

Entre líneas

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

Dossier:

**Puja distributiva: historia
y actualidad de la política
económica argentina.
El lugar de trabajadoras
y trabajadores.**

Treber / Sappia / Rinaldi

Artículos:

Penal / Civil-Niñez /
Civil y Comercial

Nota a fallo:

Género-Civil / Penal

Equipos técnicos:

Niñez / Penal Juvenil

Informe especial

**A 30 años de la sanción de la
Convención de los Derechos
del Niño y la Niña.**

Concurso de cuentos y poesías AGEPJ

Presentamos las obras premiadas

C.E.F.I.
Norberto
Centeno

**JU Di
CIALES**
CÓRDOBA



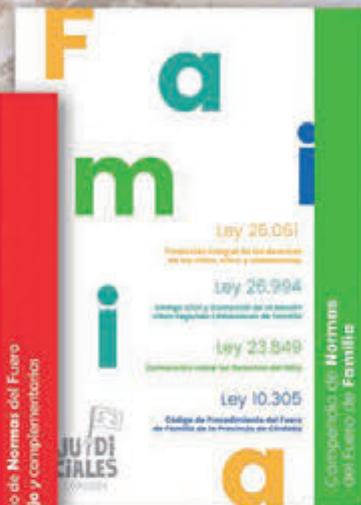
* JUDICIALES CÓRDOBA EDICIONES

Un proyecto sin fines de lucro impulsado por la AGEPJ para la difusión del trabajo y el pensamiento de las trabajadoras y trabajadores Judiciales de la provincia de Córdoba. Todo el dinero recaudado por la venta de libros físicos y digitales se destina a la capacitación, la investigación y el desarrollo del proyecto editorial.

COLECCIÓN HERRAMIENTAS LEGALES

Para acercar a las afiliadas y afiliados recursos que faciliten su labor diaria en los distintos fueros y actividades judiciales.

- ▶ Compendio DERECHO LABORAL
- ▶ Compendio DERECHO DE FAMILIA



COLECCIÓN PASOS QUE NO SE PIERDEN

Dedicada a rescatar la memoria de trabajadoras y trabajadores Judiciales significativos para la organización y las luchas gremiales de nuestra historia.

- ▶ Pasos que no se pierden. Memorias de trabajadores Judiciales.



COLECCIÓN LUCHAS Y BANDERAS

Dedicada a promover el conocimiento, el estudio y el desarrollo de las reivindicaciones contemporáneas de las y los Judiciales.

- ▶ **Insalubre.** Trabajadores invisibles en riesgo.



Un proyecto colectivo que se consolida

*Un banquete de hoy, por un hambre a futuro
es el trato, es lo que vendrá.
Con valijas de piel de otros, tu sueño, tu anhelo se llevarán.
Con palabras serias, pausadas, aceptarás
es el “Mundo Ganado” la frase que te engañará.*

Mundo ganado / Divididos

Comenzamos este 2019 pensando que este tercer número de Entrelíneas debía aportar a la discusión de los modelos de país que están en pugna. Más allá de las fricciones electorales, aunque indudablemente sumergidos en ese proceso, es nuestra intención que con la mayor información a nuestro alcance podamos debatir qué país queremos ser. ¿Cómo lo vamos a desarrollar? Y, en ese plano: ¿Qué lugar vamos a ocupar las y los trabajadores? Nos parece valioso que ese debate se enriquezca con la mirada de especialistas que, además, tienen distintos recorridos e identidades, como son la Licenciada Treber o el Doctor Sappia y el Licenciado Rinaldi.

Escribimos estas líneas luego que el pueblo argentino se ha expresado en las urnas en las elecciones PASO, en su mayoría en contra del modelo económico que aplica el gobierno de Mauricio Macri en su sociedad con el FMI. Seguramente tiene que ver en esos resultados electorales las consecuencias en la economía real y en el tejido social de la política económica implementada. De la noche (más precisamente la noche del 11 de agosto) a la mañana muchos medios y comunicadores instantáneamente descubrieron el tremendo daño que está sufriendo el aparato productivo y consecuentemente la amarga secuela social de esa destrucción: desempleo y hambre. También los miles de millones de deuda que las actuales y próximas generaciones deberemos afrontar. En gran parte, una historia repetida en nuestro país, como podremos ver en las páginas que siguen.

A pesar de ello, enfrentando muchas dificultades nuestra organización gremial, humildemente se enorgullece de haber podido seguir creciendo en distintos frentes. Este tercer número de Entrelíneas es muestra de ello. Realizada por trabajadoras y trabajadores judiciales trabajando para generar y difundir pensamiento desde este colectivo gremial. Se han sumado colaboraciones de compañeras y

compañeros que envían sus textos, dibujos, fotografías u otros aportes para que el proyecto siga creciendo. Se consolida así esta apuesta de la organización para fortalecer nuestra formación y la difusión de los trabajos producidos. También representa ello el mayor desarrollo en expresión literaria de empleadas y empleados judiciales, como podremos ver con los textos premiados en nuestro concurso de Cuentos y Poesías. O en nuestra sección literaria “Amparos y Desamparos”, con un relato ilustrado.

Ya fuera del proyecto editorial, pero vinculado a las necesidades de afiliadas y afiliados estamos volviendo a crecer como en los orígenes de nuestro gremio contemplando el interior y capital como un todo sin exclusiones. Es así que allí está la flamante y muy bonita nueva sede de Cruz del Eje o, recuperando nuestra mejor historia los terrenos adquiridos en San Pedro para las familias de afiliadas y afiliados de Villa Dolores y Cura Brochero.

A contramano de la realidad nacional, que nos achica el bolsillo y nos vende un “Mundo ganado” que, casi con seguridad, tendremos que pagar, pero no podremos disfrutar. La organización de las y los Judiciales avanza y crece. Nuestro compromiso de trabajo, de gestión y de lucha es porque creemos en que debemos seguir creciendo, juntos y organizados. Nos esperan tiempos agitados y difíciles. De mucho esfuerzo colectivo y solidario, para salir de la situación en que estamos viviendo. Desde el CEFI Norberto Centeno y la Comisión Directiva de AGEPJ las y los invitamos a que debatamos y trabajemos para garantizar al pueblo de Córdoba una justicia y un país mejor. •

Por Federico Cortelletti.
Secretario General AGEPJ

Consejo Académico:

Arese, César

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). Ex Vocal de Cámara de Familia. Poder Judicial de Córdoba. Docente. Investigadora.

Bouvier, Hernán

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

Burijovich, Jaschele

Lic. en Psicología (UNC). Magíster en Administración Pública con especialidad en Salud. Instituto de Investigación y Formación en Administración Pública (UNC). Docente - Investigadora.

De la Torre, Natalia

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

Etchichury, Horacio Javier

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

Faraoni, Fabian Eduardo

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

González, M. Cristina

Doctora en Ciencia Política (New School for Social Research - Graduate Faculty - Nueva York, Estados Unidos). Docente Maestría en Políticas Sociales de la Facultad de Ciencias Sociales de la UNSJ. Docente Maestría en Trabajo Social (UNC).

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

Ponce de León, Andrés

Lic en Servicio Social (UBA). Especialista en Trabajo Con Grupos (U.N. Comahue) - Diplomado Superior en Ciencias Sociales (U.N. Comahue) - Decano Facultad de Cs. Sociales Universidad del Comahue. Docente. Investigador - Director de la carrera de posgrado "Especialización en Trabajo Social Forense".

Puga, Mariela

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

Rosetti, Andrés

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

Consejo Editorial:

Berón, Pablo
Bonafe, Lucía
Carranza Bertarelli, Lucas
Domeniconi, Daniela
Durgam, Santiago
Laferrière, Lucía
Méndez, Martín
Nieto, Juan Manuel
Noccioli, Agostina
Ortolanis, Eduardo
Serra, Stefanía
Torres, Exequiel

Consejo de Redacción

Bonafe, Lucía
Noccioli, Agostina
Méndez, Martín
Ortolanis, Eduardo
Stahli, Juan M.

