfoques: armónico, sistemático, práctico,

dinámico, eficaz y justo, progresista, finalista, auténtico, literal y restrictivo de las excepciones, conforme lo ha propuesto la Dra. Palacio de Caeiro (Compañía social de Créditos S.R.L. C/ Heredia, Nestor Javier – Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés, 2017).

En los mismos autos, el Dr. Zarza al fundar el voto mayoritario ha señalado que:

La falta de tratamiento específico de los pagarés de consumo no autoriza a presumir que el legislador nacional ha tenido la “intención de respaldar la normativa relativa al pagaré desvinculada del contrato de consumo”, pues la norma contenida en el art. 36 no ha sido derogada, y por otro lado el art. 1094 del C.C. y C., al regular los contratos de consumo, establece expresamente que las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección al consumidor, consagrando así el principio de interpretación más favorable al consumidor en caso de duda..

Así, las exigencias de los títulos de crédito deben conjugarse con los principios tuitivos hacia el consumidor. Corresponde pues relacionar la normativa civil de los títulos valores cartulares con las que asisten el derecho al consumidor según el art. 36 LDC.-

La correcta integración del sistema

El rango constitucional y el carácter de preceptos de orden público que le ha asignado el legislador a la protección jurídica de los consumidores y usuarios, imponen un nuevo paradigma en la interpretación, vigencia, y análisis de compatibilidad de otras normas del derecho.

Tal cambio de paradigma en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico se ha visto intensificado con el Código Civil y Comercial, que ha incorporado diversas normas que jerarquizan la presencia normativa, y ofrecen una inserción sistémica de ciertas reglas y principios del Derecho del Consumidor en el ordenamiento general de Derecho Privado, tanto en las normas del Título Preliminar, como en las relativas a los Contratos de Consumo (Título III del Libro Tercero).

El Estatuto del Consumidor, teniendo como vértice la Constitución, revela la especial protección que el constituyente decidió otorgar a los usuarios y con-

sumidores en razón de ser sujetos particularmente vulnerables dentro del sistema económico actual.

De allí que los conflictos que se susciten en una relación de consumo deben resolverse interpretando coherentemente las normas en juego conforme el art. 42 de la Constitución Nacional y teniendo en cuenta la finalidad tuitiva del Estatuto del Consumidor. Así lo imponen los arts. 1 y 2 CCyC, y el art. 1094, que dispone que las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.

El principio protectorio del consumidor, de rango constitucional, implica que las autoridades (Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial) tienen el deber de proveer a la protección de los derechos de los consumidores. Ello significa que en la interpretación y aplicación de las normas en juego para resolver las cuestiones que se presenten, debe prevalecer la protección del consumidor ante todo supuesto de conflicto de intereses.

Este principio protectorio, como todos los principios del derecho de consumo, cruza transversalmente todo el ordenamiento jurídico, y prevalece, tendiendo a resguardar al consumidor de manera tal que sus derechos se respeten de forma efectiva y eficaz. Así, la tutela del consumidor se alza como una directriz central de todo el ordenamiento jurídico reconociendo no solamente su especial protección, sino también exigiendo que los procedimientos la efectivicen, de manera tal que la reforma impacta en los códigos de fondo y en el ámbito procesal (JUNYENT BAS, F. - GARZINO, M.C. - RORIGUEZ JUNYENT, S. , 2017: 8)

El parámetro legal que estipula la obligatoriedad de integrar todas las normas que puedan resultar aplicables a la relación de consumo, teniendo como eje la Constitución Nacional, la Ley de Defensa del Consumidor y el Código Civil y Comercial, hace evidente la clara intención de crear una cobertura amplia y completa para el consumidor, habilitando la posibilidad de tomar preceptos ajenos a la propia ley consumeril, ya sea para cubrir situaciones no contempladas, ya sea

para otorgar una respuesta más favorable al consumidor. El Estatuto del consumidor está integrado por todas las normas y principios que del derecho privado patrimonial que sean aplicables a las relaciones de consumo, tratándose de un sistema integral para la protección del consumidor, que tiene a la Constitución como pauta armonizadora (WAJNTRAUB, 2017: 11).

Dicho de otro modo, la correcta hermenéutica constitucional indica que deberá prevalecer el criterio interpretativo más favorable para el consumidor, por lo que en la tarea de interpretar la ley ha de tenerse en cuenta el contexto general y los fines que aquella persigue, y con ese objeto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento de sus términos, que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente, para evitar la frustración de los objetivos de la norma. Por ende, la aplicación del derecho común y del derecho procesal no puede llegar a desvirtuar la efectividad de las normas fundamentales tuitivas del régimen especial (WAJNTRAUB, 2017: 36).

En consecuencia, la amplitud con que se protegen los derechos del consumidor dentro de la cláusula constitucional, conlleva un cambio cualitativo que trasciende holgadamente las fronteras del derecho privado, para situarse como uno de los ejes centrales del nuevo sistema constitucional.

El juez debe acudir al diálogo de fuentes que imponen los arts. 1 y 2 CCyC, y coordinar las diversas normas aplicables al caso, guiándose por el principio constitucional que ordena maximizar la protección del consumidor (SOZZO, 2016: 244).

El proceso ejecutivo de consumo. Inhabilidad del título que no cumple con la información requerida en el art. 36 de la ley 24.240.

De lo expuesto se deriva que resulta irrelevante que el diferendo en una relación de consumo se ventile en un proceso de conocimiento o en un proceso ejecutivo, en razón de la particular naturaleza de este último, respecto a la tradicionalmente alegada “improcedencia” de ventilar aspectos causales.

Prima facie podría alegarse que, siendo que la parte actora demanda el cobro de un pagaré, por trámite ejecutivo, estaría vedado discutir la causa de la obligación.

Ahora bien, esta imposibilidad de discutir la causa de la obligación no resulta tan estricta entre obligados directos. Sabido es que entre obligados inmediatos como son el librador y el primer beneficiario o tomador (el consumidor y el banco o entidad financiera, para el caso) la “abstracción cambiaria” no da lugar a un principio absoluto, sino que se desdibuja pues acusa la influencia de la causa, al punto tal que el deudor cartular puede referir al negocio fundamental, ya que como dice Vivante, entre obligados inmediatos la obligación cambiaria está ligada a la causa de la que surgió (VIVANTE, 1936).

A ello se agrega que como la instrumentación del documento pagaré genera una relación jurídica de *naturaleza especial* (la cambiaria), en el caso de la existencia de una relación de consumo, se trata de una particular obligación cambiaria: una relación “*Cambiaria de Consumo*”. No puede aducirse que por el sólo hecho de haberse instrumentado en un documento pagaré, la obligación muta de naturaleza: sigue siendo una obligación, cambiaria, y –además- fundada en una relación de consumo.

Por lo demás, la exigencia de incorporar en el documento la información que exige el art. 36 LDC no implica por sí misma la introducción de la cuestión causal, sino que el consumidor tuvo acabado conocimiento de la dimensión de la obligación asumida. Si al analizar el título, el Tribunal observa que la contratación no implica abusos para el consumidor, la ejecución continuará su curso sin que se le efectúen objeciones.

En síntesis, el sólo hecho de que se trate de un juicio ejecutivo, no puede constituirse en un obstáculo para la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor, desde que ello equivaldría a negar la naturaleza jurídica de la relación engendrada entre las partes en el caso de autos: una “relación cambiaria de consumo”, o –con mayor propiedad- una “relación de consumo cambiaria” (poniéndose el acento, esencialmente, en la calidad de relación de consumo).

La doctrina, comentando favorablemente el plenario de la Cámara Nacional en lo Comercial, destacó -entre otros tópicos- tres aspectos relevantes del voto del Dr. Heredia que conformó la mayoría, a saber: a) El principio de la “abstracción cambiaria” no es obstáculo para la indagación de la relación fundamental o causal cuando ello sea necesario para hacer efectiva la defensa de un derecho constitucional o de las leyes dictadas en cumplimiento o ejercicio de la Constitución Nacional. b) La deuda que instrumentan los pagarés basados en operaciones financieras para el consumo, no es distinta de la deuda que emana de tales operaciones. En efecto, la creación de un título cambiario no modifica la relación subyacente ni causa novación de ella. De ahí, entonces, que la causa de la obligación cartular sea la misma que la de la relación subyacente; c) La deuda que surge del título cambiario es la misma obligación primitiva, fortificada por la garantía que proporciona aquél. La obligación del deudor es única y la relación cautelar no es más que la vestidura transitoria del título causal; d) Puede haber dos acciones: la cambiaria y la causal, pero no hay dos derechos, de modo que la relación cartular tiene un contenido idéntico al del negocio fundamental (PAOLANTONIO, 2011: 421).

Conclusiones

En definitiva, independientemente de la posibilidad que tiene el consumidor de articular una excepción “ex causa” para denunciar el fraude a la ley (la causa ilícita), el juez tiene la facultad, y más aún el deber, de actuar de oficio a fin de

privar de efectos al “acto de cobertura” y restablecer el imperio de la regla de orden público, resultante del art. 36 de la ley 24.240, tal como lo impone el art. 12 del CCC.

Ello encuentra su cauce procesal en la declaración de inhabilidad de título de aquellos pagarés de consumo que no incluyan las previsiones del art. 36 LDC o que, en su defecto, no sean integrados para el análisis del juzgador por el contrato al que acceden en su carácter de instrumento de garantía.

En definitiva, si el pagaré acompañado no cumple con los requisitos del art. 36 de la Ley 24.240 debe ser declarado inhábil, aun oficiosamente y aun cuando el demandado no haya comparecido.

Cabe aclarar que se trata de inhabilidad del pagaré, y no de la nulidad del contrato subyacente. En efecto, la nulidad traería aparejada la restitución recíproca de lo que las partes hayan recibido en virtud del contrato. No se trata de que el consumidor no pague lo que debe, quedándose con el bien o servicio que ha adquirido. Se trata de controlar los términos de la contratación a la luz del régimen consumeril, para que el consumidor pague lo que corresponde.

Dicha solución no desbarata ni el proceso ejecutivo ni el derecho del acreedor. En otras palabras, no constituye un premio al deudor que no paga. Se trata de que pague, pero que pague lo que efectivamente debe y que conscientemente asumió como su obligación, a la luz de la legislación tuitiva.

Referencias Bibliográficas

JURISPRUDENCIA

Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del Fuero Comercial en los supuestos de ejecución de Títulos Cambiarios (Cámara Nacional en lo Comercial en Pleno 29 de junio de 2011).

BBVA, Banco Frances SA c/ Nicoletto, Marcelo ANDres s/ cobro ejecutivo (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala III 17 de octubre de 2011).

Cetti, Aldo Anibal c/ Cesar, Jorge Oscar - Ejecutivo Particular, Expte. N° 2642665/36 (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 4° Nominación 15 de diciembre de 2016).

Compañía social de Créditos S.R.L. C/ Heredia, Nestor Javier – Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés, Sent. 42 Expte. 6025696 (Cámara de Apelaciones de 6° Nominación en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Córdoba 15 de mayo de 2017).

Defilippo, Darío Eduardo y otro c. Parra Automotores S.A. y otro s/ abreviado, La Ley online: AR/JUR/25136/2016 (Sala Civil y Comercial, Tribunal Superior de Justicia de Córdoba 10 de mayo de 2016).

Di Nunzio, Danel F. c/ The First National Bank of Boston y otros s/ habeas data, Fallos 329:5239 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 11 de noviembre de 2006).

Productos Financieros S.A. c/ Ahumada, Ana Laura s/ cobro ejecutivo (Corte Suprema de Justicia de la Nación 10 de diciembre de 2015).

DOCTRINA

ALEGRIA, H. (2012). LOS TITULOS VALORES EN EL PROYECTO DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE 2012. *REVISTA DE DERECHO PRIVADO Y COMUNITARIO*.

ALVAREZ LARRONDO, F. - RODRIGUEZ, G. (17 de OCTUBRE de 2012). LA EXTREMAUNCIÓN AL PAGARÉ DE CONSUMO. *LA LEY*.

BAROCELLI, S. (FEBRERO de 2014). SEGUROS, DERECHO DEL CONSUMIDOR Y DAÑOS PUNITIVOS. *LA LEY*, págs. 80-94.

BAROCELLI, S. (2015). ORDEN PUBLICO DE CONSUMO Y GARANTIA POR VICIOS OCULTOS. UNA MIRADA DESDE EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. *REVISTA DE DERECHO CIVIL, COMERCIAL Y COMUNITARIO*.

BARREIRA DELFINO, E. (22 de septiembre de 2011). CREDITOS PARA CONSUMO, PAGARÉS Y ABSTRACCIÓN CAMBIARIA. Comentario al “Plenario Autoconvocatoria a Plenario s/ Competencia del Fuero Comercial en los Supuestos de Ejecución de Títulos Cambiarios”. *Revista de Derecho Bancario y Financiero IJL-208*.

BAUMAN, Z. (2005). *TRABAJO, CONSUMISMO Y NUEVOS POBRES*. BARCELONA: GEDISA.

GARZINO, M.C. - JUNYENT BAS, F. . (2015). EL PAGARE DE CONSUMO . En G. -H. STIGLITZ, *TRATADO DE DERECHO DEL CONSUMIDOR* (págs. 233-302 (TOMO II)). BUENOS AIRES: LA LEY.

JAPAZE, M. B. (2011). LA PROTECCION DEL CONSUMIDOR FRENTE AL SOBREENDEUDAMIENTO. En R. -P. VAZQUEZ FERREYRA, *LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR* (págs. TOMO III, PAG 783). BUENOS AIRES: LA LEY.

JUNYENT BAS, F. - GARZINO, M.C. - RORIGUEZ JUNYENT, S. . (2017). *CUESTIONES CLAVE DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR A LA LUZ DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL*. CORDOBA: ADDVOCATUS.

MÜLLER, E. C. - SAUX, E. I. (2009). LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. En R. -P. VAZQUEZ FERREYRA, *LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR* (pág. TOMO I). BUENOS AIRES: LA LEY.

PAOLANTONIO, M. E. (2011). ABSTRACCION CAMBIARIA, JUICIO EJECUTIVO Y DERECHO DEL CONSUMIDOR. *LA LEY 2011-D*, 421.

RODRIGUEZ JUNYENT, S. -J. (2016). *EL PAGARÉ DE CONSUMO EN ARGENTINA*. SAARBRUCKEN: ED. ACADEMICA ESPAÑOLA.

SOZZO, G. (2016). EL DIALOGO DE FUENTES EN EL DERECHO DEL CONSUMIDOR ARGENTINO. *REVISTA DE DERECHO DE DAÑOS 2016-I*, 244.

VIVANTE. (1936). *TRATADO DE DERECHO MERCANTIL*. MADRID: REUS.

WAJNTRAUB, J. (2017). *REGIMEN JURIDICO DEL CONSUMIDOR COMENTADO*. SANTA FE: RUBINZAL-CULZONI.

YADAROLA, M. (1961). *TITULOS DE CREDITO*. BUENOS AIRES: TEA.

Responsabilidad parental en el marco de la constitucionalización del Derecho de Familia

Agostina Noccioli*

Se aportan reflexiones en torno a implicancias del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en tanto proceso de constitucionalización de normativas expresas, que establecen una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. Particularmente el derecho que rige las relaciones de familia es uno de los mayores exponentes de este nuevo paradigma. Se abordan nuevos principios como el de “democratización de la familia”, la recepción expresa del *interés superior del niño* y del *derecho a ser oído*, como criterios orientadores a la hora de resolver, el concepto de *autonomía progresiva del hijo*, el *principio de igualdad y coparentalidad*, entre otros, dan cuenta de ello, estructurando lo que hoy podría denominarse el nuevo paradigma del derecho de familia.

Palabras claves: Responsabilidad Parental – Nuevo Paradigma – Constitucionalización del Derecho de Familia

* Abogada especialista en Derecho de Familia. Egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Año 2013. Empleado del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. E-mail: agos_noccioli@hotmail.com

Las imágenes que ilustran este artículo pertenecen a las Publicaciones de Lectura Fácil sobre Programa Médico Obligatorio, Relaciones de Consumo, Migrantes, Grooming, Cyber Bulling y Constitución Nacional. Se descargan gratuitamente en <http://www.derechofácil.gob.ar/publicaciones>



Introducción

Uno de los ejes que caracterizaban al Código Civil anterior y a la mayoría de los códigos existentes era el de la división clara y precisa entre el derecho privado y el público, como materias ajenas entre sí, que rara vez podían verse influenciadas y por lo tanto, regían reglas distintas para el ejercicio de uno y otro tipo de derecho. En la actualidad y como consecuencia del acelerado proceso de integración regional así como también del peso que fue ganando el reconocimiento de las relaciones personales internacionales, nuestro país fue partícipe en la elaboración de un gran número de instrumentos normativos que impusieron parámetros básicos comunes para todos los Estados firmantes, los cuales necesariamente influyeron en el derecho interno de cada uno de ellos. Nuestro país no fue ajeno a dicho proceso y en consecuencia se efectuó la incorporación definitiva y con rango constitucional de un importante plexo de tratados internacionales en materia de derechos humanos que comenzaron a regir y orientar nuestro actuar jurídico.