Colaboraciones:

Baldo, Alberto
Blanco, Daniel

Fotografías:

- Nieto, Luciana. Licenciada en Cine y Tv (UNC). Área de Fotografía Legal de la Secretaría Científica, Ministerio Público Fiscal. Actualmente es Vicepresidenta del cuerpo de Delegados de AGEPEJ.
- Bergesio Moreno, Daniela. Abogada. Delegada del Fuero de Violencia Familiar y de Género. Fotógrafa aficionada.

En algunos textos de esta revista se utiliza la letra X con el objetivo de visibilizar diferentes identidades de género y no limitarnos al universal masculino. No sólo es una herramienta gramatical sino también una estrategia disruptiva para evitar el uso del lenguaje sexista.

Publicado por Judiciales Córdoba

Ediciones - Centro de Estudios Norberto Centeno.

Diseño:

Zeta Comunicación y Diseño

Impreso en:

Gráfica Solsona

ISBN 978-987-46502-9-0

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

Asociación Gremial de Empleados del poder Judicial de la Pcia. de Córdoba

Entrelíneas III : una publicación del Centro de Estudios, Formación e Investigación Norberto Centeno / coordinación general de Lucía Bonafé ; editado por Martín Gonzalo Méndez ...[et al.]. - 1a ed. - Córdoba : Asociación Gremial de Empleados del poder Judicial de la Provincia de Córdoba, 2019.

160 p. ; 28 x 23 cm. - (Entrelíneas / Méndez, Martín Gonzalo; Noccioli, Agostina; Bonafé, Lucía; Ortolanis, Luis Eduardo; 3)

ISBN 978-987-46502-1-4

1. Derecho. 2. Derecho de Familia. 3. Derechos de la Mujer. I. Bonafé, Lucía, coord. II. Méndez, Martín Gonzalo, ed. III. Título.

CDD 346.015

Sumario general

EDITORIAL:

Un proyecto colectivo que se consolida

Por Federico Cortelletti.

3

DOSSIER:

Puja distributiva: historia y actualidad de la política económica argentina. El lugar de trabajadoras y trabajadores.

6



“Esta crisis que estamos viviendo no proviene de ninguna crisis mundial, es autoinflingida”

Lic. Graciela Treber

8



“Las medidas económicas han sido desfavorables para el conjunto de la sociedad argentina”

Dr. Jorge Sappia

16



“Argentina tiene su Tercera Temporada de Neoliberalismo”

Lic. José María Rinaldi

26

PENSAMIENTO JUDICIAL:

32



PENAL: La relevancia del resultado penal en la individualización del castigo. Un análisis normativo de la pauta `extensión del daño causado` conforme a la teoría monista-subjetiva del injusto penal.

Por Daniela Pereyra.

34



CIVIL-NIÑEZ: Juicio de desalojo con personas menores de edad.

Por Mario Andrés Fino y Verónica Gabriela Petto.

46



CIVIL Y COMERCIAL: Digitalización en los contratos societarios.

Constitución de las SAS en Córdoba.

Por Mariángel Rodríguez Rosano.

54



EQUIPOS TÉCNICOS - PENAL JUVENIL: Bajar la edad de responsabilidad penal. Reflexiones sobre la práctica profesional del Equipo Técnico de las Asesorías de Niñez, Juventud, Adolescencia, Violencia Familiar, de Género y Penal Juvenil.

Por Lic. Laura Almada, Lic. Eliana Ferreyra Bettucci, Lic. Andrea Machado y Lic. Cecilia Pegoraro.

64



EQUIPOS TÉCNICOS: La pericia psicológica en el campo penal. El valor y poder de la palabra. Por Patricia Luna.

76



NOTA A FALLO-GÉNERO-CIVIL: Compensación económica con perspectiva de género. Análisis de un fallo de la Cámara Civil y Comercial de Pergamino, provincia de Bs. As. Por Ezequiel Cooke.

86



NOTA A FALLO-PENAL: ¿El principio de culpabilidad vs. El principio de imputación recíproca en materia de coautoría? Por Nicolás Lamberghini.

94

INFORME ESPECIAL:

A 30 años de la sanción de la Convención de los derechos del Niño y la Niña

104



“La efectivización del derecho a ser oídos es uno de los actos más importantes en los procesos judiciales”

Dra. Mariela González.

106



Abogado/a de niños, niñas y adolescentes. Más democracia, más ciudadanía

Por Dra. Cecilia Batistini y Dra. Vanina Lambertí.

112



Abuso sexual infantil: la penalización ¿Una instancia reparadora?

Por Lic. Mariela Fernanda Formini.

126

AMPAROS Y DESAMPAROS



“El Origen”.

Por Ignacio Dalmases.

Ilustraciones: Andrea Zuliani.

137

CONCURSO de CUENTOS y POESÍAS AGEPJ

Presentamos a las ganadoras y ganadores del Concurso de Cuentos y Poesías de AGEPJ.

145

DESARROLLOS

Puja distributiva: *historia y actualidad de la política económica argentina. El lugar de trabajadoras y trabajadores.*

“Esta crisis que estamos viviendo no proviene de ninguna crisis mundial, es autoinflingida”

Lic. Graciela Treber

“Las medidas económicas han sido desfavorables para el conjunto de la sociedad argentina”

Dr. Jorge Sappia

“Argentina tiene su Tercera Temporada de Neoliberalismo”

Lic. José María Rinaldi

Trabajo realizado por el CEFI a partir de la colaboración de Laura Bonafé, estudiante avanzada de la Licenciatura en Historia de la Facultad de Filosofía y Humanidades (UNC) y Marina Giraudó, Profesora en Historia, Facultad de Filosofía y Humanidades (UNC).





ENTREVISTA: Lic. Graciela Treber

“Esta crisis que estamos viviendo no proviene de ninguna crisis mundial, es autoinflingida”

La docente e investigadora de las Ciencias Económicas, Lic. Graciela Treber nos recibió en su pequeño y cálido estudio de la calle Fragueiro, entre los límites difusos del Centro y Barrio Alberdi. Allí pudimos analizar las características que diferencian a los modelos económicos que están en disputa en nuestro país, en las últimas décadas y se discuten en este año electoral.

Antología breve sobre modelos económicos en Argentina 1950 - 2001

1950-1976

SEGUNDA ETAPA
del MODELO
INDUSTRIALIZACIÓN
por SUSTITUCIÓN
de IMPORTACIONES
(ISI)

1950-63 Gobiernos Desarrollistas:
Profundización del modelo ISI

- ▶ Elaboración local de bienes intermedios de uso difundido (química, petroquímica, metalmecánica, siderurgia) y bienes de consumo durables (automotrices, artefactos eléctricos).
- ▶ Ingreso y radicación de filiales de Empresas Transnacionales.
- ▶ Diversificación de los mercados de exportación.
- ▶ Reestructuración del sector manufacturero y liderazgo de nuevos sectores empresariales que



¿Podríamos comenzar con una breve descripción de los modelos que para usted están hoy en discusión o disputa, como posibles de ejecutarse en Argentina, partiendo del último período democrático, post diciembre de 2001?

Arrancando de adelante para atrás, con la llegada de Mauricio Macri a la presidencia se produce el último gran cambio de modelo, radical: un cambio de política económica. Porque, cuando hablamos de economía, estamos hablando de decisiones políticas.

Yo creo que hubo un cambio radical. Pasamos de un modelo centrado en el trabajo y la producción; y, por ende, en el consumo. A un modelo de especulación financiera, en la contracción de la actividad y coman-



1950 - 1976

promovían el crecimiento global del sector industrial: Ramas productoras de bienes de consumo durable (complejo automotriz) y bienes intermedios (industria química y petroquímica, metalmecánica y siderúrgica).

► Nueva producción manufacturera. Conservó su carácter predominantemente mercado-internista pero con objetivo no fue el abastecimiento de los sectores populares con bienes de consumo masivo sino en el mercado especializado de los sectores de ingresos medios y medio-altos.



1964-74 Tercer gobierno Peronista

- Se comenzaron a superar los límites estructurales (crisis recurrentes y dinámica de funcionamiento cíclica con fases expansivas y recesivas).
- Ascenso de la protesta y el conflicto social. Incremento de la participación de los asalariados en el reparto de la riqueza (incrementó la demanda interna de consumo).
- Mayor estímulo a la actividad industrial.

dado por intereses de los grupos económicos más poderosos nacionales y extranjeros.

Entonces, el cambio representa la posibilidad de que los sectores de poder económico, puedan volver a manejar la distribución de los ingresos y llevarla a los niveles que existían antes de 2003. Porque, todas las medidas que han tomado, han sido tendientes a modificar la matriz redistributiva.

En los años anteriores, con todas las críticas que se pueden hacer, se intentó y -en cierta medida- se logró, que los ingresos se distribuyeran con un mejor porcentaje para el grueso de la población, que es el sector de los trabajadores. Cuando el sector de los trabajadores recupera sus ingresos, los que “pierden” son los empresarios. Esos empresarios son quienes hoy gobiernan el país, junto al presidente Macri. Por eso es que ahora que recuperaron el poder, avanzan con medidas como baja de salarios, aumento de tarifas de servicios públicos y de productos esenciales, suba de la edad jubilatoria, etc.

¿Cuáles serían esas principales medidas que se tomaron y que hoy sostienen este modelo económico del gobierno nacional?

La política económica nacional se caracteriza,

en la actualidad, por ser una política contractiva general. Contrae el consumo, la actividad económica. Para eso hace falta dejar de producir, tenemos gran capacidad de la industria instalada que está desocupada más del 50%. Eso trae despidos y suspensiones.

El aumento de las tarifas en los servicios como luz y gas a quienes más afecta es a las Pequeñas y Medias industrias, que son quienes dan mayor cantidad de empleo en Argentina. Por lo tanto, cierran las Pymes y aumenta más el desempleo, que ya superó los 2 dígitos. Contrae el consumo, contrae la actividad económica.

Y una inflación descontrolada que -según nos habían dicho- era una cuestión muy fácil de solucionar, aplicando el ajuste, con el “sinceramiento” de la economía. Pero que no ha demostrado su eficiencia en la realidad porque hoy la inflación sigue batiendo records.

Y, quizás el punto más grave de todos, que es el endeudamiento. Un endeudamiento externo que es el que puede condicionar, a futuro, el crecimiento de un nuevo modelo.

En este punto, la situación es de mayor gravedad que la del año 2003, porque en aquella época, la

Antología breve sobre modelos eco

1976 - 1983



Asunción del Ministro de Economía del dictador Onganía, Adalbert Krieger Vasena

- Expansión de las exportaciones agropecuarias e industriales que incrementaron el nivel de divisas generadas por la economía y superaron con creces los recursos externos consumidos por las importaciones.
- La deuda externa se constituyó en una importante forma de financiamiento de la expansión de la inversión, destinada a la adquisición de insumos y/o la compra de maquinaria y equipo para la ampliación de actividades productivas.



Isabel Martínez asume la Presidencia en reemplazo del líder fallecido, Juan Perón.

- Hacia 1974, previo a la irrupción violenta del Golpe de Estado de 1976, el desarrollo industrial había logrado producir las propias divisas para su devenir, superando la renta agropecuaria y revirtiendo el ciclo de acumulación basado en el Modelo Agroexportador.

“La economía de un país no tiene nada que ver con la de una casa”

deuda era más diversificada y solo el 10% era con el FMI. En la estructura de la deuda actual, tenemos que el 40% de esa deuda es con el FMI. Eso implica que estamos más condicionados que antes. No solo eso, sino que visto desde el otro lado, el 60% de la capacidad de crédito del FMI, se lo prestó a Argentina. En clara violación de sus propios estatutos, además. Entonces, el FMI tiene su existencia condicionada por la deuda argentina. Es un espiral condicionante, que nos va a perseguir por bastante tiempo.

En la discusión que se da sobre la economía del país, en muchos medios de comunicación o en redes sociales, se la compara con la *economía de la casa*: yo no puedo gastar más que de lo que ingresa”, es la frase más común. ¿Cómo ve usted esa idea?

Esa es una idea que difunden, en general, los

economistas ortodoxos, pero que en realidad no es así, es una gran falacia. Básicamente porque, los instrumentos que tiene la economía de un país, no son los mismos que tiene, la economía de una casa familiar. Por ejemplo: una casa no puede emitir dinero y los países sí pueden.

Me parece conveniente pensar en: ¿Cómo llegamos hasta aquí? Entonces, cómo llegamos de la “lluvia de inversiones” a la lluvia de dólares en endeudamiento; cómo llegamos de la “pobreza cero” a tener que cobrar \$30 mil para no estar por debajo de la línea de la pobreza; cómo llegamos de la “generación de empleo” a un desempleo que ya supera los dos dígitos.

Bueno, a todo eso llegamos achicando y desfinanciando el Estado: achicó o redujo las retenciones a las exportaciones. Eliminaron los subsidios a las tarifas de los servicios públicos, lo que generó una transferencia directa del bolsillo de las familias a las empresas privadas, en su mayoría.

Economía en Argentina 1950 - 2001

1976-1983

1976 - 1983

**GOLPE DE ESTADO.
TRANSFORMACIÓN
DE LA DINÁMICA DE
ACUMULACIÓN.
INICIO DE LA
VALORIZACIÓN
FINANCIERA**

- ▶ Se abandonó el eje de acumulación a partir de la industrialización
- ▶ Nuevo eje ordenador de las relaciones económicas: Valorización Financiera del capital: las fracciones del capital dominante contrajeron deuda externa para luego realizar, con esos recursos, colocaciones en activos financieros en el mercado interno (títulos, bonos, depósitos, etc.), valorizándolos a partir de la existencia de un diferencial positivo entre la tasa de interés interna e internacional y fugándolos posteriormente al exterior.



“Esa lluvia de dólares en inversiones que prometieron es ahora una lluvia de dólares en endeudamiento”

Antología breve sobre modelos eco

1976 - 1983 GOLPE DE ESTADO. TRANSFORMACIÓN DE LA DINÁMICA DE ACUMULACIÓN. INICIO



a) Medidas económicas:

- Devaluación del tipo de cambio.
- Liberación de los precios.
- Congelamiento de salarios del sector público, reducción acentuada de los salarios en el sector privado, expulsión de la mano de obra industrial.
- Reducción de las retenciones agropecuarias.
- Instrumentación de un doble tipo de cambio, uno para las operaciones comerciales y otro para las financieras.
- Registro de índices de inflación elevados (Acuerdo “tregua de precios” control de los precios para las empresas líderes entre abril y julio de 1977).

- Aumento de las tarifas de los servicios públicos en un 30%, destinada a restablecer cierto equilibrio en los precios relativos en favor de las empresas públicas.

b) Rol activo del Estado terrorista en materia económica:

- Desregulación del mercado de capitales y eliminación a las restricciones cambiarias (ingreso y remisión de capitales sin ninguna condición y venta y compra de dólares sin ningún tipo de limitación).





Y, luego, modificó la fórmula de cálculo para las jubilaciones y pensiones.

Esto en cuanto a lo que hablamos de la economía “real”, de lo que se puede ver el impacto en lo cotidiano.

Ahora, en cuanto a la economía puramente financiera, se tomaron medidas muy importantes, como: eliminar todos los controles de entradas y salidas de los capitales financieros. Si recuerdan, eso fue en el marco de la campaña en contra del “cepo”, que consiste en control y que existe en la mayoría de los países del mundo; sobre todo aquellos que, como Argentina, no producimos dólares. Entonces, se aplica un control a esa divisa para garantizar el flujo mínimo que se necesita para el comercio exterior.