Se podría considerar que el Código Civil y Comercial (en adelante CCyC) es la culminación a

este proceso cuando reconoce en forma expresa y dentro de su articulado, múltiples principios y normas que hasta el momento sólo surgían de la letra de aquellos tratados internacionales, de la doctrina y de alguna jurisprudencia. En este sentido se procede a receptor la constitucionalización del derecho privado y a establecer una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina, tal como se explicita en los fundamentos del Anteproyecto.

Particularmente el derecho que rige las relaciones de familia (Libro Segundo CCyC), es uno de los mayores exponentes de este nuevo paradigma. La aparición de nuevos principios como el de “democratización de la familia”, implicando el reconocimiento no de uno sino de múltiples formas familiares, la recepción expresa del *interés superior del niño* y del *derecho a ser oído*, como criterios orientadores a la hora de resolver, el concepto de *autonomía progresiva del hijo*, el *principio de igualdad y coparentalidad*, entre otros, dan cuenta de ello. Y en especial, las relaciones entre padres e hijos (quizás uno de los vínculos más complejos



que debe regular el ordenamiento civil) y las consecuentes relaciones entre la pareja parental, han sufrido un fuerte impacto con motivo de la aplicación de estos nuevos principios que han estructurado un nuevo paradigma del derecho de familia.

En las últimas décadas las familias han experimentado profundas transformaciones, no sólo en su composición y organización, sino también en lo referente a la construcción de los vínculos, los roles parentales y las cuestiones de género.

Pensemos que el Código Civil había diseñado un modelo familiar acorde a su época: un rol masculino dominante, que ejercía su poder y control sobre el resto de los integrantes de la familia, tanto la esposa como los hijos. Estos últimos, considerados incapaces durante la minoría de edad, dependían exclusivamente de las decisiones del “*pater familia*”, sin reconocimiento alguno a la autonomía de su voluntad ni a sus propios intereses. Por otro lado, la mujer estaba circunscripta a su rol de madre y de esposa, debiendo cumplir con sus funciones de atención y cuidado de los hijos. Lentamente, y a causa de fuertes transformaciones sociales que principalmente incidieron en las desigualdades de género existentes entre hombres y mujeres, este modelo familiar, nuclear, heterosexual y monogámico fue mutando hasta lo que hoy finalmente podemos llamar *democratización de las familias*: esto es, el reconocimiento de múltiples formas familiares, sin distinción de sexo, estado civil, u otras cuestiones culturales o religiosas.

En este proceso, tuvieron un importante peso los tratados internacionales como la Convención sobre los Derechos del niño y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, entre otros, constituyendo un bloque de normas de máxima jerarquía, cuyo incumplimiento podía hacer incurrir a nuestro país en responsabilidad internacional.

Sin perjuicio de esto, sería iluso considerar que las transformaciones en las relaciones familiares se dieron como consecuencia de las nuevas nor-



mativas internacionales y no al revés. Claramente la realidad social iba mostrando estos cambios que en un principio eran rechazados, tildando a estas familias como “disfuncionales” “desviadas” o peor aún “no familias”. Lo cierto es que la regulación tenía grandes vacíos y situaciones sin amparo legal, dejando desprotegidas a muchas personas, en especial niños, niñas y adolescentes que frente a la ruptura del vínculo parental,

veían vulnerados sus derechos esenciales sin contar con las herramientas jurídicas necesarias para repararlos.

Así es como a través de los años, las leyes se fueron ajustando a estas nuevas realidades familiares y a tal cambio paradigmático, avanzando de un régimen de patria potestad a uno de responsabilidad parental, donde los niños/as y adolescentes son considerados como sujetos de derechos, cuyo interés superior se convierte en guía y norte para el efectivo goce y disfrute de sus derechos y sus opiniones adquieren un peso concreto. Básicamente se trata de un contexto donde los principios generales de jerarquía constitucional se encuentran expresamente redactados a los fines de su aplicación obligatoria por parte no sólo de los integrantes de la familia sino, también, de todos los operadores jurídicos que intervienen en las conflictivas familiares judicializadas.

En el presente trabajo me propongo analizar el concepto de responsabilidad parental (art. 638 CCyC), los principios generales que lo rigen (art 639 CCyC), su titularidad y ejercicio (art 641 CCyC) y los deberes y derechos sobre el cuidado de los hijos (arts. 648, 649, 650 y 651 CCyC) en el marco del derecho constitucional de familia.

De la patria potestad a la responsabilidad parental

En el marco de la sanción del Código Civil, la realidad de aquella época mostraba un modelo familiar particular: un padre dominante, jefe de

familia quien centralizaba y conducía las funciones económicas de ella, imponiendo sus mandatos a la mujer e hijos, quienes dependían exclusivamente de él tanto en términos patrimoniales como personales. En ese contexto se regula la *patria potestad*, nominación que mejor representa dicho modelo:

la palabra ‘potestad’ de origen latino, se conecta con el poder que evoca a la ‘potestas’ del derecho romano centrado en la idea de dependencia absoluta del niño en una estructura familiar jerárquica. Por el contrario, el vocablo ‘responsabilidad’ implica el ejercicio de una función en cabeza de ambos progenitores que se manifiesta en un conjunto de facultades y deberes destinados, primordialmente, a satisfacer el interés superior del niño o adolescente (Lorenzetti, Highton de Nolasco y Kemelmajer de Carlucci, 2012).

Es este último modelo el que mejor se ajusta a la realidad social actual, donde ya no se reconoce la predominancia de un progenitor sobre el otro, sino que ambos se encuentran en un plano de igualdad, sin distinciones de género, dándose una reasignación del desempeño de roles en el seno familiar al integrarse la mujer en el mercado laboral igual que los hombres. Y dónde el fin que debe regular todas las acciones de los progenitores ya no gira alrededor de sus propios intereses sino más bien en relación al interés familiar del grupo al cual pertenecen, complementado al interés superior de sus hijos menores de edad. Dicho interés familiar no es más que la fórmula propia del orden público aplicado al derecho de familia e implica que se deberán atender las necesidades del grupo familiar, como conjunto, por encima de los requerimientos individuales de sus miembros, aceptando declinar apetencias individuales, en aras del beneficio familiar (Fanzolato, 2007, p. 85-91).

Frente a este nuevo formato familiar, el término “*potestad*” ya no era representativo del sentido que se le quería dar por lo que fue necesario modificarlo por un vocablo más acorde como el de “*responsabilidad*”. La elección de este término no fue caprichosa, pues ya en la Convención de los Derechos del Niño se hace referencia a las “responsabilidades de los padres” en el art. 5, como así también se establece que la finalidad del principio de coparentalidad es la responsabilidad de la crianza del niño y su desarrollo (art. 18). Finalmente, con posterioridad, es un vocablo que recoge la ley nacional 26.061 de “Protección In-

tegral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes” cuando en su art. 7 se refiere a la “responsabilidad familiar”.

En este proceso evolutivo de la legislación nacional, donde se altera el orden de prioridad del contenido de la “*patria potestad*”, siendo preponderantes los deberes de los padres sobre sus hijos y no los derechos que aquéllos podían ejercer sobre éstos, el lenguaje utilizado no era menor. Cabe aclarar, como ya se dijo en reiteradas oportunidades, que el lenguaje jurídico no es neutro y tiene un fuerte valor simbólico y pedagógico pudiendo influir en gran medida sobre la conducta de las personas y en la consciencia de ellas a los fines de darle un significado concreto a sus funciones parentales. Como dice Olivecrona (1968, p. 43):

el propósito de todas las disposiciones jurídicas, (...) es influir en la conducta de los hombres y dirigirlos de cierta manera. El lenguaje jurídico tiene que ser considerado, en primer lugar, como un medio para este fin. Es un instrumento de control social.

Así, la responsabilidad parental ya no es un poder de los progenitores sobre los hijos sino un conjunto de deberes y derechos en cabeza de aquellos para la protección, desarrollo y formación integral de sus hijos. Cabe advertir que la redacción del nuevo CCyC incorpora el concepto *desarrollo* cuando el anterior art. 264 del Código Civil sólo incluía protección y formación integral, lo cual evidencia la recepción del principio de autonomía progresiva de las personas menores de edad. El paradigma principal que surge de la CDN y que es claramente receptado en el art. 639 del CCyC, es el de reconocer a los hijos como sujetos de derechos y no como sujetos pasivos ni objetos de protección, quienes asumen y son partícipes de su creci-



miento y educación, de acuerdo a sus capacidades y entendimientos progresivos.

En conclusión, se pueden destacar tres notas características de este nuevo concepto de responsabilidad parental. En primer lugar, su objeto principal no es un poder sino la responsabilidad de ejercer un conjunto de deberes y derechos sobre la persona de sus hijos, correspondiente a ambos progenitores. En segundo lugar, y en relación a esto último, se reconoce el principio de coparentalidad, al estar ambos progenitores en un plano de igualdad, sin distinciones de género. Por último, la finalidad del ejercicio de esta responsabilidad se orienta hacia el principio rector en materia de derecho de familia que es el del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, siendo la protección, desarrollo y formación integral de los mismos el norte del ejercicio de estos deberes y derechos.

Principios generales

El art. 639 citado enumera tres principios que regirán el ejercicio de la responsabilidad parental. Estos son: el interés superior del niño, la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo y el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez. La metodología utilizada aquí por el CCyC no es menor, ya que la enumeración inmediata de estos principios luego de establecerse el concepto de responsabilidad parental en el artículo anterior, tiende a enfatizar y reforzar el sentido y la funcionalidad de aquélla. Los principios enumerados recogen derechos y garantías provenientes de distintos instrumentos normativos, principalmente de la Convención de los Derechos del Niño e incorporados luego en la ley 26.061. Pero su mención expresa en el articulado del nuevo CCyC es sumamente relevante pues constituyen una valiosa herramienta de interpretación y convicción para resolver los conflictos que puedan generarse entre derechos igualmente reconocidos en el marco de las relaciones entre padres e hijos.

El interés superior del niño

Este principio, más allá de las múltiples definiciones que ha recibido, tiene un contenido indeterminado, el cual deberá ser establecido en cada caso concreto por el juez competente que tenga ante sí un conflicto en cuya resolución pueden verse afectados derechos de niños, niñas

o adolescentes. Se puede decir que tiene un fuerte valor simbólico, porque representa la idea de que los niños y adolescentes son sujetos de derechos, con intereses propios e independientes a los de sus progenitores y que ellos ocupan un rol importante no sólo dentro de sus familias, sino también dentro de cada sociedad.

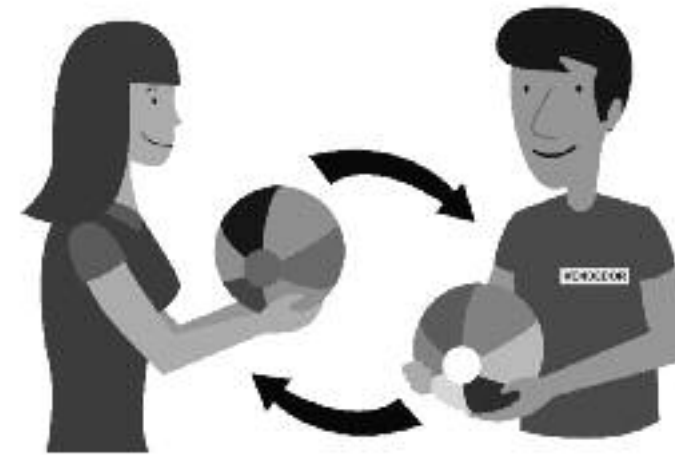
La CDN incorporó por primera vez este concepto dentro de una normativa y la ley 26061 lo tradujo como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías” de los niños, niñas y adolescentes. Básicamente el “interés superior del niño” consiste en respetar su condición de sujetos de derecho, su derecho a ser oídos, el pleno desarrollo de sus derechos, su edad, grado de madurez y capacidad de discernimiento y su centro de vida. En esta definición y extensión del principio se puede captar la adhesión a la doctrina de la protección integral de los derechos de los niños, abandonando la idea del niño incapaz dependiente de la caridad de los “mayores”, incluido el Estado, para convertirse en actor con capacidad suficiente para protagonizar los procesos donde se adopten medidas que afecten su vida personal.

Asimismo podemos caracterizar este principio con una triple función: como garantía de que toda decisión que se adopte tiene que ser tomada en virtud de la consideración de los derechos de los niños afectados; de gran amplitud, ya que no sólo obliga al resto de los miembros de la familia sino principalmente al Estado en su función legislativa y a las autoridades públicas y privadas; y como una norma de orientación tanto para el legislador, como para el juez a la hora de resolver los conflictos y también para las autoridades públicas al momento de diseñar políticas públicas.

Según la Opinión Consultiva N°12 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Niños (2009, p. supra nota 2, párr. 56):

Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño, se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la CDN.

De la misma forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una paradigmática sentencia en el caso “González y otras vs. México” (2009, párr. 408) reiteró que



La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad.

La autonomía progresiva del hijo

El fundamento de este principio reside en la necesidad de que el ordenamiento jurídico tome en cuenta los procesos de maduración de los niños y adolescentes, a partir no sólo de patrones biológicos sino también de factores de interacción social y desarrollo cognitivo. Esto implica flexibilizar el sistema de capacidad de las personas a partir de las ideas de madurez, desarrollo intelectual, comprensión y discernimiento. El mismo inc. b del art.639 del CCyC establece que la autonomía será conforme a características psicofísicas, aptitudes y desarrollo y determina que cuanto mayor sea la autonomía menor será la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de sus hijos.

Se ha definido el principio de autonomía progresiva como el derecho del niño a ejercer ciertas facultades de autodeterminación, en la medida en que adquiere la competencia necesaria para comprender las situaciones que puedan afectar a su persona (Cataldi, 2015).

Este principio surge nítidamente en el art. 26 del CCyC, en el capítulo sobre capacidad, cuando establece que las personas menores de edad que cuenten con edad y grado de madurez suficiente podrán ejercer por sí los actos que le son permi-

tidos por el ordenamiento jurídico. Asimismo, establece rangos de edad para ejercer actos personalísimos y soluciones ante los eventuales conflictos de intereses entre ellos y sus representantes legales. Sin embargo, aunque se toma a la edad como un elemento objetivo para evaluar la madurez de la persona, éste no es el único, siendo solo presuntivo y movable.

Por último, en el mismo artículo 639 se define a la función de los padres como meramente de asistencia, la cual nunca podrá reemplazar la voluntad del adolescente. Se trata de una función complementaria, de orientación

y consejo, respecto a la decisión del hijo.

Derecho a ser oído

Este derecho encuentra su correlativo deber en el art. 646 inc c. del CCyC cuando se les impone a los progenitores el respeto al derecho del niño y adolescente a ser oído y a participar en su proceso educativo.

Expresamente el art. 12 de la CDN establece este derecho en los siguientes términos: “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.” “2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”. Por su parte, la ley nacional 26.061 replica dicha norma en su art. 24, aclarando que este derecho también implica que su opinión sea tenida en cuenta y determina su extensión a todos los ámbitos en donde se desenvuelvan los niños y adolescentes, sea estatal, familiar, comunitario, escolar, recreativo, entre otros.

Este derecho ha sido desarrollado por la Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño. Allí se dice:

el niño debe decidir cómo quiere ser escuchado, si directamente o a través de un representante. Y recomienda que, siempre que sea posible, al niño debe

ofrecérsele la oportunidad de ser directamente escuchado en cualquier procedimiento. Si se trata de un procedimiento judicial, el niño debe tener acceso a procedimientos, quejas y apelaciones que proveas soluciones a la violación de sus derechos (Villarán, 2011, p. 63-64).

El mismo Comité dispuso que los Estados deben proveer los medios y las condiciones para que la opinión de los niños sea considerada en la toma de decisiones, en la elaboración de políticas públicas y en el proceso de creación de las leyes y su evaluación. (Comité de los Derechos del Niño, observación general 12, cit., párrafos 11 y 12.) En relación a estas condiciones, vale aclarar que los Estados no sólo deben comprometerse a escuchar a los niños en los procesos judiciales, sino también a establecer procedimientos adecuados para el ejercicio de ese derecho, donde los niños, niñas y adolescentes puedan comprender los instrumentos de protección y los mecanismos que se establecen para que ellos puedan ser escuchados. Para ello, se deben desarrollar lineamientos claros sobre los procedimientos judiciales para los niños, quienes no pueden ser escuchados en un ambiente intimidante, hostil, insensible e inapropiado para su edad.