No solamente se eliminaron los controles en relación a quién y cuántos dólares se compran y se venden. Sino que, al sector agropecuario, desde ese mismo momento, se le permite no liquidar esos dólares en nuestro país. Directamente, ellos pueden disponer de sus dólares en cualquier lugar del mundo. No deben ingresar a nuestra economía. Y si el país tiene escases de divisas no puede comprar afuera ni puede cubrir la deuda u otros compromisos.

Políticas económicas en Argentina 1950 - 2001

DE LA VALORIZACIÓN FINANCIERA

1976 - 1983



El dirigente de la CGT, Saul Ubal dini posa junto al afiche que recuerda la primera gran movilización contra la Dictadura, el 29 de marzo de 1982.

- Endeudamiento externo estatal y con ello la fuga de capitales: préstamos externos al FMI:
 - El endeudamiento externo total se situó en un promedio cercano a los 7.000 millones de dólares corrientes. Según datos del Banco Mundial, en 1975 el endeudamiento externo total de la Argentina era del 14,9% del PNB y en el año 2001, la deuda externa representaba el 163,6% del PNB).
 - No constituyó una forma de financiamiento de la inversión o del capital de trabajo.
- Fue un instrumento para obtener renta financiera: la tasa de interés interna (a la cual se coloca el dinero) era sistemáticamente superior al costo del endeudamiento externo en el mercado internacional.
- El ingreso de divisas por endeudamiento y la tasa de interés diferenciada determinaron la fuga de capitales al exterior: proceso inédito hasta ese momento en nuestra historia: por cada dólar que ingresó al país en concepto de deuda externa durante ese período, un monto casi equivalente (USD 0,75 en promedio) se fugó al exterior.

Al no haber controles, se propició el escenario para el ingreso de *capitales golondrina* que aprovechan para hacer su negocio, bien jugoso, con la famosa *bicicleta financiera*.

Ingresa capitales sin límite o tope, por períodos cortos de tiempo, en plazo fijo y, cuando ganaron lo suficiente, se van con todo lo que trajeron, sin dejar nada a cambio.

Entonces, esa lluvia de dólares de inversiones es ahora una lluvia de dólares de endeudamiento. Por lo que podemos decir que esta crisis que estamos viviendo los argentinos no proviene de ninguna crisis mundial, es una crisis autoinfligida.

Yo no niego que los indicadores de la economía, a finales de 2015, no tenían problemas. Porque el sector externo se estaba volviendo a constituir en el cuello de botella de la economía. Pero era una situación en donde, tomando algunas medidas, se podían solucionar a mediano plazo. Pero, las medidas que se tomaron, lejos de solucionar esos problemas, los profundizaron. Y se produjo, artificialmente, una crisis de fondo. La única forma de salir de esta crisis es a través de inversiones genuinas o con deuda. Y como las inversiones no llegaron, a pesar de haberle pagado muchísimo dinero a los fondos buitres. Entonces,

fueron por la deuda. Y con un endeudamiento, con altas tasas de interés, porque hay alto riesgo de que no lo podamos pagar.

Existen algunos supuestos que circulan como características negativas para la economía... usted nombraba “el cepo al dólar”, pero también podríamos sumar a “el gasto público excesivo” o a “los servicios con demasiados subsidios”... ¿Cómo analiza esas ideas instaladas?

En realidad son construcciones mediáticas, que son utilizadas por ciertos sectores conservadores o neoliberales, porque en general confunden y no explican. Hay mucha gente en el mundo estudiando por qué es que se logra inducir a ciertos sectores a tomar o a apoyar decisiones que van en contra de sus propios intereses.

Yo creo que para la clase media argentina, incluso para los trabajadores, que están culturalmente acostumbrados a ahorrar en dólares, les era mucho más molesto tener que explicar para qué se usaban o de dónde sacaba la plata para comprarlos, aunque esa sea una medida de protección de la economía. Hoy, ya nadie le llama *cepo*, pero un trabajador no tiene posibilidad de

Antología breve sobre modelos eco

- Subordinación estatal a esta lógica de acumulación por parte de las fracciones de clase dominantes (estatizando la deuda privada).
- Transformación del patrón económico posibilitado por el terrorismo de estado: persecución, desaparición y asesinato de amplios sectores organizados de la sociedad (obrero, estudiantil, organizaciones sociales, etc.).
- Disolución de la CGT, supresión de actividades gremiales, derecho de huelga, convenciones colectivas de trabajo, etc.

c) Impacto para las y los trabajadores:

- Aumento de la desocupación tanto en el sector público como privado. Solo en Córdoba entre 1974 y 1985 el personal ocupado en los establecimientos de la ciudad cayó más de 20.000 trabajadores.
- Aumento de la jornada media de trabajo equivalente al 5.9%.
- Caída del salario real que disminuyó casi un 20%.



“El país que este gobierno está proyectando es para 20 millones de habitantes”

ahorrar en dólares o comprar para viajar. Pero, por el otro lado, creo que en eso un déficit de parte del Estado, de no haber logrado atacar del todo el tema de la economía informal. Y, también, cómo uno explica y comunica sus medidas.

El Déficit fiscal, en realidad, en todas las economías es utilizado como un motor para la reactivación o el crecimiento. Y no es un problema en sí. Las grandes economías del mundo funcionan con Déficit fiscal: la de EE. UU.; la inglesa; la austriana.

Otra cuestión es la de la *reforma laboral*. Con eso de que los convenios laborales que ya están “viejos” y que hay que modernizar; el rol mafioso que se le endilga a los sindicalistas. Es otra falacia que se instala desde el gobierno nacional y es parte de sus promesas de campaña. Eso está en el centro de este gobierno: atacar al sector

del trabajo y devolverlo al lugar que antes tenían, no participando más que con el 30% de los ingresos. Y para eso se demoniza a las organizaciones sindicales, que condicionan las decisiones de las empresas y no permiten invertir, etc. Entonces, en lugar de ser organizaciones que sirvan para que los trabajadores tengan más derechos y estar más libres; lo muestran al revés, como si estuvieran presos de sus dirigentes. Pero mientras tanto, tenemos 10,1 de desempleo nacional, superamos los dos dígitos. Y, si desagregamos ese número, la cosa es mucho más grave. En Córdoba ya estamos cerca del 11%. El Conurbano Bonaerense y Rosario ya están en 12%. Y si se miran los sectores más bajos, más vulnerables, ya estamos en 20%. Y las mujeres en 25%. Eso es porque el país que este gobierno está proyectando es para 20 millones de habitantes. Y el resto no tiene lugar. Por eso creo que ese no es el país que quiere ningún argentino.

Políticas económicas en Argentina 1950 - 2001

1983-1989

1983-1989

RESTAURACIÓN DEMOCRÁTICA Y DÉCADA REGRESIVA

Primera etapa:

Se puso en marcha un programa orientado a impulsar el crecimiento de la economía sobre la base de una mayor estabilidad y niveles crecientes de equidad distributiva: Medidas político-económicas:

- ▶ Estimulo a la demanda interna, expansión del consumo y de la inversión a través de la recomposición del poder adquisitivo de los trabajadores e incentivos al sector privado.
- ▶ Fijación de pautas mensuales para los principales precios de la economía (bienes y servicios, tarifas públicas, tipo de cambio, tasa de interés) con el objetivo de reducir la inflación.



Raúl Alfonsín, Presidente electo por la UCR, asumió el 10 de diciembre de 1983.

ENTREVISTA: Dr. Jorge Sappia

Antología breve sobre modelos eco

1983 - 1989 RESTAURACIÓN DEMOCRÁTICA Y DÉCADA REGRESIVA

- ▶ Estimulación de la inversión privada: se operó una expansión del crédito y el gasto público.
- ▶ Déficit fiscal: Reducción del gasto público (achicamiento de recursos destinados a financiar a las fuerzas armadas y de seguridad,) y mejoramiento de los ingresos a través de un mayor control de la evasión y el aumento de impuestos sobre ganancias y patrimonios.
- ▶ Deuda externa: Subordinado al objetivo primordial de la recuperación de la economía doméstica.
- ▶ Se procuraron re-negociaciones orientadas a quita en el capital adeudado, extensión en el plazo de los vencimientos y disminución de las tasas de interés.
- ▶ Estrategia de negociación conjunta de los países comprometidos, (1984 "Consenso de Cartagena").