De la Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño (2009) se pueden desprender algunas características a los fines de comprender este amplio y complejo derecho: se trata de uno de los derechos fundamentales de la CDN; el derecho de los niños, niñas y adolescentes a no ejercerlo, ya que se trata de una opción y no de una obligación, así como también la posibilidad de poder elegir de qué manera podrán ejercerlo, si en forma directa o a través de un representante; y considerar que la edad no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño consultado, entendiéndose que los niveles de comprensión no siempre van ligados uniformemente a la edad biológica.

Titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental

La titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental se encuentran regulados conjuntamente como figuras legales derivadas en el art. 641 del CCyC. Sin embargo cabe hacer una simple diferenciación entre ambos, ya que mientras que la titularidad refiere al conjunto de deberes y derechos que los progenitores tienen en su carácter



de tales sobre la persona y los bienes de sus hijos, el ejercicio se traduce en la puesta en práctica de esos deberes-derechos, tanto en los actos de la vida cotidiana como en la toma de decisiones trascendentales para los hijos. La titularidad de la responsabilidad parental confiere la posibilidad de ejercer dichos actos, pero también se puede ser titular y haberse delegado el ejercicio en el otro progenitor, incluso en un tercero, y no por ello haber perdido los derechos y deberes que se tienen en carácter de representante legal.

Lo novedoso del Código Civil y Comercial lo introduce la regla general que consagra el ejercicio compartido de la responsabilidad parental, luego del cese de la convivencia parental. Digo novedoso, porque el ya derogado Código Civil establecía que el ejercicio lo ostentaba quien tenía la “tenencia” de los niños, concepto que ha desaparecido.

El artículo en cuestión contempla diferentes situaciones fácticas que generan efectos jurídicos en el vínculo paterno filial. Tanto en la convivencia como cesada ésta, la regla general, como ya dijimos, es que el ejercicio de la responsabilidad parental corresponde a ambos progenitores. Sin embargo, y atento que la ruptura de la convivencia de la pareja parental implica una innegable modificación en la organización familiar, la última parte del inc. b del art. 641 reconoce que por voluntad los progenitores, o por decisión judicial, y siempre en interés de los hijos, se

puede atribuir el ejercicio de la responsabilidad parental a sólo uno de ellos o establecerse distintas modalidades de ejercicio (por. ej. distribución de funciones: escolares, salud, recreación, entre cada uno de los padres).

El fin principal que se busca con la regla del ejercicio conjunto es el de evitar que la ruptura del lazo de pareja incida negativamente en el rol parental, sino más bien que lo mantenga y fortalezca a pesar de no existir más un proyecto de vida en común entre los progenitores. Aquí vemos reflejados los mandamientos de la Convención sobre los Derechos del Niño y particularmente lo receptado por ley 26061, cuyo art. 11 cuando regula el derecho a la identidad de los niños, lo hace extensivo a la preservación de sus relaciones familiares y a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres aún cuando éstos estuvieran separados o divorciados.

Por otro lado, y a los fines de evitar cambios bruscos en la cotidianeidad del grupo familiar luego del cese de convivencia, la ley establece idéntica presunción de conformidad respecto a los actos realizados por el otro progenitor, salvo aquéllos que requieran conformidad expresa de ambos, tanto en la convivencia o sin ella. Esta presunción resulta sumamente práctica y eficaz, ya que posibilita a los terceros (escuelas, hospitales, oficinas públicas) poder cumplir con los requerimientos de uno de los progenitores sin necesidad de conocer los términos de la separación, la adjudicación de la guarda de los niños a alguno de ellos, y sin requerir la conformidad del otro, salvo en los supuestos que la ley expresamente exige ambos consentimientos, excepción que no se altera por la convivencia o no de los padres.

Aunque se trate de una novedad legislativa, existen varios antecedentes jurisprudenciales que ya hablaban de la conveniencia del ejercicio conjunto de la patria potestad y de los graves efectos negativos que acarrea la aplicación pura y simple del antiguo texto del C.C. El primero de estos antecedentes, se dio en el año 1987, en un fallo de la sala F de la Cámara Nacional Civil, en el cual se estableció que:

mantener el ejercicio compartido de la patria potestad significa sostener, en la conciencia de los progenitores extramatrimoniales, la responsabilidad que sobre ambos pesa respecto del cuidado y la educación de los hijos, no obstante la falta de convivencia; y, además, preserva el fin querido por la ley, de que no sea uno sino ambos padres quienes tomen las decisiones —expresa o tácitamente— atinentes a la vida y el patrimonio de los hijos (Barber, 1989).

En el anterior régimen, en aplicación de la ley 23.264 de Patria Potestad, se violaba la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades entre los progenitores, que eran receptados por normativas con jerarquía constitucional como la Convención de los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Pero además de la violación a estas garantías constitucionales, en la práctica los hijos se desvinculaban paulatinamente del progenitor con el que no convivían, lesionándose de esta manera su proceso de crecimiento y humanización que requiere la identificación con ambos progenitores. Por otro lado, este progenitor no conviviente, en general el padre, se sentía excluido del grupo familiar y comenzaba a desentenderse de la asistencia de esos hijos a los que prácticamente no veía diariamente y por su parte, la madre, quien asumía “naturalmente” el rol del cuidado casi en forma exclusiva, se veía sobrepasada al recaer sobre sus espaldas la responsabilidad absoluta sobre el crecimiento y desarrollo de sus hijos. Claramente, se trata de una situación desventajosa y perjudicial, no sólo para los niños y adolescentes sino también para ambos progenitores. La nueva regla general de responsabilidad conjunta tiene un alto valor simbólico, no sólo porque cumple con las expectativas de las normativas internacionales sobre los derechos de los niños sino también porque contribuye a que ninguno de los miembros de la familia se sienta apartado o excluido, evitando sumar un nuevo conflicto a los que ya de por sí deben superar como familia al romperse la relación de pareja entre los progenitores.

Mediante los incs. c y d del art. 641 se regulan las distintas situaciones fácticas que pueden darse por la existencia de un solo vínculo filial, ya sea por muerte, ausencia con presunción de fallecimiento, privación o suspensión de la responsabilidad parental o en el caso de hijo extramatrimonial con un solo vínculo filial, es decir no reconocido por su progenitor. En todos estos supuestos, el ejercicio de la responsabilidad parental recaerá sobre el único progenitor legalmente establecido. Sin embargo, es preciso analizar estos supuestos en concordancia con lo dispuesto por los arts. 674 y 675 del mismo cuerpo legal, en los cuales se establece la posibilidad del ejercicio conjunto de la responsabilidad parental por parte del progenitor existente y su pareja, con quien conviven los niños o adolescentes, es decir entre el progenitor biológico de ellos y el progenitor afín.

Por último, el inc. e de la norma citada contempla el supuesto de doble vínculo filial, pero

cuando uno de éstos ha sido establecido mediante resolución judicial. Es decir, cuando fue necesario recurrir a un juez para que ordene u homologue el reconocimiento del progenitor que no lo hizo voluntariamente y en su oportunidad. En este caso, el ejercicio de la responsabilidad parental recaerá sobre el progenitor con el cual ya se tuviera vínculo filial, solución que ya estaba dada por el anterior Código Civil. Sin embargo, para evitar que esta especie de sanción que se le aplicaba al progenitor renuente al reconocimiento filial, afecte en forma desfavorable en el crecimiento del hijo, la nueva redacción legal contempla la posibilidad de que en interés del hijo, por decisión de ambos progenitores o del juez, se establezca el ejercicio conjunto o sacar modalidades particulares de ejercicio. De esta manera se flexibiliza la regla anterior, dejando abierta la posibilidad de adecuar la norma a las circunstancias concretas del caso.

En resumen, sobre la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental podemos decir que: el principio general es el ejercicio conjunto de ambos progenitores, convivan o no. En ambos casos se aplica la presunción de que los actos ejercidos por uno cuentan con el consentimiento del otro, salvo los casos expresamente establecidos en el art. 645 o que medie expresa oposición del otro progenitor/a. Las excepciones a la regla del ejercicio conjunto se dan cuando: se establece por acuerdo de partes o por decisión judicial; se establecen modalidades particulares al ejercicio conjunto de la responsabilidad; ante la muerte, ausencia con presunción de fallecimiento, privación o suspensión del ejercicio; hijos con un solo vínculo filial (teniendo en cuenta lo dispuesto por los arts. 674 y 675 CCyC) y cuando uno de los vínculos filiales fue establecido judicialmente, con la excepción de poder modificarse por voluntad de las partes o decisión judicial.

Deberes y derechos sobre el cuidado personal de los hijos

Una vez más el nuevo Código nos da muestras de lo simbólico que es el lenguaje, al sustituir el concepto de “tenencia” por el de “cuidado personal” para hacer referencia a aquellas funciones referidas a la vida cotidiana del hijo, que se relacionan directamente con su convivencia, pero que no se restringen a ella, pues también comprenden la garantía de un adecuado contacto y vínculo fluido con el progenitor con quien no se conviva. Este cuidado personal deriva del ejercicio de la responsabilidad parental, y puede ser

compartido por ambos progenitores o asumido en forma unilateral por uno de ellos (art. 649 CCyC). A su vez, el ejercicio compartido admite dos modalidades: a) en forma alternada, esto implica que la permanencia física del hijo se distribuye por determinados períodos de tiempo entre cada uno de los progenitores, sin que la norma establezca la cuantía de ese tiempo, según las posibilidades de cada grupo familiar. Esta modalidad es la que más se asemeja a lo que se conocía como “tenencia compartida”. O podrá ser ejercido b) en forma indistinta, consistente en que el hijo residirá en forma principal junto a uno de sus padres, pero ambos compartirán las decisiones y tareas en relación a su cuidado (art. 650). Cabe aclarar que cualquiera de las dos modalidades que se adopte, no alterará el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental. Asimismo el art. 651 establece una regla general que servirá a los fines de poder resolver ante el desacuerdo de los padres, la modalidad de ejercicio de este cuidado personal. La norma establece, en concordancia con el derecho de familia comparado, que ante la falta de acuerdo, el juez deberá priorizar el cuidado personal conjunto con la modalidad indistinta.

A lo largo de los últimos años previos a la sanción del nuevo Código, varios fueron los pronunciamientos judiciales que se expidieron a favor de la guarda compartida frente a la disputa por ella. Así es como se expidió, entre otros, el Juzgado de Familia N° 1 de Mendoza en el caso B., M.L. c. L., M.B. s/ Tenencia del 24/02/2014, al expresar:

existen ventajas en el otorgamiento de la guarda compartida: ambos padres se mantienen guardadores, equiparación de los padres en cuanto a la organización de su tiempo, vida personal y profesional, convivencia con cada uno de los padres, menos problemas de lealtad y no hay padres periféricos. (...) El régimen de tenencia compartida es mucho más que distribuir la residencia del niño en forma igualitaria o aritmética entre los padres. Requiere de una modalidad de relación entre los padres que garantice el ejercicio de la coparentalidad, para ello es necesario un buen nivel de diálogo y gran capacidad para establecer acuerdos.

Por último podemos advertir entre las ventajas del régimen de cuidado personal compartido, que la misma favorece la participación de ambos progenitores en la crianza de los hijos; nivela situaciones de competencia entre aquéllos; posibilita la incorporación de criterios de educación

compartidos; distribuye más equitativamente los gastos que irrogan los hijos; disminuye el sentimiento de abandono o pérdida del niño como resultado de la separación e iguala a los padres en el desarrollo de su vida física, psíquica y emocional distribuyendo equitativamente las tareas. En mérito de esto queda atrás la preferencia materna en la guarda de los hijos menores de cinco años (art 206 CC). En relación a esta última ventaja cabe efectuar algunas precisiones ya que, a mi entender, configura uno de los grandes avances de este cuerpo normativo en cuestiones de género. En primer lugar, se destaca que se trata nada más ni nada menos que de garantizar el principio de coparentalidad impuesto por el art. 18 de la CDN y la igualdad entre el hombre y la mujer respecto a la crianza y educación de los hijos, consagrada expresamente en el art. 16 de la CEDAW. En segundo lugar, no es admisible la discriminación en función del sexo, porque no sólo se viola dicho principio de igualdad sino que, además, se reafirman los roles rígidos y tradicionales según los cuales las madres son las mejores cuidadoras de los hijos, lo que no sólo es discriminatorio sino que además contradice la regla del ejercicio conjunto de la responsabilidad parental y es incompatible con la ley 26.618 de Matrimonio Igualitario.

Sobre esta temática resulta obligatorio destacar el gran impacto que generó la doctrina del fallo de la CIDH “Atala Riffo e hijo vs. Chile”, en el cual se condena a dicho país por discriminación hacia una mujer y sus hijas en razón de la orientación sexual de aquella. Al respecto se dijo que:

la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre ca-

racterísticas personales de los padres, o preferencias culturales respecto de ciertos tipos tradicionales de la familia (Herrera, 2015).

Para llegar a la derogación del mencionado art. 206, fue necesario previamente atravesar un largo camino de reconocimiento de derechos de las mujeres, que implícitamente se les negaba o tenían una relevancia secundaria en relación al ejercicio de iguales derechos por parte de los varones. Nos enseña Marisa Herrera (2015, p. 35) que:

visualizar a las mujeres como un actor social vulnerable constituye una perspectiva de análisis básica para revisar el ordenamiento jurídico nacional y colocar en crisis aquellas normas que reafirman roles estereotipados que giran en torno a la idea tradicional del hombre/padre proveedor y la mujer/madre cuidadora; ello en un contexto social donde estas pautas se han modificado de manera sustancial y, más aún, dentro del marco de un régimen jurídico que, al reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo, evidencia que tales roles no funcionan del modo mencionado.

En resumen, y tal como se desprende de

los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, la eliminación de la preferencia de género para el cuidado de los hijos menores de cinco años era necesaria, ya que violaba el principio de igualdad; reafirmaba los roles rígidos y tradicionales según los cuales las madres son las principales y mejores cuidadoras de sus hijos; era contradictorio con la regla del ejercicio de la responsabilidad parental compartida y era incompatible con la ley 26.618.

Conclusiones

Es indudable el cambio paradigmático que emerge en el Derecho de Familia, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, ya sea que se manifieste en la creación de nuevos institutos como en la reforma de ancladas figuras como la anteriormente llamada patria potestad,



hoy responsabilidad parental.

De esta manera, Aída Kemelmajer de Carlucci nos ilustra al decir que “*El código parte de una noción básica: la familia puede tener origen en un hecho biológico, pero los vínculos jurídicos están condicionados por la cultura de cada sociedad*” (Kemelmajer de Carlucci, 2014). El nuevo derecho argentino amplía sus horizontes y se deja penetrar por distintas ramas científicas que contribuyen a un análisis más acabado de la realidad social, permitiendo de esta manera dar soluciones concretas a los problemas reales de las personas que hasta el momento no se veían abarcadas por la letra rígida de la ley, la cual no reflejaba sus situaciones particulares. Es así como el estudio del hombre y la mujer, a través de la antropología, y el estudio de sus múltiples formas de vinculación y relación, a través de la sociología, han contribuido a enriquecer la creación legislativa hasta el punto de sostener los autores del Anteproyecto, que este código ha sido creado para una sociedad multicultural y de una manera interdisciplinaria. Así, desde el campo sociológico, se ha sostenido que la defensa acérrima de un único modelo familiar ha ocultado la coexistencia de múltiples y variadas formas familiares, que se han desarrollado a lo largo de la historia, pero de manera clandestina, tal como la convivencia de las parejas, uniones de personas del mismo sexo, familias compuestas por personas sin vínculos genéticos, entre otras. Como así también, se ocultó la verdadera naturaleza de la familia nuclear y hegemónica: lejos de cualquier ideal democrático, se trata de una organización verticalista, patriarcal donde el jefe predomina por sobre el resto de los individuos (esposa, hijos) sometidos a su poder.

Como consecuencia, ya no hablaremos del derecho de familia sino del derecho de las familias, reconociendo que no existe un modelo universal e inmutable sino muy diversos tipos de familia, todas las cuales gozan del derecho de protección por parte del Estado, a partir de una interpretación amplia del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Asimismo se enumera entre los principios troncales de esta rama jurídica, el de “*democratización de la familia*” que no es otra cosa que el reconocimiento de distintas formas de organización y vida familiar, no limitada a la unión matrimonial, debiendo abarcar otros lazos familiares sin restringirse al vínculo biológico o de parentesco.

Se impone señalar el proceso de constitucionalización del derecho privado que se ha venido dando en occidente con el dictado de Tratados y Pactos Internacionales de Derechos Humanos

y en particular en nuestro país a partir de la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994. Dicho proceso significó la recepción de nuevas figuras jurídicas (socioafectividad, interés superior del niño, capacidad progresiva, uniones convivenciales, progenitor afin, diversidad sexual, etc.) en el derecho privado interno, y en particular en el derecho de familia. Podemos afirmar que el libro segundo del CCyC:

es el resultado del desarrollo y consolidación del derecho constitucional/convencional de familia, es decir, de las grandes tensiones que ha auspiciado la doctrina internacional de los Derechos Humanos al mostrar que ciertos vacíos legislativos o normativos infraconstitucionales rígidos y cerrados eran totalmente incompatibles con principios fundamentales como el de igualdad y no discriminación, libertad y autonomía personal (Herrera, 2015).

En este estado del análisis, es dable afirmar que el nuevo Código no crea vínculos ni situaciones nuevas, sino que viene a reconocer lo que ya se venía gestando en la realidad y que, consecuentemente, se venía receptando en la doctrina y la jurisprudencia argentina, con basamento en los mentados Tratados internacionales.

Nos encontramos, definitivamente, frente a un nuevo paradigma en el derecho de familia cuyo eje central podemos identificar con los principios de diversidad, igualdad, no discriminación por cuestiones de género, autonomía de la voluntad, entre otros. Cuando hablamos de paradigma, nos referimos a la construcción de un sistema jurídico complejo, inclusivo de las distintas disciplinas que estudian al hombre y a la mujer en sus interrelaciones sociales y familiares.

El nuevo concepto de familia implica, principalmente, el reconocimiento de la coexistencia de diversas organizaciones familiares, elegidas libremente por sus integrantes en ejercicio de la autonomía de su voluntad, en un pie de igualdad y cuya tipificación no se encuentra limitada ni cerrada sino que, por el contrario, nos encontramos frente a un concepto abierto, dinámico y receptivo de posibles nuevas realidades que puedan darse en el futuro. Lo reivindicable de este nuevo derecho abierto y flexible es, justamente, que permitirá reconocer nuevas formas familiares y sus consiguientes derechos y efectos jurídicos de una forma más ágil y efectiva, con el fin de que el ordenamiento acompañe los cambios de la realidad social, volviéndose de esta manera un derecho más justo e inclusivo para todos.



Referencias

- Barber, Omar, “Padres que dejan de convivir pero acuerdan seguir coejerciendo la patria potestad: lesión al orden público” nota de fallo C. Nac. Civ., sala F, 23/10/1987, LL 1989-A-95.
- Caso “González y otras (Campo Algodonero) vs. México”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C N° 205, párr. 408.
- Cataldi, M. M. (20/05/2015). El ejercicio de la responsabilidad parental y noción de coparentalidad. *La Ley. Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Familia: Filiación y Responsabilidad Parental*.
- Fanzolato, E. I. (2007). *Derecho de Familia. Tomo 1*. Córdoba, Argentina: Advocatus.
- Herrera, M. (2015). *Manual de Derecho de las Familias*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

Kemelmajer de Carlucci, A. (2014) Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014. *La Ley*, Año LXXVIII N°190. Tomo La Ley 2014-E.

Lorenzetti, R. L., Highton de Nolasco, E. y Kemelmajer de Carlucci, A. (2012) Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.

Observación General N° 12 (2009). Comité de los Derechos del Niño.

Olivercrona, K. (1968). Lenguaje Jurídico y Realidad. *Revista Filosofía y Derecho. N° 2*, (pp. 43-53).

Villarán de la Puente, S. (2011). Complementariedad de los sistemas regional y universal en la protección efectiva de los derechos de la infancia. En Vetere, D. y Bril, N. (Ed). *Diálogo entre la Iniciativa Niñ@Sur y los sistemas universal e interamericano de protección de derechos humanos* (pp. 60-66). Buenos Aires, Argentina: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Secretaría de Derechos Humanos.



“Tensiones y encuentros en el campo judicial. El Trabajo Social y sus controversias”

Lic. Alejandra Raya*, Lic. Mónica Pagliero*
Lic. María Fermina Miguez**, Lic. Eliana Troillo**
Lic. Exequiel Torres***

* Integrantes del Equipo Técnico del Fuero Penal. Dirección de Servicios Judiciales. Poder Judicial de la Provincia de Córdoba.
** Integrantes del Equipo Técnico de Consultores y Peritos de la Defensa Pública Penal. Dirección de Servicios Judiciales. Poder Judicial de la Provincia de Córdoba.
***Integrante del Equipo Técnico del Fuero de Lucha Contra el Narcotráfico. Dirección de Servicios Judiciales. Poder Judicial de la Provincia de Córdoba.

El objetivo de este trabajo es plasmar la intervención profesional de los Trabajadores Sociales en la Institución del Poder Judicial con sujetos que no plantean la demanda de forma directa sino que son captados por éste con el objetivo de dirimir la verdad sobre un hecho delictual. Para ello plantearemos las diferentes miradas que se instalan desde el marco jurídico y desde las cuales nos posicionamos los trabajadores sociales, ejerciendo como peritos oficiales o de control, planteando aportes y tensiones propias de la intervención profesional en el escenario jurídico.

Palabras claves: Intervención Profesional- Pericia Judicial- Peritos Oficiales y Peritos de Control

Consideraciones Teóricas

Desde nuestra perspectiva, pensar la intervención profesional requiere necesariamente la incorporación de lo “estratégico”, lo que permite introducir los conceptos de lo político, el conflicto, el poder, al diseño de las modalidades de intervención.

Así la idea de una metodología propia para el Trabajo Social, como reaseguro de un bien hacer profesional, o del logro de un estatuto científico, resulta insuficiente para pensar la complejidad que presenta la intervención profesional en el campo judicial. Es decir, con la reducción del proceso de intervención profesional a un tecnicismo o a recetas tecnocráticas, que implican una mera sucesión de etapas y de aplicación de técnicas, resulta dificultoso enfrentar las múltiples tensiones que se presentan en la práctica cotidiana, particularmente para quienes trabajamos en instituciones públicas estatales.

Al decir de Lucia Garay “hay un para sí institucional, un mundo de relaciones, de cultura, de códigos, de significaciones que dá sentido a su existencia como institución; a sus funciones, a sus prácticas. Mundo propio que selecciona, organiza y resignifica lo que entra en él...ese mundo propio tiene un carácter de clausura y su organización es un a priori...” y continúa “...la intervención deberá vérsela con el mundo propio institucional, en particular con las significaciones que integran los componentes clausurados. Si las estrategias de intervención logran penetrar estas barreras y los actores institucionales liberar su potencial analítico apropiándose de la praxis reflexiva y deliberante alcanzando simbolizaciones quizás entonces, podamos hablar realmente de intervención.

En este sentido, entendemos que nuestro potencial, dentro de nuestro quehacer cotidiano en la institución judicial, está en desarrollar una intervención profesional fundada que pueda incorporar al proceso una mirada humanizada que la profesión posee en defensa, reivindicación y promoción del ejercicio efectivo de los derechos humanos y sociales, como refiere el Código de Ética de la Provincia de Córdoba y la Ley Federal del Trabajo Social, como un principio de organización de la práctica profesional.

Esto es, mostrar de alguna forma los niveles de

fragilidad social que ubicó a los sujetos inmersos en un proceso judicial en su situación, abordando la historia de un conflicto, resguardando la historicidad y el contexto.

Entonces intervenimos describiendo el lugar en donde cada configuración familiar desarrolla su ciclo de vida, mostrando, visibilizando al decir de Alfredo Carballeda historias, tramas y guiones de lo dicho y de lo no verbalizado.

Aportando visibilidad a las formas de la vida cotidiana, mostrando los procesos deteriorantes que afectan la calidad de vida, como el resultado de una trayectoria, en el sentido de quien es el sujeto que se encuentra inserto en una situación social global y como él es el resultado histórico de una sumatoria de variables que lo colocaron en un lugar muchas veces de exclusión con características propias y con condiciones de vida diferenciadas.

La apuesta sería entonces, parafraseando a Lucía Garay y desde nuestra profesión intentar la “coexistencia compleja de lo determinado e indeterminado, de lo instituido y lo instituyente, lo viejo y lo nuevo”.

Como autores de nuestra propia intervención abogamos por el concepto de “campo”, en lugar de sistema. Hugo Spinelli quien reflexiona en torno al concepto de “sistemas”, refiriendo que dicha categoría proviene de un paradigma funcionalista, que tiende a simplificar procesos sociales complejos, considerando a cada aspecto a analizar como compartimentos estancos. Es por ello que, adoptamos el concepto de campo, ya que da cuenta de la convergencia de múltiples actores, recursos, problemas e intereses que conforman una red de relaciones, con autonomía relativa, en el que los diferentes agentes luchan por la consolidación, o por la apropiación y el predominio de uno o más capitales.

El ejercicio profesional del Trabajo Social en el Fuero Penal de la Provincia de Córdoba. Caracterización de dicho marco institucional

Como ya se expusiera en presentación precedente, el Trabajo Social Forense comienza a desarrollarse en esta Provincia en el año 1985 por

Acuerdo Reglamentario Serie A N° 105 de fecha 23/7/85, donde la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba decide dotar al fuero respectivo en el área capital de personal técnico fundándose para ello en normas estipuladas en el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba y valiéndose de los excelentes resultados obtenidos de la creación anterior del Equipo Técnico en el Fuero de Menores. Este instrumento da origen a la creación de un nuevo espacio profesional para los trabajadores sociales en el ámbito jurídico criminológico, a través de la pericia social en el fuero penal. Al momento de esta producción, la disciplina trabajo social integra cuatro equipos técnicos que trabajan en el marco de dicho fuero, a saber: el equipo técnico del Fuero Penal, el equipo técnico de Ejecución Penal, el equipo técnico del Fuero de Lucha contra el Narcotráfico y el equipo de Consultores y Peritos de la Defensa Pública Penal.

La pericia puede decirse que es “...un medio de explicación de prueba, por el cual se procura obtener, esclarecer o apreciar hechos controvertidos que se discuten en un proceso y que por los conocimientos técnicos o científicos que se necesitan en alguna ciencia, debe recurrirse a la intervención de expertos o idóneos...”.

El perito es una persona física o jurídica que no es parte del proceso y es traído al mismo para aportar sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre determinados hechos relevantes para el enjuiciamiento. Tal es así que la opinión de los peritos, expertos en su materia, resulta insustituible por la opinión propia del juzgador, por más que éste cuente con conocimientos especializados en la materia, por lo que necesariamente se debe recurrir a estos “auxiliares de la justicia”.

La práctica pericial del Trabajador Social en el Fuero Penal, está orientada a realizar un abordaje del sujeto de intervención a través de la trama social en la que se desenvuelve, por lo que su actuar profesional debe tener en cuenta los diferentes contextos de análisis (familiar, laboral, escolar, institucional, recreativo, vecinal, etc.) describiendo y evaluando sus condiciones de vida y pautas habituales de comportamiento.

Claramente el Trabajador Social, al igual que el resto de los profesionales que actúan como au-

xiliares de la justicia, no poseen autonomía funcional dentro del Poder Judicial, siendo el órgano judicial que dispuso la medida, el encargado de direccionar el acto pericial. En tal sentido será quien fije los puntos periciales, es decir aquellos que considera relevantes para que se emita opinión. Sin perjuicio de ello, el perito puede incorporar elementos que considere útiles para el proceso penal de que se trate, aunque éstos no le hayan sido solicitados. Al finalizar la recolección del material para análisis, el Trabajador Social presenta su dictamen por escrito, explicando fundadamente sus conclusiones.

Atento lo descripto anteriormente es que resulta necesario remarcar esta relativa autonomía que tiene el Trabajador Social en su ejercicio profesional en el ámbito jurídico, y que ya fuera señalada por otros aportes teóricos: “...el campo socio-jurídico, sus prácticas profesionales y discursos son conformados en parte por la norma legal, es decir, a partir del Poder Judicial, de los agentes profesionales del derecho y del saber jurídico. El ejercicio profesional del Trabajo Social en este campo se encuentra predominantemente demarcado, en términos de problemas, espacios ocupados y referenciales teóricos y fácticos, por el habitus del campo jurídico...”. (Mitjavila, Krmptic y De Martino 2007).

El marco jurídico del Trabajador Social Forense esta dado por La ley Penal que describe en abstracto una conducta punible y amenaza con una sanción a quien incurra en ella. Pero su actuación práctica en el caso concreto se da en el proceso penal, que procura llegar a la verdad real sobre la atribución a una persona de un hecho delictivo para aplicar al responsable una sanción o para absolver a quien no resulte tal, con la necesaria certeza, brindando la posibilidad de defensa del imputado, velando de este modo por su garantía constitucional: “el derecho de defensa”. Desde esta perspectiva, se puede visualizar la aplicación del “principio del contradictorio” en el proceso penal.

El principio del contradictorio, aparece como el reconocimiento de la existencia de intereses contrapuestos entre la acusación y la defensa, y la aceptación de la confrontación entre ellos como método de tratamiento judicial de los casos penales,

genera un modelo al que se identifica como contradictorio. Es decir, la posibilidad que tienen las partes de cuestionar previamente todo aquello que pueda luego influir en la decisión final. Implica la necesidad de una dualidad de partes que sostienen posiciones jurídicas opuestas entre sí, resaltando su naturaleza adversarial. Este esquema es basado en la exigencia de igualdad plena de posibilidades procesales entre el acusador y el defensor, y coronado con la imparcialidad impuesta al tribunal, que le impide representar o adoptar como propio ninguno de los intereses en pugna. Representa también el derecho de igualdad ante la ley procesal, implica que ambas partes puedan tener los mismos derechos de ser escuchados y de practicar pruebas y de controlar activa y personalmente el ingreso y recepción de los elementos probatorios.

A partir del año 2011, en el Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, en el Fuero Penal, se crea el Equipo de Consultores y Peritos de la Defensa Pública Penal, como un modo de ver plasmado, en otras ciencias, este principio procesal del contradictorio, también para los sectores más vulnerables. La Defensa Pública, representada en el Cuerpo de Asesores Letrados cumple "...un papel relevante en la construcción de la accesibilidad a la justicia, concretizando la efectivización de los derechos de los ciudadanos carentes de recursos económicos..."

La XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en la elaboración de las llamadas "Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad", establece en su exposición de motivos "...El sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho. Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad dado que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio."

Con la creación de este nuevo Equipo, el Asesor

Letrado puede ahora, abordar campos atinentes a otras ciencias, vehiculizando el completo ejercicio y defensa de los derechos de franjas vulnerables de la comunidad, quienes por su situación se encuentran en una relación de desigualdad ante los Tribunales de Justicia.

Brevemente podemos decir que este equipo está conformado por Trabajadores Sociales, Psicólogos y Psiquiatras que trabajan interdisciplinariamente en el abordaje de casos, independientemente de que la pericia en la que intervengan no tenga tal carácter. En su función de consultores realizan una primera aproximación con el sujeto de intervención, a través de una entrevista interdisciplinaria, evaluando luego junto al Asesor Letrado la estrategia defensiva más conveniente al justiciable. Es oportuno aclarar que en ese cometido no se persigue una tergiversación de los conocimientos, ni una adulteración de las pruebas, sino la búsqueda de un costado de la verdad que pueda favorecer o mejorar el posicionamiento de lo que se pretende probar. Se trata de la construcción, desde la prueba, de una hipótesis alternativa a la planteada por el opositor, que permita una solución diferente o, al menos, la introducción de elementos de juicio al proceso que posibiliten aliviar la situación de asistido, lo que es por sí válido.

Como vemos a partir de la incorporación al fuero del mencionado equipo, se encuentran trabajando no solo Peritos Trabajadores Sociales Oficiales sino también Peritos Trabajadores Sociales de Control. Este hecho viene a transformar el tradicional escenario de actuación de los Trabajadores Sociales en el fuero. Plantea dos realidades del actuar profesional diferente, pero con algunos elementos en común. Y es este marco el que posibilita la existencia de dos lecturas o miradas diferentes sobre una misma realidad.