El plan ideado en esta primera etapa entra en crisis debido a que:

- ▶ Empresarios adoptaron un comportamiento cortoplacista y especulativo: incrementaron precios alimentando continuamente la inflación y redujeron la inversión productiva, induciendo el estancamiento económico.
- ▶ La vigencia de mercados altamente concentrados (liderados por grupos económicos y conglomerados extranjeros) limitó el éxito de la estrategia antiinflacionaria sustentada exclusivamente en el control de precios.
- ▶ Los altos niveles de inflación y el deterioro de la situación externa y fiscal disminuyeron las perspectivas de negocios en el mercado interno.
- ▶ Los altos niveles de rentabilidad en la actividad especulativa interna y externa y la transferencia de importantes subsidios estatales al sector

Las medidas económicas han sido desfavorables para el conjunto de la sociedad argentina

El Dr. Jorge Sappia es especialista en Derecho del Trabajo y uno de los abogados cordobeses con mayor experiencia en el área. Además de ser docente en la UNC y de tener numerosas publicaciones, ocupó el Viceministerio de Trabajo de la Nación entre 1999 y 2001 y fue Ministro de Trabajo de la Provincia de Córdoba entre 1985 y 1995. Militante histórico de la Unión Cívica Radical, es, actualmente, Presidente de su Convención Nacional desde 2017. Es el autor de la Ley Provincial 8329 que le otorga el marco para la negociación colectiva a todos los empleados públicos provinciales –incluidos los judiciales–. Junto con César Arese y el fallecido Luis Reinaudi, Jorge Sappia forma parte de un grupo de abogados laboristas que, además, han desarrollado una obra en el periodismo.

El período económico en Argentina 1950 - 2001

1983-1989



privado y la fuga de capitales al exterior; conspiraron contra el incremento de la inversión productiva por parte del sector privado.

- Fuerte déficit fiscal y aumento del problema de la deuda producto de la estatización de la deuda externa e interna del sector privado operada por la dictadura y asumida por el gobierno constitucional.
- Ajuste en los gastos por medio de la reducción de los salarios públicos, la postergación en el pago a proveedores y una drástica contracción de la inversión pública.
- No se produjo una redistribución progresiva del ingreso y el consecuente incremento de la demanda que estimulara un ascenso de la inversión.



El estudio del Dr. Sappia posee dos tesoros sencillos, de esos que la vida tiene a favor: está rodeado de libros, revistas, enciclopedias; fotografías de personas queridas; diplomas y certificados que relatan su trayectoria. En otro orden, su gran ventanal regala una hermosa postal de la Plaza Colón: sus árboles añejos, el piberío que disfruta sus vacaciones, los puestos humildes de una Feria improvisada con mantas sobre las antiguas baldosas. “Como verás tengo algunos libros... -bromea mientras ojea un ejemplar de *EntreLineas*-. Recibo cinco revistas por mes y, entre lo que compro y lo que me regalan, se fueron juntando. Mucho de lo editado sobre Derecho del Trabajo está acá. Me gusta leerlos, estar actualizado. Sigo estudiando porque, creo, es parte del compromiso con mi profesión. Y también me gusta escribir sobre Derecho del Trabajo”. Así, se van mezclando el contexto de un mediodía invernal, la charla sobre periodismo y las inquietudes por las que hemos pautado el encuentro:

Teniendo en cuenta que es tema de debate nacional de cara al proceso electoral, por el pedido expreso del FMI y por la presión que ejercen las cámaras empresarias

para que efectivamente esto ocurra... se habla mucho de una Reforma Laboral. ¿Qué opina de la supuesta urgencia de Reforma laboral?

Y acá ha habido intentos de avanzar en ese sentido, pero felizmente, no han pasado. Pero la situación está planteada, es cuestión de leer las declaraciones de dirigentes empresarios y del propio ministro de la Producción y el Trabajo. Como usted dice ahí plantean una “necesaria” reforma. Yo creo que una característica esencial del Derecho del Trabajo, es su carácter progresivo. Entonces, yo no me puedo oponer a una reforma, el tema es qué se quiere cambiar y para qué. Si la reforma es para mejorar. Entonces, lo que importa es, si quieren hacer una reforma, que digan cuál es el contenido de esa reforma.

Es decir, desde sus inicios, cuando comienza a ser considerada una disciplina jurídica el Derecho del Trabajo ha venido avanzando y generando nuevos beneficios y abriendo nuevos derechos para los trabajadores. Pero esto fue posible cuando existió un reconocimiento de la condición obrera, a fines del siglo 19 y principios del 20. Allí hubo una acción, una lucha, de los trabajadores por ese reconocimiento. Luego de la

Antología breve sobre modelos eco

1983 - 1989 RESTAURACIÓN DEMOCRÁTICA Y DÉCADA REGRESIVA



Juan Vital Sourrouille. Ministro de Economía. Anuncia el Plan Austral, el 14 de junio de 1985.

Segunda etapa:

Signada por una progresiva subordinación del poder estatal a los grandes factores de poder internacional y local. Medidas político-económicas:

- ▶ Alianzas del estado con ciertos sectores del empresariado y el sindicalismo.
- ▶ Ascenso incesante de un sector más pragmático, grupo de economistas profesionales y con escasa trayectoria política dentro del partido, por un lado, y un sector de operadores políticos liderados por Dante Caputo, Carlos Lacerca y Enrique Nosiglia.

- ▶ Deuda externa: Estos sectores promovían el acercamiento y la negociación con los acreedores externos y los organismos multilaterales. La Negociación de la deuda con los representantes políticos de la banca acreedora (FMI y el Banco Mundial). Acuerdos con los grupos económicos más poderosos del capital, reunidos en el informal grupo de los “capitanes de la industria”.
- ▶ Impulsaron un modelo industrialista exportador como mecanismo para la generación de recursos necesarios para afrontar la deuda externa.

Primera Guerra Mundial, con el tratado de Versailles, se reconoce la existencia de derechos de los Trabajadores que debían ser normados e instituidos. Ahí nace la OIT, cuyo convenio N°1 es la reglamentación de la jornada laboral de 8 horas, que era un reclamo básico de esa época.

En el periodo entre guerras, con el crecimiento del Fascismo que, en mi opinión, utiliza los derechos del trabajo con fines proselitistas se deforma la normativa protectoria de los trabajadores. Porque el Derecho del Trabajo es producto del reconocimiento del carácter protectorio, para establecer el equilibrio -que no existe en la realidad- entre un trabajador, que necesita el empleo para vivir y un empresario, que obtiene un lucro con eso. Hay una diferencia en la capacidad de negociar, entre uno y otro. Entonces, el Derecho del trabajo lo que intenta es establecer un equilibrio para que, la capacidad de cada uno, no termine siendo un elemento distorsivo de la relación y el trabajador se convierta en un esclavo.

Después de terminada la Segunda Guerra Mundial, viene otro período de expansión del Derecho del Trabajo, donde la OIT reconoce el principio de Libertad sindical y el de Negociación colectiva. La necesidad de excluir el trabajo forzoso, el tra-

“El Derecho del Trabajo es producto del reconocimiento del carácter protectorio, para establecer el equilibrio -que no existe en la realidad- entre un trabajador, que necesita el empleo para vivir y un empresario, que tiene un lucro con eso”

nómicos en Argentina 1950 - 2001

1983-1989



La prensa refleja el apoyo del Banco Mundial al Plan Austral.