Planteando diferencias que influyen en el ejercicio del Trabajador Social, según actúe como Perito Oficial o de Control. Solo por mencionar algunas, para los peritos oficiales rigen los artículos referidos a la obligatoriedad del cargo (art. 233° CPP), adquiriendo su función el carácter de carga pública, además del deber de expedirse con arreglo a la verdad, entre algunas de las implicancias que conlleva este artículo. También

rigen para ellos las causales de excusación y recusación (art. 235° CPP) establecidas para los jueces. En cambio vemos que el propio CPP excluye a los peritos de control (art. 237°) del alcance de dichas disposiciones.

Pero no obstante estas diferencias, es también el propio CPP el que también contempla, y porque no decir "busca" el "consenso" y el "acuerdo" de las partes del contradictorio jurídico, al establecer en su art. 240° "...siempre que sea posible y conveniente, los peritos practicarán unidos el examen; deliberarán en sesión secreta...y si es-

tuvieren de acuerdo, redactarán el dictamen en común..." lo cual viene a reforzar la existencia de aquellos aspectos en común que mencionábamos en párrafos anteriores.

En este sentido, cabe destacar que la demanda del hacer pericial para ambos roles, Oficial o de Control, con el que se da inicio a la Intervención, no nace del requerimiento directo del justiciable, Sujeto directo de intervención profesional, sino que la génesis de la prueba pericial puede ser "...de carácter voluntaria o necesaria, según que las partes la hayan ofrecido o el mismo



órgano judicial haya considerado conveniente su producción...” situación ésta última, que se transforma en la más frecuente.

Sobre nuestra intervención y sus particularidades

Seamos peritos oficiales o de control, necesariamente debemos referirnos a aquellos sujetos/actores con los cuales operamos y que son los sectores más pauperizados que se encuentran con mayores posibilidades de ser captados por el control punitivo del estado, en sus muchas expresiones: la cárcel, la policía, el poder judicial.

Y allí es donde el sujeto asume una nueva identidad, “peligroso”.

Adhiriendo desde nuestro que hacer a un paradigma crítico que intenta cuestionar el poder establecido, el funcionamiento del control social tendiente al mantenimiento y reproducción del orden socio-económico y del sistema penal.

Entendiendo que el Estado se ha desresponsabilizado como proveedor de beneficios sociales para reducir las condiciones de pobreza y exclusión y entonces instaura el estado punitivo casi exclusivamente.

Entonces planteamos al delito como una expresión de la vulnerabilidad sin caer en la idealización de estos sectores y considerar al sujeto que delinque solo como una víctima, sino como un sujeto que es portador de obligaciones y derechos y que debe ser promovido para lograr una acción reparadora en sentido de la procuración del cambio de conducta.

Reconociendo además que los lugares que la práctica criminal utiliza actualmente para sus tareas de control social (cárceles, comisarías, poder judicial) como vehículos del mismo sistema se encuentran poblados en un número exponencialmente superior por sujetos a los que históricamente se les han negado sus derechos.

En este momento de crisis vitales llegamos a la vida cotidiana de estas configuraciones familiares, sumando a esta variable en la mayoría de los casos condiciones de vida que a priori se presentan adversas, con situaciones socio eco-

nómicas deterioradas, vínculos familiares conflictivos y una sumatoria social que los posiciona en un espacio de vulnerabilidad histórica y en muchos casos aprendida.

Advertimos que en el discurso u “opiniones” de los agentes del campo judicial suele operar una tendencia que elude posiciones sociales y contextos de vida de los “justiciables”, lo cual podría generar, por cierto, dificultades para reconocer que la singularidad de los mismos se inscribe en una universalidad, y que las prácticas sociales que pretenden interpretar, juzgar, analizar, se desarrollan en un medio social determinado.

Podríamos decir que en los agentes judiciales opera un proceso de descontextualización, en donde parecería que los sujetos, al igual que su propia práctica se desarrollan en un medio que es considerado como un mero telón de fondo ubicando al sujeto en un aquí y ahora sin historia, sin contexto social y sin una determinada estructura social. Es decir que estas denominaciones no explican —porque sus portadores no alcanzan a comprenderlas— las complejas tramas en las que emergen en la actualidad las manifestaciones de la cuestión social, sino que más bien se apela a una generalidad, sin mediaciones teóricas, que incorpora un discurso plagado de prejuicios, o sesgado por la misión institucional que contiene a dichos agentes profesionales/institucionales.

Según aportes de Cristina González y Nelly Nucci *“En la intervención profesional, los procesos de conocimiento se refieren a problemas que son portados por personas, ya sea individual o colectivamente, y demandados a los profesionales en marcos institucionales de distinto tipo, con el fin de que estos últimos provean algún tipo de respuesta de cómo resolverlos. Esta tarea se da en el marco de la elaboración de diagnósticos familiares, constituyéndose los mismos en instrumentos operativos para la interpretación de situaciones y proposición de estrategias de resolución, que entendemos deben ser el producto de una relación dialógica con los miembros de las familias/unidades domésticas y otros agentes implicados en la intervención”*.

A través de nuestra intervención profesional pericial, intentamos dar cuenta de las diferentes, variadas y singulares situaciones de vida de cada sujeto e intentamos recuperar los saberes propios de cada configuración familiar, haciendo una

resignificación de sus trayectorias familiares y mostrando ese costado de la realidad con la intención de humanizar al sujeto que se encuentra en el proceso judicial, dándole valor a su trayectoria, su biografía, su situación de vida, su ser social, frente a esta forma en que el Estado se encuentra interviniendo en su existencia, en algunos casos, como la única forma en que éste se hace presente, mostrando de esta manera, su cara más aguda.

Es este el escenario de encuentro de profesionales trabajadores sociales, oficiales y de control, elaborando estrategias que logren dar cuenta de las realidades en las que intervenimos, siempre desde un enfoque especializado en vistas a aportar en el resguardo de los derechos humanos fundamentales de los justiciables. La tarea cotidiana desde esta perspectiva de abordaje plantea un sin número de desafíos, debates constates e intentos por comprender, que no se trata de absolutismos de un lado, ni de recortes caprichosos del otro. Sino que implica, desde una dimensión ética y política, un posicionamiento técnico profesional, en vistas a lograr un producto —diagnósticos— que de cuenta de modo resignificado de la vida e historia de estos sujetos, sus representaciones y significaciones y también, sus potenciales de transformación, aunque ello implique re pensar nuevas estrategias y metodologías, con lugares comunes donde coincidir, confrontar y producir nuevamente.

Así, entonces, tratando de comprender, simbolizar y transmitir consensos, acuerdos y también por que no, disidencias, en relación a los sujetos destinatarios de nuestra intervención, traspasamos el campo judicial, convergente de múltiples actores, recursos, problemas e intereses, transmitiendo de forma interpretativa y fundada, las realidades socio familiares que sintetizan la expresión de la cuestión social.

Tensiones y controversias del proceso de intervención de Trabajo Social en el campo judicial

- En primer lugar cabe señalar que en el dispositivo judicial operan criterios de verdad con lógicas binarias, que se sustentan en estereotipos, en categorías esenciales dadas por el derecho y

portadas por los sujetos en nominaciones tales como “víctima” y “víctimario”, entre otras. Por tanto, una baja —a veces ausente— reflexividad y “vigilancia epistemológica” en torno a estas nominaciones podría implicar que aceptamos como dadas y naturales aquellas consideraciones hegemónicas en el campo judicial, que suelen incorporar a los sujetos del campo popular involucrados en procesos penales, bajo la forma de estigmas y de discriminaciones.

- Otra tensión relevante refiere a que en el campo judicial la demanda no proviene del sujeto directo de intervención. Es decir que como agentes profesionales somos llamados a intervenir bajo un “encargo institucional” que en general deviene de la autoridad judicial a cargo del proceso penal en marcha. Dicha orden se condensa en el oficio judicial, el cual habilita la intervención profesional en el fuero penal.

Esto exige y supone para trabajo social un ejercicio permanente en torno a no confundir la demanda institucional con el objeto de intervención. En este sentido Bibiana Travi reflexiona, *“Confundir una demanda explícita con un problema, objeto de intervención tiene serias consecuencias de orden epistemológico, teórico, metodológico, técnico e inclusive ético”*. Consideramos que si la intervención profesional en el campo judicial incurre en dicha confusión, una de las principales consecuencias radicaría en suplantar la construcción teórica del objeto de intervención, por preceptos, normas, objetivos y procedimientos propios del campo judicial.

No realizar un proceso de análisis agudo de las demandas que nos convocan a intervenir, podría implicar el desarrollo de procesos de intervención “heterónomos”, que se adecúan sin mayor criticidad al deber ser institucional y que tienden a desprofesionalizar la intervención de trabajo social.

-Finalmente como agentes profesionales, consideramos que el comportamiento humano se encuentra fuertemente condicionado por estructuras objetivas, pero que sin embargo los sujetos o agentes sociales pueden, en determinadas condiciones de existencia, discernir entre un conjunto de oportunidades “limitadas” según sea la posición que ocupan en el espacio social y el contexto particular y singular en que desarrollan

su vida. Este marco teórico/interpretativo resulta útil para la intervención de trabajo social en el fuero penal, aunque observamos que el presente deterioro de las condiciones de vida de los grupos familiares con los cuales trabajamos, nos exigen construir categorías teóricas que puedan visibilizar situaciones donde los sujetos involucrados en procesos penales, no cuentan ni siquiera con opciones “restringidas” o “limitadas”, debido a la multiplicidad de procesos deteriorantes que marcaron sus trayectorias vitales.

Lo dicho hasta aquí resulta teóricamente relevante para las interpretaciones que en términos de Fraser, realizan los expertos, que hacen referencia a situaciones de vida de los sujetos con los que trabaja, en algunos casos eludiendo los condicionamientos que tejen la trama en la que se inscriben sus trayectorias de vida, en otros apelando a categorías tan abstractas que resultan infértiles para explicar los fenómenos en situación.

En este sentido, intervenir desde la “singularidad”, implica partir desde ciertos marcos teóricos/interpretativos para volver a ellos con nuevas preguntas e inquietudes que permitan mejorar esas lentes que orientan nuestros análisis disciplinares.

- Por último, consideramos que estas tensiones, controversias, conflictos e incomodidades mencionadas, se constituyen en desafíos para Trabajo Social y las ciencias sociales, en el marco de un campo judicial minado por los estigmas, el control social, la fragmentación y la “urgencia”, lo cual nos interpela como agentes profesionales.

Referencias Bibliográficas

- Bourdieu, P. (1997): Razones Prácticas. Sobre la Teoría de la Acción. Anagrama. Barcelona.
- Bourdieu P. (1999): *Contrafuegos*. Reflexiones para servir a la resistencia contra la invasión neoliberal. Anagrama, Barcelona.
- Carballeda, Alfredo Juan Manuel (2007). Escuchar la práctica. Buenos Aires. Editorial Espacio.
- Escalada, Mercedes; Fernández Soto, Silvia; Fuentes, María Pilar; Koumrouyan, Elza; Martinelli, María Lucía; Travi, Bibiana. El Diagnóstico Social. Buenos Aires. Editorial Espacio.
- Eliás, María Felicitas. Nuevas formas familiares. Modelos. Prácticas. Registros. Apuntes Cátedra.
- Enrique Dussel. Reflexiones sobre la dimensión ético-política de las prácticas profesionales desde los aportes de Enrique Dussel
- Garay, Lucía. La Intervención Institucional es una Práctica Analítica
- Fraser N. (1997): *Iustitia Interrupta*. Reflexiones críticas desde la posición “postsocialista”. Siglo del Hombre Editores. Universidad de Los Andes. Bogotá.
- Iamamoto, Marilda Villela. (2003). El Servicio Social en la Contemporaneidad. Trabajo y formación profesional. Brasil. Cortez Editora.
- Jelin, Elizabeth. (2000). Pan y Afectos. La transformación de las familias. Buenos Aires. Editorial Fondos de Cultura Económica.
- Nicolini, Graciela. Judicialización de la vida familiar. Lectura desde el Trabajo Social. Buenos Aires. Editorial Espacio.
- Nucci, Nelly; Crossetto, Rossana; Ortolanis, Eduardo. (2010). Apuntes de Cátedra Trabajo Social 3. Teoría, Espacios y Estrategias de Intervención II. Córdoba. Universidad Nacional de Córdoba.
- Ponce de Leon, Andres; Krmpotic, Claudio. (2012). Trabajo Social Forense. Editorial Espacio.
- Puebla, María Daniela; Scatolini, Juan Miguel; Mamani, Victor Hugo. (2007). La construcción del Trabajo Social en el ámbito de la Ejecución Penal. Buenos Aires. Editorial Espacio.
- Ramos, Silvina. Las relaciones de intercambio y ayuda mutua en los sectores populares urbanos. Un estudio de caso. Buenos Aires. Estudios Cedes.
- Robles, Claudio. (2007). La Intervención Pericial en Trabajo Social. Orientaciones teórico-prácticas para la tarea forense. Buenos Aires. Editorial Espacio.
- SLASS (2011). Apuntes de Seminario de Actualización en familia. Recorridos y perspectivas para repensar la intervención. Buenos Aires.
- Spinelli, Hugo. (2010). Las dimensiones del campo de la salud en Argentina. Revista de Salud Colectiva. Volumen N° 6.
- Travi, Bibiana. (2006). La dimensión técnico-instrumental del Trabajo Social. Reflexiones y propuestas acerca de la entrevista, la observación y el informe social. Buenos Aires. Editorial Espacio.
- Torrado, Susana. Trayectorias nupciales familiares ocultas. Cátedra de demografía social. Buenos Aires. U.B.A.



Familia, roles, funciones y después. Apuntes para una revisión necesaria

Por Eduardo Ortolanis*

El artículo se propone algunas líneas de análisis para trabajar las implicancias que a partir de la implementación del nuevo Código Civil y Comercial es necesario redefinir para lograr avanzar en la implementación del nuevo paradigma planteado. Se pone en discusión las formas de analizar la familia desde la categoría de roles y propone alguna línea de reflexión que recupera otras posibilidades.

Palabras Clave: Roles – Funciones - Familia

*Lic Trabajo Social (UNC), Docente Cátedra de Familia – Carrera de Trabajo Social FCS- UNC. Docente curso Trabajo Social y Campo Jurídico FCS-UNC. Perito oficial Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Miembro de comisión directiva Asociación Gremial Empleados del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Director en Investigaciones enmarcadas en Secyt / Centro de Perfeccionamiento Ricardo Núñez, en temas ligados a violencia familiar, género, trabajo social familiar.

Introducción

Muchas veces se ha dicho que el Nuevo Código Civil y Comercial representa un cambio paradigmático, que se ha pasado de un viejo paradigma que interpreta a las familias y sus determinantes a partir de categorías ancladas en proposiciones biologicistas, a una perspectiva en línea con los derechos humanos.

En este pasaje de paradigma, lo importante sería poder revisar cual debería ser la implicancia de ese cambio. Lo que se desprende es que un cambio de perspectiva necesariamente conlleva a establecer cambios en las prácticas. No se trata sólo encontrar nuevos tipos de familia, sino más bien de pensar desde que categorías, desde que lugares teóricos y éticos damos cuenta de esa realidad, de ese sujeto que llamamos “las familias”.

Pensar la familia

El nuevo código determina y promueve repensar nuevas formas de intervención al redefinir los conceptos de familia, niñez, responsabilidad parental, régimen comunicacional, etc.

Sin lugar a dudas, la forma en que se intenta comprender a las familias se constituye como uno de los cambios más significativos, dado que impacta en cómo se definen los problemas que aparecen asociado a esta categoría. De aquí la importancia de poder establecer los cambios normativos que son recogidos a partir del implementación del Nuevo Código Civil (Ley 26994) que rige desde agosto de 2015 y que en nuestra provincia se ha regulado en su procedimiento por la ley 10305.

Podemos decir que lo que le da sustento a los cambios producidos, se sostiene a partir de los principios, postulados y tratados internacionales, tomando los avances y desarrollo que se ha venido dando en el campo de los Derechos Humanos, que ponen como prioridad sobre otras cosas a las personas, tratando de garantizar la igualdad en el derecho para todos los sujetos.

Hay cambios que son recogidos por el nuevo código civil que no aparecen de manera espontánea, sino que se vienen debatiendo y siendo puesto en cuestión en diferentes espacios y desde hace bastante tiempo. Si bien entendemos que

el concepto familiar ha sido dinámico y se ha ido transformando en el tiempo, es cierto que estos cambios se aceleran sobre todo a partir de la apertura democrática de los años 80. Frecuentemente se escuchan discursos conservadores que hablan de la crisis de la familia, la crisis de valores, donde lo que se entrevé es que se añora y pone en valor formas tradicionales de constitución de lo familiar.

También podemos decir que en el debate de temas significativos que afectan a la familia solemos encontrar una multiplicidad de actores que van fijando posiciones muchas veces antagónicas. Esto nos habla de que las nociones de familia no solo se transforman, sino que hay nociones que permanecen, que conviven, que se disputan.

En el marco de esas disputas, podemos establecer que las legislaciones tienen entre sus antecedentes, las luchas dadas por movimientos sociales y la intervención de organizaciones y organismos. Aparecen como significativas las luchas de los movimientos sociales en defensas de las infancias, las del movimiento de mujeres, feministas, sexualidades no hegemónicas, entre otros, y en procesos Internacionales como las Conferencias y Convenciones (ejemplo Derechos de Niño; Convención interamericana contra la discriminación hacia la mujer, entre tantos otros).

Cambios que se objetivaron en leyes

La Convención Internacional de los derechos del Niño (1989) se constituye como uno de los referentes ineludibles, porque no ha modificado sólo una concepción de infancia, sino que involucra definiciones sobre otras categorías o sujetos que aparecen asociado, como es el mundo de adultos, el espacio familiar, las funciones del estado, entre tantas otras. Comienza a verse al niño como sujeto con capacidades, a pensar la niñez desde una perspectiva de ciudadanía y como sujetos de derechos. En la misma línea, la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños Y Adolescentes del año 2005 (26.061) contribuye a modificar lo que se entiende por familia. Entre otros aspectos incorpora la categoría de centro de vida ya presente en la CIDN, también apela al criterio de la socio afectividad,

donde se amplía la mirada de la familia o núcleo familiar. Incorpora la noción de grupo familiar, grupo familiar de origen, tiene en cuenta el medio familiar comunitario y familia ampliada además de los progenitores. Incluye además a las personas vinculadas a la infancia y adolescencia a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad o con otros miembros de la familia ampliada. Establece que se podrá asimilar al concepto de familia a otros miembros de la comunidad con los cuales los niños tengan vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo asistencia y protección. Estos corrimientos sin duda contribuyen a cambiar los parámetros a partir de los cuales se opera desde infancia en el espacio social familiar.

En lo que hace estrictamente a la intervención desde el derecho de familia, hasta el año 1988 en que se dicta la Ley Provincial 7676, los conflictos que se presentaban sobre temas de familia eran tratados en el fuero civil. Es a partir de ese año y con la nueva ley que se crea el Fuero de Familia, generando un ámbito especializado para la atención, lo que le imprime nuevas modalidades a las formas de intervención.

Un importante aporte a las modificaciones en la formas de intervenir sobre la familia puede observarse en la ley 23515 de Divorcio Vincular (1987) que en sus fundamentos expone que:

“... El evidente cambio en el modo de concebir las relaciones de pareja en nuestra sociedad ha privado paulatinamente a estas normas de sus condicionantes originales ... La reforma que se acomete pretende que la libertad, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio ... se estima que el respeto al libre desarrollo de la personalidad, garantizado por el artículo 101 de la Constitución, justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge ...”

Esta nueva ley modifica la forma previa del divorcio que databa de la época de la dictadura de Juan Carlos Onganía que se estableció por decreto ley 17.711 de abril de 1968. Según Giordano, Verónica. (2015), si bien “*El articulado consagró la “capacidad jurídica plena para la mujer*

mayor de edad cualquiera sea su estado civil” y el divorcio “por presentación conjunta”, dos institutos largamente reclamados, en un contexto autoritario, la reforma fue refractaria a cambios más profundos... Así, el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos y la elección del domicilio conyugal siguieron siendo atribuciones exclusivas del varón... En línea con esto, al año siguiente, una ley estableció la obligación de la mujer de usar el apellido del marido.” Giordano (2015 p.3)

Otro aspecto de esa ley es que conservaba la obligación del deber de fidelidad luego de la separación. Esto en los hechos significa que no se rompe el vínculo de manera completa.

Ya La nueva ley de divorcio vincular de 1987 tenía un primer efecto en relación a modificar las pautas que daban privilegios y generaban mecanismos que sometían a la mujer al poder del varón disminuyendo las desigualdades. Por otro lado importa destacar que se si bien la doctrina y jurisprudencia no es unánime y se da con ambigüedades, se pone en cuestión la proposición de la vigencia del deber de fidelidad durante el estado de separación de hecho. Si bien es en la reciente reforma del código civil que se elimina claramente el deber de fidelidad, ya desde la ley de divorcio se comienza a echar por tierra la proposición conservadora de que el matrimonio es para siempre, incorpora la posibilidad de iniciar la separación sin justificación, por la sola decisión de una de las partes, y amplía la legitimidad para que la persona separada pueda reconstruir una nueva relación.

Una de las funciones principales de la familia ha sido la de regular y canalizar la sexualidad, considerada uno de los temas de la privacidad, de lo íntimo. La Ley 26.150 de educación sexual y reproductiva (2006) se inmiscuye en un tema que era competencia casi exclusiva de la familia. Lleva la educación sexual a las escuelas poniéndola como un interés público, otorgando competencia en la materia al conjunto de la sociedad y el estado. Dentro de los objetivos de la Ley 26.150 se encuentra: Incorporar la educación sexual integral dentro de las propuestas educativas orientadas a la formación armónica equilibrada y permanente de las personas; asegurar la transmisión de conocimientos pertinentes, precisos y confiables y actualizados sobre los distintos as-



pectos involucrados en la educación sexual integral; promover actitudes responsables ante la sexualidad; prevenir los problemas relacionados con la salud en general y la salud sexual y reproductiva en particular; procurar igualdad de trato y oportunidades para mujeres y varones.

Posteriormente surge la ley Nacional 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en los que se desarrollan sus relaciones interpersonales (2009). Aquí también se introduce otra mirada sobre la familia más allá de los vínculos biológicos. En su definición establece que violencia doméstica es aquella ejercida por un integrante del grupo familiar, originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, Incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas.

También cabe mencionar la Ley 26.579 de Mayoría de Edad a los 18 años que conlleva la modificación del Código Civil (2009), donde entre otras cosas se modifican deberes y responsabilidades de padres e hijos, se corren las edades en las que se ejercen autonomías y responsabilidades.

Probablemente una de las leyes más controvertidas y que provoca un gran impacto no solo social sino también pone en cuestión categorías conceptuales, es la Ley de Matrimonio Igualitario 26.618 (2010). Esta ley instauro el principio de igualdad en materia matrimonial al otorgar legalidad/legitimidad, reconocimiento jurídico a las parejas o uniones del mismo sexo.

Significó un proceso de visibilización de situaciones que tendían a ocultarse por ser socialmente discriminantes. Es central la explícita manifestación que establece que todas las referencias a la institución del matrimonio que con-

tiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por dos personas del mismo sexo como al que lo fuera por personas de distinto sexo

Lo significativo de este cambio es que cambia la estructura, la comprensión más instalada de lo que debe entenderse por familia, ahora no solo de sus funciones, sino desde la propia composición. Aquí se ponen en crisis modos de comprender lo familiar desde sus nociones más instaladas en el imaginario social, el cual es que debe haber un hombre y una mujer, que el rol es de padre o de madre, la noción de que “madre hay una sola”. Si tenemos en cuenta el enorme debate que se introduce con las técnicas de reproducción asistidas, el cual contiene muchos puntos puestos en cuestión hoy todavía no resueltos, el contenido biológico para la definición de qué es familia pierde definitivamente el peso que tenía en el paradigma anterior de familia.

De este modo, aparecen en la sociedad preguntas que intentan restaurar el sentido tradicional de familia, trasladando esquemas de mirada y formas de analizar propias de la familia heterosexual a estas nuevas formas familiares. Por ejemplo cuando se preguntan en relación a una pareja homosexual ¿quién hace de hombre o de mujer?; o frente a un matrimonio igualitario de parejas del mismo sexo, ¿quién hace de madre o quien hace de padre? A partir de esto se hace oportuno preguntarse ¿Es posible analizar el rol materno y paterno en un matrimonio del mismo sexo? ¿Se puede decir que una mujer desde el punto de vista biológico pueda ejercer el rol paterno? ¿Puede haber más de un rol materno? ¿Qué pasa si no hay quien cumpla con un rol paterno?. Las preguntas son muchas.

No es menor el impacto que introduce la Ley de Identidad de Género 26.743 (2012) que reconoce el derecho a la identidad, permite inscribirse en el documento de identidad según su propia identidad de género, la que entre otras cosas obliga a prestar servicios como por ejemplo el de salud acorde a la identidad de género. Los desconciertos en relación a la construcción de los roles se acrecienta. ¿Por qué un varón se cambiaría de sexo y después pide casarse con una mujer?, ¿por qué quiere ser mujer si le gustan las mujeres?

Otra modificación la introduce la ley de Cobertura Médica de Técnicas de Reproducción Humana Asistida 26.862 (2013), la cual puede producir parentescos sin vinculación biológica, y pueden hacer uso de ellas parejas homosexuales.

Estas nuevas leyes reconocen que para que haya reproducción biológica es preciso el encuentro de un espermatozoide y un óvulo, pero este ya no es el único criterio para establecer la existencia de filiación familiar.

Los cambios producidos en las legislaciones nacionales impactan de diversas maneras en las normativas locales. Entre ellas vemos como la Ley 9283, ley de Violencia Familiar de Cba. (2006) toma nuevos conceptos de familia. Establece que se entenderá por violencia familiar, toda acción, omisión o abuso dirigido a dominar, someter, controlar o agredir la integridad física, psíquica, moral, psicoemocional, sexual y/o la libertad de una persona en el ámbito del grupo familiar, aunque esa actitud no configure delito. Luego en su artículo cuarto, define que se refiere a todas aquellas personas que sufriesen lesiones o malos tratos físicos o psíquicos por parte de algunos de los integrantes del grupo familiar, entendiéndose por tal, el surgido del matrimonio, de uniones de hecho o de relaciones afectivas, sean convivientes o no, persista o haya cesado el vínculo, comprendiendo ascendientes, descendientes y colaterales.

También podemos ver en la ley 9944 de Promoción Y Protección Integral De Los Derechos De Las Niñas, Niños Y Adolescentes en La Provincia de Córdoba de 2011, que adhiere a la ley nacional 26016 al menos en parte, incorporando los principios de la CIDN y de la ley nacional.

La familia en el campo social.

Los cambios que se han objetivado en leyes han tenido su correlato en el campo de las ciencias sociales también.

En las últimas décadas la familia ha ido cambiando, no sólo su forma y contenido sino también su significación para la sociedad. La familia misma está experimentando lo que se percibe como cambios sin precedentes en las formas de familia, la construcción de los vínculos afectivos y las cuestiones de género.

Parte de este debate de cómo entender a las familias en estos nuevos escenarios es desarrollado por Gonzales y otros (1999). En su trabajo se trabaja la idea de que "... la familia es uno de los espacios sociales fundantes en la vida de las personas, puesto que en ella construimos nuestras primeras relaciones, experiencias y modo de aprender a ser, pensar, actuar, sentir. Se propone analizar a la familia también como una organización social; como "un espacio en el que sus miembros combinan sus capacidades y recursos en pos de un objetivo común referido a la reproducción cotidiana y social, con una división del trabajo familiar, distribución de responsabilidades, derechos y deberes dado el género, generación y parentesco en torno al cumplimiento de las funciones de la familia. En ella, cada miembro porta experiencias e intereses propios al momento y posición que ocupa en la misma, pero estas diferencias tienden a articularse (no desapareciendo sino en tensión constante entre lo común y lo individual) en pos de un objetivo común. Es así que la familia constituye una trama de complejas relaciones y posiciones, donde el sector social, el género, generación, el parentesco, nos permiten comprender el proceso de conformación de las necesidades, carencias y los recursos/satisfactores, en momentos y contextos particulares." González y otros (1999)

Probablemente uno de los textos que se estableció como una referencia obligada sea el de Elizabeth Jelin, *Familia y unidad doméstica: mundo público y vida privada* (Jelin, E 1987) que ve a la familia como una organización social dedicada a la reproducción de sus miembros, a su vez conectada con los espacios más amplios de producción, reproducción, distribución y consumo de la sociedad. Para ella la realización de actividades comunes ligadas al mantenimiento, definen *unidades domésticas*. También llamadas *grupos domésticos*, su característica esencial es la cohabitación, la residencia común. De esta manera, familia es el grupo que incluye varios individuos ligados entre sí por lazos de compromisos y de parentesco, y unidad doméstica, el grupo co-residente que coopera en las tareas ligadas al mantenimiento de sus miembros. Lo que la autora pone en debate es la diversidad de formas de llevar adelante aspectos de la vida cotidiana que eran adjudicados a la familia.

"Por un lado la familia tiene un sustrato biológico ligado a la sexualidad y la procreación, constituyéndose en la organización social que regula, canaliza y confiere significados sociales y culturales a estas dos necesidades. Por otro lado, la familia está incluida en una red más amplia de relaciones – obligaciones y derechos – de parentesco guiadas por reglas y pautas sociales establecidas. La importancia de la familia, sin embargo, va más allá de la normatividad de la sexualidad y la filiación. También constituye un grupo social de interacción...". (Jelin, E 1987)

Otra de las autoras importantes es Martine Segalen (1992), quien ve que algunos grupos domésticos están constituidos por una familia, otros pueden comprender varias, pero pueden incluir también personas sin relación de parentesco, que comparten las actividades de mantenimiento.

Por su parte Cristina González (1999) plantea que "desde múltiples espacios se ha empezado a incorporar una lectura que tiende a poner en cuestión la idea de un tipo de familia como universal y natural (por ejemplo, en espacios de debates y convenciones internacionales, tales como la Conferencia Mundial de Derechos Humanos realizada en Viena en 1993, la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo - El Cairo 1994 -, en la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social - Copenhague, 1994 - y en La Conferencia Mundial de la Mujer - Beijing 1995), en los que se plantea la necesidad de incorporar una mirada más amplia de la familia, reconociéndose la diversidad existente, y proponiendo hablar de "las familias"... (González y otros 1998)

Un aporte presente en el debate es el que presenta Bourdieu, quien en su texto de *El Espíritu de Familia* (1994) incursiona en las dimensiones de la familia como realidad objetiva y subjetiva. Al respecto trabaja sobre la idea de que diversos antropólogos piensan a la familia como una ficción, una construcción sobre un término. "Tal como se dice, si es cierto que la familia no es más que un término, también es verdad que se trata de un mot d'ordre o mejor, una categoría, principio colectivo de construcción de la realidad colectiva. Se puede decir simultáneamente, sin contradicciones, que las realidades sociales son ficciones sociales sin otro fundamento que la



Fotografía: Candela Nieto



construcción social, y que las mismas existen realmente, en tanto que se las reconoce colectivamente. Siempre que se utilizan conceptos clasificatorios como el de familia, estos comprenden a la vez una descripción y una prescripción, que no aparece como tal porque se la acepta (casi) universalmente, y admitida como normal: admitimos tácitamente que la realidad a la que acordamos el nombre de familia, y que nosotros ubicamos en la categoría de verdaderas familias, es una familia *real*”

Sí admitimos que la familia es una categoría que se construye, que se estructura a partir de los criterios que utilizamos para definirla, podemos establecer que hoy no solo importa aquellos que son definidos a partir de lo biológico. Esto nos da la posibilidad de incorporar categorías como la “socioafectividad”, tener en cuenta como elemento fundante las relaciones familiares basadas en la voluntad y el deseo de las personas de mantener vínculos afectivos que trascienden lo normativo. Entonces podemos empezar a ver como inciden otros aspectos para establecer la existencia del vínculo parental. Aquí aparecen estas nuevas definiciones parentales como lo son los parentescos afines (Padre afín – Madre Afín etc.)

La perspectiva que nos incorpora la idea de los multiparentezcos o parentalidades adicionales nos ayudan a comprender las situaciones en las cuales hay más de dos adultos se asumen el cuidado de un niño, sin que tengan necesariamente vínculo biológico

Si aceptamos la incorporación de los conceptos sobre la socio afectividad, los vínculos por afectividad o parentescos afines como aspectos de relevancia necesarios, introduciendo criterios no biologicistas en las consideraciones de qué es familia, ¿es posible seguir analizando estas realidades desde los viejos estereotipos de roles?