► Plan Austral (1985):

- Congelamiento inmediato de las principales variables de la economía (el tipo de cambio, las tarifas, los salarios y los precios industriales) a fin de detener la inercia inflacionaria e incrementar la confianza de los agentes privados.
- Nueva moneda: el "Austral".
- Reducción del "gasto público".
- Aumento de las retenciones a ciertas exportaciones, aplicación de un impuesto sobre combustibles y de un "ahorro forzoso" sobre los sectores de mayores ingresos.
- Sector externo: se reiniciaron las negociaciones con el FMI, quien otorgó un crédito y apoyo externo al plan oficial.



bajo infantil, cualquier tipo de discriminación. Pero ya sobre fines del siglo XX y principios del XXI, se produce un momento de estancamiento de ese transcurso progresivo del Derecho del Trabajo. Aparecieron las ideas de la Flexibilización que no eran sino una forma de la precarización de las relaciones del trabajo. Reduciendo los elementos protectores del trabajador, como los que impiden el despido arbitrario, los límites de la jornada, etc. Todo esto ha producido una realidad distorsiva del Derecho del Trabajo. Y, en algunos casos, han avanzado las tesis contrarias y el Derecho del Trabajo ha retrocedido.

Por ejemplo, no sólo en Argentina, hablo de Brasil y de Francia. Allí se ha pretendido, sin éxito, reemplazar a los Convenios Colectivos de Trabajo por acuerdos individuales entre el empleador y el trabajador. Justamente lo que el Derecho del Trabajo viene a cuidar, a proteger. Eso intentaron Michel Temer -seguido por Bolsonaro- en Brasil y Emmanuel Macron, en Francia. Que, curiosamente, tiene un apellido que representa el aumentativo de nuestro Presidente (risas).

Acá está claro que se ha intentado, no se ha podido, pero el tema está ahí. Yo estoy de acuerdo en la necesidad de reformas, pero el tema es

saber ¿para qué se reforma? Entonces, lo que no se sabe -o lo que no se dice- es si la Reforma va para atrás o para adelante...

Hay muchas cosas que reformar, no solamente en Argentina, en el mundo. Yo estoy de acuerdo con la Reforma, sobre todo hoy. Si vemos el mundo: en Europa ya hay más de 250mil robots operando en la industria. En Argentina ya hay 27mil. Pero lo que no sabemos es, dentro de 10 años, cuántos robots, cuánta Inteligencia Artificial habrá. Y eso va a determinar cuántos trabajadores son reemplazados. La actividad productiva se va a manejar por Algoritmos y no por la presencia física de los trabajadores. Entonces, sí tenemos que reformar muchas cosas. ¿Para qué? Para que el avance tecnológico no provoque desocupación. Para que no genere nuevas formas de explotación, con los nuevos servicios que se ofrecen de forma virtual, que generan condiciones de trabajo no aptas ni para la dignidad, ni para la salud, ni para la protección de los trabajadores.

En Argentina tenemos alrededor de un 10% de los trabajadores registrados, en el ámbito del Teletrabajo. Entonces, tenemos que saber cómo se respeta la limitación de la jornada o se imple-

Antología breve sobre modelos eco

1983 - 1989 RESTAURACIÓN DEMOCRÁTICA Y DÉCADA REGRESIVA

- ▶ “Ajuste positivo”:
 - Apoyo estatal a la inversión del sector privado (eliminación de impuestos, ampliación de subsidios, acuerdos comerciales y de inversión).
 - Para las exportaciones industriales para ampliar la capacidad productiva de la economía y generar divisas para afrontar los compromisos externos.

- ▶ El éxito de las medidas fue transitorio y la estrategia de largo plazo no se consolidó. Redistribución de recursos a favor de los grandes empresarios, que no respetaron los objetivos macro-económicos acordados sino que los orientaron a la valorización financiera.
- ▶ La falta de recursos profundizó el déficit fiscal estructural.





Políticas económicas en Argentina 1950 - 2001

1983-1989

Última etapa:
Principios de 1987:
apertura comercial y la
reestructuración del
Estado, ajuste del gasto
público y programa de
privatizaciones.



- ▶ Plan Baker:
Iniciativa de los organismos multilaterales (FMI) para los países deudores de Latinoamérica que buscaba generar las condiciones favorables para una expansión del capital trasnacionalizado. Paquete de medidas solicitadas:
 - Privatización de empresas estatales.
 - Apertura de la economía y del comercio.
 - Reforma del Estado, con especial énfasis en la reducción del gasto público.



mentan condiciones de higiene del trabajo cuando hay gente que trabaja desde su casa. Que es muy cómodo, pero hay que ver cuántas horas trabaja y en qué condiciones.

Todo esto está en veremos. Entonces, si reformamos para adecuar la realidad jurídica normativa del Derecho del Trabajo de acuerdo a lo que está pasando en la calle, la tecnología nos lleva una ventaja terrible. El Derecho del Trabajo puede avanzar positivamente en los derechos protectorios y la dignificación del trabajo. Adecuándonos a las nuevas realidades.

Y en cuanto a los proyectos de Reforma Laboral que ya se han presentado en el congreso Nacional... ¿cómo los analiza? ¿Incluyen esta mirada que describe?

De los proyectos de Reforma Laboral que se conocieron en el año 2017 y 2018 ninguno es viable. Y deben ser totalmente desechados. Lo que tenemos que hacer es pensar otra cosa, sobre la base de incorporar el concepto de la Tecnología, de la Digitalización, de la Inteligencia Artificial, etc., para normativizar las relaciones de trabajo que se dan en esos ámbitos.

¿Por qué los define como inviables?

Estos proyectos han tenido, básicamente, 3 ingredientes. En todos aparece el Blanqueo. Es decir, el Blanqueo me parece bien, pero no como ha sido proyectado. Por ejemplo, planteando a los trabajadores no registrados que se les reconozcan 5 años para atrás, cuando hay algunos que llevan 20 años en negro. Entonces, no lo podemos privar de 15 años que suman a su jubilación. Tampoco le podemos pedir al empleador mediano o pequeño, que registre a todos sus empleados en negro, de un día para otro, porque seguramente eso dañaría a su empresa.

Entonces, hay que hacerlo en forma gradual y con el acompañamiento del Estado. Porque ese empresario ha pensado y diagramado mal su empresa y no sabe cómo hacerla rendir, que sea más rentable. Más allá de la mentalidad evasora que pueda existir en cierto sector empresarial. Pero si se lo acompaña y asesora, ese empresario en un período determinado puede mejorar su empresa y registrar a todos sus trabajadores. Se pueden generar estímulos y que sea gradual. Esto no lo estoy inventando, esto lo aprendí cuando fui invitado por el Ministerio de Trabajo de Italia a visitar sus dependencias. Allí me en-

Antología breve sobre modelos eco

1983 - 1989 RESTAURACIÓN DEMOCRÁTICA Y DÉCADA REGRESIVA

► Plan Primavera (1988):

Objetivo: alcanzar la estabilidad de precios.

- Tregua en el aumento de precios por 180 días con las grandes firmas. Pacto con Unión Industrial Argentina (UIA) y la Cámara Argentina del Comercio (CAC).
- Control de tarifas públicas y un aumento y congelamiento de salarios del sector público.
- Política cambiaria que permitiera absorber parte de los recursos generados por las exportaciones tradicionales de bienes primarios, recomponiendo el déficit en el sector externo e incrementando los recursos fiscales.

- Fuerte reducción de salarios estatales.
- Plan de retiro voluntario de agentes estatales para reducir el empleo público.
- Creciente endeudamiento en el mercado local.
- Liberalización de la tasa de interés, generó el ascenso de las mismas.
- Resultó indirectamente en la estimulación del ciclo especulativo, aprovechado por el capital concentrado local.



Raúl Alfonsín entrega el Bastón presidencial a Carlos Saúl Menem

señaron cómo hacen el seguimiento de las pymes para acompañarlas hacia el ámbito de la formalidad, enseñando, asesorando.

Otro de los puntos, que aparecen en esos proyectos, es la Agencia de Evaluación de la Tecnología Médica. Eso está muy bien, como idea, pero habría que discutirla con los actores involucrados. Para que la tecnología médica que se va a utilizar en la atención de la salud de los trabajadores sea algo bien hecho.