Las discusiones y debates, las corrientes de pensamientos que abordan la categoría del *rol* son diversas, y no es la intención de presentar esa diversidad en este momento, así que -aún a riesgo de simplificar demasiado-, podemos citar algunos criterios más o menos consensuados sobre la definición del Rol Social. Se tiende a caracterizar al **rol social** como un concepto sociológico

que hace referencia a las **pautas de conducta** que la sociedad impone y espera de un individuo (actor social) en una situación determinada. El *rol* tiene la función de separar lo que *somos* (identidad) de lo que *representamos* (*rol*). Según la primera acepción del *diccionario de la lengua española*, la palabra *rol* significa «función que alguien o algo cumple», y proviene del inglés *role*, papel de un actor, y este del francés *rôle*”.¹

En la caracterización hay aportes de diversas disciplinas, sobre todo desde la sociología del conductismo, del estructural funcionalismo, y de corrientes de la psicología entre otras. Lo que de algún modo tienen en común es establecer que en la teoría del rol, también denominada *función social*, la idea principal es que toda persona que participa en una determinada situación social se enfrenta a unas expectativas específicas, conductas esperadas, asignaciones de funciones o papeles a los que los sujetos deben adaptarse, sobre lo que las sociedades generan importantes mecanismos para que se adecuen a los comportamientos esperados. Sin dudas, estas funciones o papeles esperados son construidos desde marcos que claramente tienen un trasfondo que se basa en la cultura patriarcal y heteronormativa, con un componente fuertemente prescriptivo.

Si aceptamos que esto es así, debemos entender que es muy posible que cuando hablamos de roles y funciones, que en sus traducciones para el espacio familiar aparecen como rol paterno o rol materno, en general nos estaremos refiriendo a las construcciones que se generaron en el marco del paradigma de la familia heterosexual con un fuerte componente biologicista, ligado a las tradiciones positivistas del funcionalismo o estructuralismo.

Los peritos y el rol

El campo de la Administración de Justicia ha sido siempre terreno casi exclusivo de los profesionales del Derecho. Asistimos en los últimos años, sobre todo a partir de la apertura democrática de nuestro país, a modificaciones en las prácticas jurídi-

cas y cada vez más la labor Pericial constituye un espacio del ejercicio profesional que permite incorporar otras miradas que las estrictamente provenientes del derecho. La introducción de importantes reformas judiciales implica la posibilidad de establecer nuevos modos de intervención. La ampliación de la mirada de lo jurídico hacia una perspectiva más interdisciplinaria ha originado que peritos de diversas disciplinas, entre ellas la de los trabajadores sociales o los psicólogos, tengan la posibilidad de incorporar nuevos conceptos, nuevas miradas sobre los problemas sometidos a procesos jurídicos.

Uno de los principales medios por los cuales nuestros aportes se objetivan, son las pericias e informes que se vuelven un importante aporte al momento del desarrollo de un Juicio. Es decir, nuestros saberes y herramientas adquiridas, alcanzan importancia y relevancia en esta instancia. El Peritaje, si bien no es determinante, tiene influencia en la toma de decisiones y puede delimitar el curso de un proceso.

Desde nuestra intervención pericial aportamos una aproximación a la realidad de los sujetos, que permite considerar factores significativos desde una perspectiva de los saberes disciplinares. Por ello es que cobra importancia ver desde donde construimos nuestras intervenciones, qué tipos de definiciones de lo familiar subyacen en la forma en que presentamos u abordamos el problema social que tiene su expresión en el ámbito judicial.

Esto supone poder revisar desde que marcos teóricos y conceptuales, fundamentalmente ligados a la teoría social y a otras corrientes de las ciencias, nos posicionamos. En la pregunta que orienta estas reflexiones: ¿seguimos analizando desde los viejos paradigmas los roles familiares?

En un principio de respuesta, se podría pensar que al menos en parte, se han ido incorporando estos nuevos marcos analíticos de interpretativos, aunque se siga apelando a la palabra rol para referirse a ellos.

Al menos incipientemente podemos establecer que avanzamos hacia nuevas definiciones de aquello que antes se caracterizaba a partir del rol materno o rol paterno. Hablar de esos roles so-

cialmente esperados implica tener un estándar, un ideal, una manera unívoca de entender lo correcto. Uno de los corrimientos que podemos observar que se provoca con la incorporación de las categorías basadas en la comprensión de las nuevas parentalidades. Esto incorpora una manera distinta de analizar lo que ahora definimos en términos de relaciones de parentesco.

Podemos decir que el intento y el esfuerzo esta puesto en la caracterización de las posiciones de sujetos a partir de múltiples determinantes, entre ellos al menos las condiciones de género, de generación, de posición social y de relaciones de parentesco.

Estas categorías incluyen una perspectiva que parte de la premisa de la no existencia de un modelo único, de modelos ideales o estándares correctos o desviados, sino que van reconociendo diversidades de formas en que se construyen posiciones. Hablamos pues de comprender una diversidad de formas de vivir las sexualidades, de posicionarse en el lugar de cuidado del niño, de posicionarse como adulto responsable. Entonces no solo se trata de ver diversidades familiares, sino diversas formas de realizar los cuidados personales, de vivir la sexualidad, de vivir la maternidad o la paternidad, en definitiva de ver las relaciones o los vínculos en la familia. Probablemente haya que estar prevenido, porque un cambio terminológico no siempre implica un cambio de mirada. Seguramente deberemos prestar atención para que los procesos de transformación se produzcan simultáneamente, tanto desde lo lingüístico con su implicancia teórica/ epistemológica hacia lo concreto, a las prácticas y viceversa.

Sin dudas muchas veces al análisis del rol es desde la posición prescriptiva, la que busca estándares o ideales. Por ello quizás sea tiempo de revisar esto que denominamos rol, y que por momentos muta al análisis de la posición de sujeto según una multiplicidad de determinantes que no solo contempla la relación de parentesco. Utilizar el mismo término (rol) para diversas miradas puede resultar (en el mejor de los casos) confuso y hasta conducir a intervenciones iatrogénicas o revictimizantes.

¹ (Al respecto puede consultarse el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española en <http://dle.rae.es>)

Referencias Bibliográficas:

Bourdieu, P. El espíritu de familia. "L'esprit de famille", Raisons pratiques sur la théorie de l'action Editions du Seuil, 1994. Traducción de María Rosa Neufeld. págs. 135-145

Giordano, Verónica. (2015). La reforma del Código Civil: pasado y presente desde una perspectiva de género. Mora (Buenos Aires), 21(1), 00. Recuperado en 23 de julio de 2017, de http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-001X2015000100006&lng=es&tng=es.

González, C., Ortolanis, E., Nucci, N., Crosetto, R., Soldevila, A. (1999). "Necesidades y satisfactores en el análisis del espacio social familiar", informe final de investigación, Cecyt UNC.

Jelin, Elizabeth (1987). "Familia y unidad doméstica: mundo público y vida privada", Bs. As., CEDES

Segalen, Martine (1992). "Antropología histórica de la familia" Madrid, Edit. Taurus,

Convención Internacional de los derechos del Niño (1989) disponible en

<https://www.unicef.org/argentina/spanish/7.-Convencionsobreloderechos.pdf>

Ley 26.061 De Protección Integral De Los Derechos De Las Niñas, Niños Y Adolescentes

Publicada en el Boletín Oficial del 26-oct-2005 disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/ver-Norma.do?id=110778>

Ley 7.676 Tribunales De Familia. Cordoba, 28 de junio de 1988 publicado en Boletín Oficial, 8 de agosto de 1988. Disponible en http://www.sajj.gob.ar/legislacion/ley-cordoba-7676-tribunales_familia.htm

Ley 23515 Divorcio Vincular. Código Civil Modificaciones Publicada en el Boletín Oficial del 12-jun-1987 disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/ver-Norma.do?id=21776>

Ley 26150 Programa Nacional De Educación Sexual Integral Establecimientos Públicos, De Gestión Estatal Y Privada. Publicada En El Boletín Oficial Del 24-Oct-2006

Disponible En: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infoleginternet/vernorma.do?id=121222>

Ley 26485 ley de protección integral a las mujeres ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia. Publicada en el boletín oficial del 14-abr-2009. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/ver-Norma.do?id=152155>

Ley 26579 Código Civil - Mayoría De Edad – Modificación. Publicada En El Boletín Oficial Del 22-dic-2009. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/ver-Norma.do?id=161874>

Ley 26.618 Matrimonio Civil Código Civil. Modificación. Matrimonio Igualitario. Sancionada: julio 15 de 2010. Promulgada: julio 21 de 2010. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm>

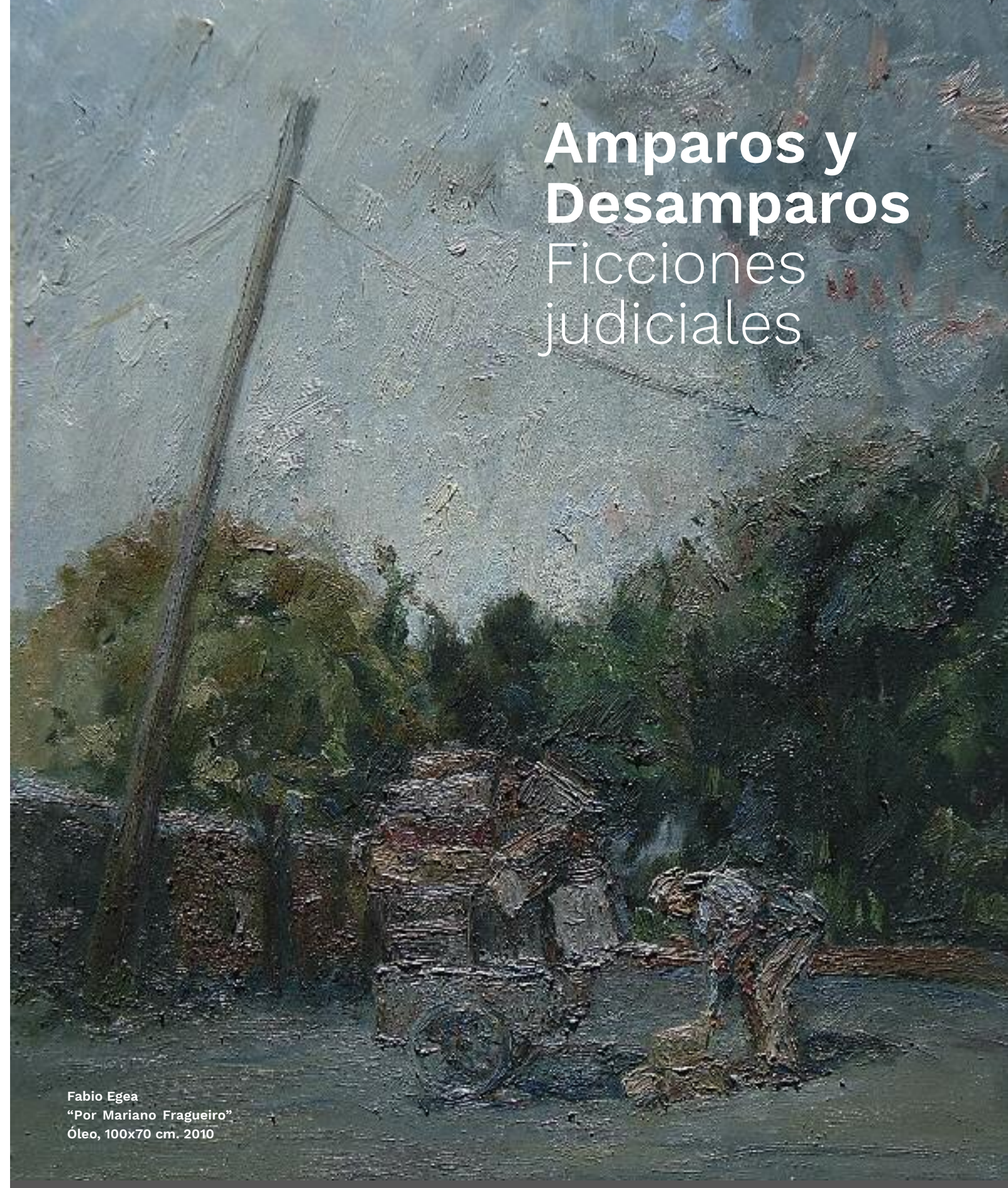
Ley 26.743 Identidad De Género. Sancionada: mayo 9 de 2012. Promulgada: mayo 23 de 2012. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>

Ley 26862 Reproducción Medicamente Asistida Procedimientos Y Técnicas Medico-Asistenciales. Publicada en el Boletín Oficial del 26-jun-2013. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=216700>

Ley N° 9283 Ley De Violencia Familiar Sanción: 01.Marzo 2006 Publicación Boletín Oficial 13 marzo 2006. Disponible en: <http://web2.cba.gov.ar/web/leyes.nsf/0/4D5C0C460AB8C81A032572340067DD19?OpenDocument&Highlight=0,9283>

Ley N° 9944 Promoción Y Protección Integral De Los Derechos De Las Niñas, Niños Y Adolescentes En La Provincia De Córdoba. Fuero De Niñez, Juventud Y Violencia Familiar. Fecha De Sanción: 04.Mayo 2011 PUBLICACIÓN: Boletín Oficial 03 junio 2011

Amparos y Desamparos Ficciones judiciales



Fabio Egea
"Por Mariano Fragueiro"
Óleo, 100x70 cm. 2010

Mercado abreviado

Un cuento de Lucas Carranza Bertarelli



Suena el despertador. Me despierto, estiro la mano hasta el reloj y lo apago. Me duermo de nuevo. El despertador, después de cinco minutos, suena otra vez y me interrumpe un sueño, que no recuerdo, pero que tengo la sensación de que era lindo. Vuelvo a apagarlo, me duermo. Suena el despertador. Con todo el dolor del alma, abro los ojos para ver la hora. Es terrible, me tengo que levantar.

Me cambio rápido, me cepillo los dientes, tomo un café con leche mientras miro, sin mirar, el noticiero de la mañana. Salgo para el trabajo. Es martes, tengo mucho sueño.

Hace calor. El edificio es viejo, sin aire acondicionado, con ventiladores de techo que corren lentamente y que, en vez de refrescar, sólo logran que el calor baje. Como todas las mañanas, mis compañeras del Juzgado hablan de Tinelli. Marcela pregunta a quien sentenciaron. Al parecer, no pudo ver el programa de anoche. Veo que Alejandra, la Prosecretaria¹, está hablando y que el resto de las chicas no le prestan atención. Otra vez critica a su ex marido, del cual se divorció hace cinco años. Rápidamente clavo la vista en la computadora, antes de que se dé cuenta que la vi y me piece a hablar directamente.

Se escucha “¡Barandilla!”. Señal inequívoca de que algún Abogado espera impacientemente ser atendido. Insólitamente impaciente, porque a esa hora de la mañana nunca hay nadie en este sector de Tribunales. Me levanto a atenderlo, es el Dr. Justo. Me pregunta si su cliente, el preso, ya llegó. Le contesto que no, que aun no lo han anunciado. Me dice que se va a tomar un café, que cuando llegue le avise. Me aclara que es para hacerle firmar la solicitud de juicio abreviado².

Me dirijo hacia el teléfono y llamo a la Alcaldía. Pregunto si ya llegó el preso Mercado. Me dicen que no, que apenas llegue me van a avisar. Me interrogan acerca de si es para audiencia o para notificación. Les digo que es para audiencia. Esto implica que mandarán dos custodios en lugar de uno porque, al parecer, el jefe del Servicio Penitenciario piensa que los presos se fugan más en las audiencias que en las notificaciones.

1 Los Prosecretarios son los jefes de rango más bajo.

2 Juicio Abreviado es un juicio en donde, a cambio de la reducción de la pena, el imputado se declara culpable (independientemente de si lo es o no).

Vuelvo a mi computadora. Pero antes de que pueda ver el diario, me acecha Ana, la Secretaria³. Me pregunta si está todo listo. Y me insiste, “¿están todos los antecedentes?”. Ante mi aseveración, me especifica si también está listo el último cómputo de pena⁴. Le respondo que sí. Entonces se relaja y se va a buscar un mate. Yo la sigo y le digo que el Abogado del pobre Mercado es un chanta, que lo de Mercado no es un delito. “Mercado es inocente”, le afirmo en un tono jocoso. Me contesta que el Abogado ya arregló con el Fiscal, que arreglaron en cinco meses y que, como Mercado lleva preso cuatro, en un mes sale. Y que Mercado está de acuerdo. Entonces, ya en un tono más serio, le digo “vos sabés bien que Mercado hace lo que le diga el Abogado y que el Abogado es un pelotudo” y me doy vuelta y me voy antes de que diga nada.

Son las nueve de la mañana. Entra Alicia, la Jueza. Todos la saludan y eso me incluye. Avanza, como distraída, hacia la silla que está ocupada por Franco, el Policía del Juzgado. Franco se levanta rápidamente y le dice que se siente. La Jueza hace un intento de decir que no, mientras plácidamente se sienta. Julieta, que nunca ha dejado de cebar mates, le ofrece uno de inmediato. Alicia acepta y pregunta, sin dirigirse a nadie en particular, si ya está todo listo para la audiencia. Como la causa de la que esta hablado es mía⁵, me levanto de mi silla y le digo que todavía no han anunciado al preso⁶ y que su Abogado se está tomando un café.

Entra Maximiliano, el Fiscal⁷. Saluda amable y familiarmente a todos, con un beso a las chicas, incluida la Jueza, a excepción de Franco a quien ignora por completo. Todos saben que Maximiliano no toma mate, así que no se le ofrece. Pregunto si ya está todo listo. Antes de que yo pueda contestarle, suena el teléfono. Desde Alcaldía me anuncian a Mercado. Corto sin despedirme y

3 La Secretaria es la Jefa de Personal del Juzgado.

4 El cómputo de pena es una resolución donde se establece cuál es la fecha exacta en la que un penado terminará su condena.

5 En un Juzgado, cada causa es asignada a un empleado para que la tramite (o sea, decrete, oficie, notifique, diligencie la prueba y haga la sentencia).

6 Anunciar al preso es el llamado telefónico que se hace desde la Alcaldía de Tribunales para comunicar que ha llegado, desde la cárcel, el preso.

7 El Fiscal es el encargado de investigar los hechos ocurridos y formular, en caso de que corresponda, la acusación.

me dirijo hacia el Fiscal, que está hablando con Alicia. Les digo a ambos que Mercado está abajo. Se acerca Ana y me pide que imprima los esquemas⁸ y que pase el encabezado⁹ al compartir¹⁰ para que S.S.¹¹ haga la sentencia cuando termine la audiencia. Imprimo cuatro esquemas. Uno para Alicia, uno para Ana, uno para Maximiliano y otro para mí.

Maximiliano me dice que va a subir a su oficina y que le avise cuando el preso ya esté en la Sala de Audiencias. Apenas sale, persigo a Alicia, que camina hacia su amplio despacho. Cuando llega, se da vuelta y se encuentra conmigo. Con la excusa de acercarle el esquema, le pregunto si vio bien la causa, porque no sé si está para un abreviado. Me pregunta por qué. Entonces le explico que, para mí, el hecho descrito en la Requisitoria Fiscal¹² no es un delito. Ella me responde que, de todas maneras, las partes ya arreglaron. Yo le insisto diciendo “aunque hayan llegado a un arreglo, el imputado se va a estar declarando culpable de algo que no es un delito”.

Al frente mío Alicia lee el hecho del cual se lo acusa al pobre Mercado. Mercado entra a una caballeriza abierta, agarra un caballo y lo lleva caminando tomado de la rienda. Cuando llega a la puerta exterior del lugar, se encuentra con la hija de la dueña del caballo, que le pregunta qué está haciendo. Él le contesta que Juan le dijo que le lleve el caballo. Ella le responde que no conoce a ningún Juan y que en todo caso debería esperar a su mamá. Ante esto, Mercado vuelve sobre sus pasos, deja el caballo en el lugar de donde lo había sacado y se retira caminando. A la hija de la dueña del caballo lo sucedido le parece sospechoso y llama a la Policía. La Policía llega e intercepta a Mercado, a unas pocas cuadras del lugar.

Le digo a la Jueza que el caso de Mercado no es

8 Los esquemas son resúmenes de la causa donde constan los hechos que se imputan, el delito, la prueba, los antecedentes del imputado, etc.

9 El encabezado es la primera parte de una sentencia judicial, donde no está aún valorada la prueba, ni resuelto el caso.

10 El compartir es una carpeta informática a la cual se puede acceder desde todas las computadoras.

11 S.S. significa Su Señoría y es la formalidad con la cual se dirige a un Juez. Decir “ese ese”, es una de las maneras de llamarlo coloquialmente.

12 La Requisitoria Fiscal es la acusación realizada por el Fiscal que investiga la causa.

más que una tentativa¹³ desistida y por lo tanto no es punible¹⁴. Ella me responde con un evasivo “veremos”. No es mala señal después de todo. A lo mejor Mercado zafa.

Me voy. Mientras camino a mi oficina -mía y de cuatro personas más que trabajamos en el mismo espacio- veo que Ana está en el pasillo. Nos cruzamos y le digo, de nuevo con jocosidad, “Mercado es inocente”. Sigo caminando y escucho que Ana se ríe. Tampoco es mala señal.

Unos quince minutos después, mientras decreto¹⁵ una causa, se acerca Ana y me dice que haga subir a Mercado y llame a las partes. Termino lo que estoy haciendo, llamo a la Alcaldía y pido que lo suban. Vuelvo a mi computadora y sigo trabajando en otro expediente. Ahora, la que está cebando mates es Marcela y me ofrece uno. Me levanto y se lo acepto. El mate está asqueroso, está cebado con *Chucker*, con mucho *Chuker*. De todas formas, me lo tomo, mientras escribo una citación¹⁶.

A través de la barandilla se asoma un Policía y me dice que está con Mercado. Le respondo que pase a la Sala de Audiencias. Llamo al Fiscal por teléfono y le informo que Mercado ya está presente. Me pregunta si el Abogado también lo está. Le respondo que sí, lo cual, por supuesto, es mentira. Entonces llamo al Dr. Justo y le digo que su cliente ya está en la Sala. Me pregunta si el Fiscal ya llegó. Y también le digo que sí, volviendo a mentir.

El Abogado debe haber estado más cerca que el Fiscal, porque llega primero. Me pregunta por Mercado. Le digo que está en la Sala de Audiencias, que pase a hablar con él. Un momento después, entra Maximiliano a mi oficina y me pregunta si ya está todo listo. Le respondo que el preso está en la Sala y su Abogado está hablando con él. El Fiscal sigue su paso y va hacia la oficina de la Jueza. Yo miro a Julieta que pa-

13 La tentativa se produce cuando se comienza a ejecutar un delito pero no lo consuma por causas ajenas a la voluntad del ejecutante.

14 Un delito no punible impide que se pueda aplicar una condena sobre el que cometió ese hecho.

15 Decretar una causa tomar una resolución intermedia relacionada con la tramitación de la misma, antes de que se llegue a una resolución.

16 Una citación es una nota que llega al domicilio de una persona a la que se le informa que debe presentarse en el Juzgado o en alguna otra dependencia de Tribunales.

rece estar chateando y le digo que eso es trampa. Julieta -que no estaba prestando atención a nada de lo que sucedía- me pregunta de qué estoy hablando. Le digo que no puede ser que el Fiscal hable con la Jueza, con tanta familiaridad, sobre las causas y que, en cambio, a los abogados no los escuche antes de las audiencias. Julieta levanta las cejas como diciéndome que así son las cosas, dándome a entender que no la moleste. Mientras refunfuño, hago Click y abro el diario.

Después de unos diez minutos, Maximiliano sale del despacho de Alicia y se dirige a la Sala de Audiencias. Lo sigo y entro en la sala. Franco está parado al lado del ingreso principal. Por una puerta particular, entran la Jueza y la Secretaria. Entonces, Franco dice en voz alta y grave: “DE PIE!”. Y cierra la puerta, a pesar de que las audiencias son públicas. La Jueza, sin mirarnos, nos dice que nos podemos sentar, mientras se acomoda en su silla.

La Sala de Audiencias es amplia, de estilo barroco, con muebles de madera muy cargados. El estrado está al frente. Ahí se sienta la Jueza y, a su derecha, la Secretaria. Está elevado en relación al resto de la sala. A la izquierda, se ubica el Fiscal, que tiene una silla con decorados en el respaldo y almohadilla en el asiento. También tiene un escritorio, de madera, con la tabla superior inclinada unos veinticinco grados, que termina con un soporte en la parte inferior para que no se caigan los papeles. Simétricamente, pero del lado derecho, se ubican el Abogado y el Imputado. Atrás de ellos, hay dos custodios del Servicio Penitenciario. En el centro de todo ese escenario hay una silla vacía, con un micrófono en frente, donde declaran los Testigos. Atrás de esa silla, una baranda de madera cruza a lo largo de la sala, desde una pared hasta la otra. A partir de ahí, hay una serie de asientos similares a lo de las iglesias, los que eventualmente ocuparían asistentes. En uno de ellos, en la última fila, cerca de la puerta, estamos Franco y yo. No hay más público. Lejos del ambiente amigable y distendido del Juzgado, la Sala de Audiencias está rebozada de formalismos. Todos los presentes, durante todo el proceso, se tratan de usted.

Empieza la audiencia. La Jueza les señala a los custodios que pueden quitarle las esposas al imputado. Una vez quitadas, se dirige a él y le dice que puede declarar o abstenerse de hacerlo, sin

que ello sea tomado como una presunción en su contra y que cualquiera sea su decisión, el juicio se va a realizar de todas maneras. Lo interroga, le pregunta su estado civil, su edad, su domicilio, si tiene hijos, si consume drogas o alcohol. Mercado va respondiendo, mientras yo me pregunto qué tiene que ver su estado civil con que haya o no haya cometido el delito. La Jueza se dirige al Fiscal y le pregunta si tiene alguna pregunta que realizar. El Fiscal responde que no. Inmediatamente se dirige al imputado y le pregunta si va a declarar. Mercado, desconcertado, mira a su Abogado, el cual le dice algo al oído que no se alcanza a oír. El Dr. Justo le responde a la Jueza que su cliente va solicitar Juicio Abreviado, en los términos del artículo 415 del Código Procesal Penal y que, en consecuencia, va a declarar. Pienso para mis adentros que todo se complicó, que ahora va a ser muy difícil que el pobre Mercado zafe y me pierdo divagando. Cuando vuelvo de mi ensimismamiento, escucho que Mercado dice que acepta el hecho tal cual es leído por la Jueza.

Nuevamente la Jueza habla. No se dirige a nadie en particular o más bien se dirige a una audiencia inexistente. Dice: “Habiendo el imputado solicitado el proceso de Juicio Abreviado previsto por el artículo 415 del *CE PE PE* y habiendo confesado el hecho lisa y llanamente, procedo a cederle la palabra al Señor Fiscal Correccional para que emita sus conclusiones”. El Fiscal relata el hecho de la Requisitoria citando Fojas¹⁷, en las que se encuentran los testimonios incorporados al expediente y que ilustran su argumento. Finaliza, diciendo que en base a toda la documental de Autos¹⁸ y a la confesión del imputado, solicita para la resocialización de Mercado la pena única de cinco meses de prisión, con declaración de reincidencia¹⁹ y costas²⁰. Escucho la muletilla *resocialización* y no puedo dejar de pensar que el Fiscal y la Jueza son unos hipócritas. Maximiliano y Alicia saben que pena de prisión no resocializa a nadie. Yo los he escuchado muchas

17 Las fojas es como llaman en tribunales a lo que en el resto del mundo se conoce como hojas.

18 Autos es la forma en que se llama, en Tribunales, al expediente.

19 La declaración de reincidencia implicará un agravamiento de la pena si comete otro delito, justificando un castigo más grave.

20 Las costas es la forma de llamar a los costos del juicio. En este caso implica que Mercado se va a tener que hacer cargo de todos los gastos que se han hecho.

veces decirlo, en particular a Alicia, que siempre señala haber leído Vigilar y Castigar. Seguidamente, la Jueza le cede la palabra al Dr. Justo y éste es tan chanta, que simplemente dice que adhiere a lo dicho por el Señor Fiscal Correccional. Entonces la Jueza anuncia que pasará a un Cuarto Intermedio, para deliberar en secreto, con la sola presencia de la Secretaria. Esto me llama la atención, es raro. Porque, generalmente, dicta sus Sentencias de inmediato.

Salgo apuradamente de la Sala de Audiencias y me dirijo al Juzgado. Entro junto con Alicia, que está ingresando a mi oficina. Desde la barandilla, Maximiliano me dice que le avise cuando entren a audiencia de nuevo. Alicia se sienta y pide un mate. Me alegro internamente porque tengo una chance más de convencerla de que Mercado no cometió ningún delito. Entonces, jugando a darlo por obvio, le pregunto si hago los oficios de libertad para Mercado. Ana, viendo mis intenciones, sonrío.

Lamento internamente que estemos en mi oficina, porque hay mucha gente y alguna de las fascistas de mis compañeras se va a meter. Efectivamente, sucede. Alejandra, empieza a decir que “claramente, sí estamos frente a un delito y que si Mercado no lo consumó, fue porque alguien intervino, lo que elimina la teoría del desistimiento voluntario”. Que haya hablado Alejandra tiene un efecto positivo inesperado. Nadie la soporta, todos fingen estar trabajando y no le prestan adhesión a su interpretación, aunque seguramente la comparten. Distinto hubiera sido si la que abría la boca hubiera sido Roxana. Suerte para el pobre Mercado.

Alicia sólo mira. Mira y delibera. Parece que en un momento piensa algo y que inmediatamente después piensa lo opuesto. Entonces, salgo a la carga de nuevo y digo que lo que dice Alejandra no es así, que la hija de la dueña del caballo le dice a Mercado que no se lo lleve, pero que de ninguna manera hace algo para impedirlo. Mi argumento me suena un poco contradictorio, pero no se me mueve ni un músculo. Repito que Mercado, voluntariamente -recalco esta palabra mientras la digo- desiste.

Alicia se mantiene en silencio durante un mo-

mento. Piensa tranquila. Entonces me mira y me dice, sonriendo, que haga los oficios de libertad y que yo debería pasar a cobrar los honorarios por la oficina del Dr. Justo. Inmediatamente Alejandra se rectifica y empieza a decir que Alicia tiene razón y formula una nueva interpretación de los hechos. Es confusa en su forma de expresarse y su nuevo razonamiento, acerca del desistimiento voluntario, no es escuchado por nadie. Ni por mis compañeras, ni por mí, ni por Alicia, que se va a su oficina a redactar por escrito la resolución de su Sentencia.

Feliz, no sé si porque Mercado va a salir en libertad o porque de alguna manera -y en forma ridícula- siento que gané, hablo a la Alcaldía y les pido que verifiquen si el imputado está a disposición exclusiva de nuestro Juzgado. Me lo confirman y entonces redacto los oficios. Ana me pide que llame al Fiscal y al Dr. Justo. Lo hago y en cinco minutos estamos nuevamente en la Sala de Audiencias. Franco vuelve a decir “DE PIE!”.

La Jueza se dirige al imputado y le pregunta si va a decir una última palabra. Mercado mira a su Abogado, este se acerca a su oído y le susurra algo. Mercado dice que no tiene nada más que decir. Entonces Alicia, la Jueza, declara a Mercado inocente del hecho de Hurto en grado de Tentativa. Yo, que ya sé que Mercado va a ser absuelto, sólo por diversión, miro las caras del Fiscal y del Dr. Justo, que están desencajadas por no entender lo que ocurre. Mercado también mira para todos lados sin entender nada. Se acerca a su Abogado y parece preguntarle qué pasa. El Dr. Justo, recobra la compostura casi de inmediato y le dice algo al oído a Mercado, que lo abraza, en señal de agradecimiento. Maximiliano, el Fiscal, se inclina hacia mi lado y me pregunta, en voz casi inaudible, si él entendió bien y Alicia declaró inocente a Mercado. Se lo confirmo y, al igual que el Abogado, el Fiscal, en cuestión de segundos, se recobra del impacto de la resolución.

Ahora ya sé que va pasar. La Jueza le va a dar un discurso a Mercado, retándolo como a un niño que se portó mal y le va a decir que no lo vuelva hacer. Pero yo ya no la escucho. Son las dos de la tarde. Hora de salir del trabajo.

CENTRO DE SALUD AGEPJ

- Atención personalizada realizado por profesionales altamente calificados.
- Prioridad en turnos Médicos / Atención inmediata
- Turnero telefónico y Web
- Todas las Especialidades Médicas.
- Co Seguro diferenciado para afiliados
- Médico de Cabecera e Historias clínicas Unificada de Pacientes

Predios Sociales Deportivos y Recreación

Acceso a instalaciones de nuestros Predios Sociales Deportivos y Recreación en toda la provincia

Salón de fiestas

Quinchos

Asadores

Pileta de Natación

Espacios deportivos

Centro de Estudios Norberto Centeno

Norberto Oscar Centeno fue un reconocido abogado laboralista y especialista en Derecho del Trabajo. Escribió dos libros en la materia y numeroso material en revistas especializadas. Fue, además el autor de la “Ley de Contrato de Trabajo” y la “Ley de Asociaciones Profesionales”, las cuales fueron derogadas y modificadas por la dictadura. Se desempeñó como abogado de diversos sindicatos y de la CGT. Es uno de los abogados secuestrados y desaparecidos por la última dictadura cívico militar, en lo que se conoció como “La Noche de las Corbatas”, en Mar del Plata.