Por último, aparecen los puntos que son netamente laborales. Entre ellos, el intento de suprimir la Indemnización por despido por lo que llaman “Fondo de cese laboral”. Esto es algo que está directamente en contra de la Constitución Nacional que, en el Artículo 14 Bis, señala que es un derecho de todo trabajador la Indemnización por despido sin causa. Se invoca que eso anda bien en la industria de la Construcción, pero es una industria que tiene características propias, por la sencilla razón de que no es un trabajo seriado. Cuando se termina una obra, el trabajador no tiene asegurada su continuidad. Para este sector ha sido una solución y funciona. Pero eso no quiere decir que les sirva a la industria metálgica, ni la maderera, ni a las casas de comercio.

¿Dónde está el problema que yo veo? En términos de dinero, según el porcentual que deba erogar el empleador sobre la nómina laboral, para ir acumulando el fondo puede ser numéricamente igual a la indemnización. Pero, hay otra cuestión: El trabajador que sabe que si lo despiden sin causa, le deben pagar una suma por esos años trabajados, sabe que tiene una estabilidad: el despido es un costo importante para el empleador. No tiene una vacuna absoluta, pero sí tiene una protección. Y si el trabajador está tranquilo en su puesto de trabajo, rinde mejor y le sirve a la empresa. En cambio, si el trabajador está en su puesto, mirando de reojo, para ver cuándo lo llaman de la Oficina de Personal, está intranquilo y tampoco le rinde a la empresa. Es un elemento psicológico, que deteriora la situación de cada trabajador el reemplazo de la indemnización por el “Fondo de Cese laboral”.

Después, hay otras cosas que están muy mal planteadas, como el caso de la “Economía de colaboración”, que no es otra cosa que permitir obviar la relación de dependencia. En ese esquema, un trabajador “independiente” junta 4 ó 5 “colaboradores” y cada uno se defiende como puede. Eso no puede ser. El que tiene una organización, cualquiera que sea, es un empleador.

Políticas económicas en Argentina 1950 - 2001

1989-2001

1989-2001



APERTURA ECONÓMICA, DESREGULACIÓN Y PRIVATIZACIÓN DE EMPRESAS ESTATALES

Las políticas del programa Neoliberal implementadas durante las presidencias de Menem y De la Rúa repercutieron profundamente sobre la estructura económica y social argentina, consolidando aquellas modificaciones introducidas durante la gestión militar. Medidas político-económicas:

- ▶ Apertura comercial asimétrica (importadora) de la economía.
- ▶ Desregulación relativa de ciertas actividades y mercados junto a la protección de otros.

- ▶ Desregulación financiera.
- ▶ Programa de privatizaciones de las empresas públicas.
- ▶ Política cambiaria materializada en la Ley de Convertibilidad.
- ▶ Estrategias encaradas en torno al problema de la deuda externa.
- ▶ Desregulación laboral, entre otras, impactaron negativamente sobre las cuentas externas.

“La sujeción de la economía al FMI produjo ajuste, recesión y desempleo”

Y quien recibe una retribución por sus labores, es un trabajador. Y no podemos cambiar los términos de la ecuación, porque es algo que nace de la realidad.

También, se propone cambiar el monto y la forma de pago de las multas, que se aplican a los empleadores, por la falta de aportes. Entonces, se plantea que ese pago se haga, directamente, a los organismos encargados de la seguridad social. Pero el trabajador que ha sido víctima directa de la estafa de su empleador, no recibe recompensa alguna. Esas son medidas que hay que rechazar. Otro ejemplo, con respecto a la Paridad de Género. Lo único que se propone es redactar mejor las normas que ya están en la Ley de Contratos de Trabajo de 1974. Eso no tiene mucho sentido. Lo que hay que hacer, en este caso, es hablar menos y normatizar más.

En este contexto político, social, económico... ¿Qué medidas propondría para mejorar las condiciones laborales y también mejorar los ingresos?

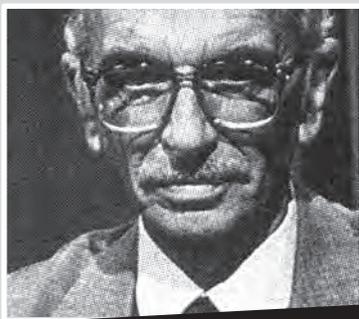
En principio, trabajaría en un proyecto de Blanqueo serio. Si conseguimos disminuir el trabajo en negro, y ese sector pasarlo a la formalidad, vamos a mejorar notablemente la recaudación de aporte y contribución. Y, a partir de ahí, no solamente vamos a formalizar la economía, sino que vamos a permitir que el Estado rebaje los costos de la seguridad social. Y estos son los costos laborales que hay que bajar para las empresas: el nivel de contribuciones patronales a la Seguridad Social. No creo que podamos llegar a cero. Pero si llegamos al 10 ó 15% de empleo en negro, cuando hoy está en 40%, vamos a tener mayor recaudación. Sin castigar a los trabajadores, sin destruir el sistema de la seguridad Social y sin arrinconar a los empresarios.

¿Qué análisis hace de la economía del Gobierno Nacional en los últimos 4 años?

Yo creo que las medidas han sido desfavorables para el conjunto de la sociedad argentina. Si la

Antología breve sobre modelos eco

1989 - 2001 APERTURA ECONÓMICA, DESREGULACIÓN Y PRIVATIZACIÓN DE EMPRESAS ESTATALES



Miguel Roig, primer Ministro de Economía de Carlos Menem.

- Consolidación del patrón de acumulación de valorización financiera:
 - Desindustrialización y reestructuración regresiva del aparato manufacturero.
 - Centralidad creciente del sector servicios y, en especial, de la actividad especulativa financiera.
 - Renovado proceso de endeudamiento externo y fuga de capitales.



Néstor Mario Rapanelli, segundo Ministro de Economía de Carlos Menem.



Erman González, tercer Ministro de Economía de Carlos Menem.

economía ya tenía problemas se deterioró más, no hay duda. Teníamos 28% de pobreza y hoy tenemos 36%; teníamos 34% de trabajo en negro y hoy ya está en 40%. Es decir, lo que venía mal hoy está igual o peor. Se agravó porque se tomaron medidas inconducentes. La más grave, en ese sentido, es la sujeción de la economía al FMI. Eso produjo, como lo vaticiné el día que el Gobierno Nacional lo anunció, ajuste, recesión y desempleo. Y esta es una situación de la que no sé cómo vamos a salir. No sé cómo va a pagar la deuda la Argentina. Van a tener que renegociar y eso supone asumir intereses monstruosos.

¿Y cuáles son las posibles salidas, por dónde comenzaría?

Yo creo que no podemos pensar en reducir el gasto público. En todo caso hay que empezar por reordenarlo. No puede ser que la mayor parte de los dólares que prestó el FMI se hayan ido del país. Hay que saber dónde va el dinero que administra el Estado. Hay que aumentar el gasto público, porque eso promueve la economía y a medida que se reactiva el consumo, se genera producción y el mercado interno crece.

“Hay que aumentar el gasto público, porque eso promueve la economía, reactiva el consumo, se genera producción y el mercado interno crece”

Todo esto yo creo que se logra con una reforma impositiva sustancial. Tenemos que terminar con el sistema impositivo que grava la producción y el trabajo: Ingresos Brutos, Ganancias, Impuesto al Cheque. Hay que gravar la propiedad. De esa forma cada uno paga en función de lo que tiene, su patrimonio físico. Y, el que no tiene patrimonio físico, no paga. Además, se puede bajar el IVA al 8%. Y si nosotros logramos eso vamos a tener un país totalmente distinto.

económicos en Argentina 1950 - 2001

1989-2001

► Producción industrial se concentró en un reducido grupo de actividades:

- Agroindustrial: elaboración de alimentos y bebidas (frigoríficos, industria aceitera y de productos lácteos).
- Refinación de petróleo.
- Industria de productos químicos (laboratorios medicinales, elaboración de jabones y artículos de limpieza).
- Industria automotriz, (producción de vehículos y autopartes subsidiada por el

estado y normativas favorables asociadas al avance de acuerdos en el marco del Mercosur).

- Atraso tecnológico.
- Desverticalización y tercerización de la producción: obtención de insumos de producción o bienes finales para su comercialización interna por medio de la importación.



Convertibilidad: famosa imagen de Domingo Cavallo cuando anunció que un Dólar valdría Peso.

ENTREVISTA: José María Rinaldi

Argentina tiene su *Tercera Temporada* de Neoliberalismo

José María Rinaldi es docente e investigador de la UNC y con el paso del tiempo, ha ido puliendo su particular discurso para explicar las *tormentas* de las políticas económicas en Argentina. Ejemplo de esto es la frase que elegimos para titular esta nota. No será la única metáfora o idea fuerza de la realidad popular que utilice ingeniosamente durante la charla. Dale Play!

Antología breve sobre modelos eco

1989 - 2001 APERTURA ECONÓMICA, DESREGULACIÓN Y PRIVATIZACIÓN DE EMPRESAS ESTATALES

Esto causó:

- ▶ Desintegración del aparato productivo.
- ▶ Destrucción de cadenas de valor agregado.
- ▶ Achicamiento del tejido manufacturero industrial.
- ▶ Cierre de numerosas firmas.



Relaciones carnales: después de su reelección en 1995, Menem recibió la visita del Presidente de los EE. UU. George Bush (padre) y de su hijo.



El trabajo en Argentina 1950 - 2001

1989-2001

- El trabajo perdió su rol como factor de la demanda y se convirtió en un costo a minimizar:
- Disminución radical de los salarios (entre 1975 y 1995, por ejemplo, los salarios reales cayeron un 42%).
- Crecimiento abrupto de la desocupación (en el mismo período aumentó 6,7 veces) y devino estructural.
- Precarización de las condiciones de trabajo de la mano de obra ocupada (extensión e intensidad de la jornada laboral y la pérdida de un conjunto de derechos sociales -en 1997, sólo el 29,7% del total de la población ocupaba puestos de trabajo estables en el sector formal, el porcentaje más bajo registrado desde los años 40, excepto en 1996-).



Mandato cumplido: por primera vez, desde el regreso de la democracia, un gobierno termina su ciclo cuando Menem concede el mando a Fernando De la Rúa.

¿Qué cambios operaron en la economía del país para que en poco tiempo podamos observar que el sueldo ya no alcanza, que gente conocida se queda sin empleo, que hay más gente trabajando o pidiendo en las calles?

El aspecto testimonial que ustedes mencionan es el resultado, fatal y necesario, de las políticas económicas de orientación Neoliberal. Vos sembrás papas y cosechás papas.

Argentina tiene con esta su tercera Temporada - ahora que están de moda las series, le podemos decir Temporada- de Neoliberalismo. Porque, antes, tuvimos la Carta de Intención con el FMI, que firmamos el 28 de diciembre de 1958; tenemos el “Rodrigazo”. Pero, en términos sistémicos, la *Primera Temporada* inicia con el discurso de José Alfredo Martínez de Hoz, el 2 de abril de 1976, que definió la reprimitización de la economía argentina: el proceso de desindustrialización, imponer la lógica del Mercado como asignador de los recursos, la apertura económica y el achicamiento del Estado. A eso le sumamos: generación de deuda, sobrevaloración de la moneda, altas tasas de interés.

La *Segunda Temporada* empieza con la Convertibi-

lidad, donde se reescribió el mismo guión. Y la *Tercera Temporada*, es esta.

Es decir, las políticas económicas de corte Neoliberal, hacen que los 3 objetivos que tiene la política económica, particularmente la fiscal, queden en manos del Mercado o del sector financiero. Tenemos 3 objetivos en política económica:

Primer objetivo. ¿Quién asigna los recursos: el Estado o el Mercado?

Hoy ya no quedan economías que sean centralmente planificadas o totalmente del Mercado. En general, son economías mixtas. Podríamos decir que, en una punta está China y, en la otra, los EE. UU. Eso es cuando a la asignación de los recursos.

Segundo objetivo. ¿En manos de quién dejó la distribución de los ingresos?

También está la opción del Mercado. Y el Estado que, en este caso, es el que corrige las inequidades distributivas a través de su política tributaria, de su política de gastos, la planificación y el presupuesto, las empresas públicas y sus cuadros tarifarios, etc.

Antología breve sobre modelos eco

1989 - 2001 APERTURA ECONÓMICA, DESREGULACIÓN Y PRIVATIZACIÓN DE EMPRESAS ESTATALES

► Crisis 2001:

- Los sindicatos y movimientos sociales, que habían logrado articular iniciativas importantes como la propuesta del Seguro de Empleo y Formación del Frente Nacional contra la Pobreza (FRENAPO), avanzaban en las demandas de redistribución del ingreso.

El presidente De la Rúa anuncia el ingreso al gobierno de la Alianza del “superministro” Domingo Cavallo.



“No hay país en el mundo que tenga un esquema de liberación de recursos financieros como tenemos aquí”

Tercer objetivo. ¿Quién se va a encargar de los 3 Balances Básicos de Economía?

La economía tiene 3 balances básicos: el Externo, que refleja la relación exportación-importación, Deuda, flujos de pago externo-; el Fiscal, compuesto por la relación recursos gastos del estado; y el Monetario, quizás el más debatido, de cuánta plata debe ser ese balance, cuánto se emite.

Bueno, desde el 10 de diciembre de 2015 los 3 objetivos se dejaron liberados al Mercado. Enumero los primeros decretos promulgados: abramos la economía, demos seguridad jurídica, no restringamos ningún aspecto financiero. Uno es muy particular y paradójico: uno de los primeros DNU lo que hizo fue eliminar el Centro de Economía y Finanzas para el Desarrollo Argentino, el Cefid-AR, del cual formaba parte el Dr. Jorge Gaggero. La especialidad de ese Centro era estudiar la *fuga de capitales* y las *guardias fiscales*. Ya

con esa medida se sabía cuál era la intención: la liberación de todas las restricciones. No hay país en el mundo que tenga un esquema de liberación de recursos financieros como tenemos aquí: no hay restricción de inmovilización, es decir de tiempo; no tenemos restricción de encajes. No hay país en el mundo, por más capitalista que sea, que tenga este esquema. Argentina lo tuvo. ¿Para qué? Para facilitar el proceso de endeudamiento.

Después, se privatizó todo el sistema energético y se eliminaron todos los entes reguladores. Eso es igual a cómo se hizo en la *Segunda Temporada*, en los '90.

En este escenario... ¿Qué acciones asumió el Mercado, cómo reacciona?

El representante del J P Morgan, que era socio del ex ministro de Economía del Gobierno Nacional, Prat Gay, les avisa en noviembre de 2017

nomícos en Argentina 1950 - 2001

2001

- Se sumaron los numerosos sectores afectados por las medidas económicas a fines de 2001, que se volcaron a las calles con un cúmulo de demandas: la devolución de sus ahorros, el cuestionamiento al rumbo económico y el profundo rechazo a la forma vigente de hacer política. En particular, a las figuras del Presidente, Fernando De la Rúa y del ministro de Economía, Domingo F. Cavallo.





“¿Cómo se sostiene el sistema hoy? Por los Bancos. ¿Cuándo se produce la próxima corrida? Cuando los Bancos digan “no guardamos más”

que, si no aceleran con el ajuste, el Mercado les va a pasar la factura. Y, meses después, en marzo Forbes les avisa a los inversores que ya es hora de sacar el dinero de Argentina, porque ya ganaron mucho dinero. El 27 de abril se produce la corrida, que lleva el dólar a \$24. ¿Cuál es el mensaje del Mercado? El *gradualismo* no. Hay que ir más rápido con el ajuste. Eso mismo es lo que le responde el Presidente Macri a Mario Vargas Llosa, cuando le pregunta “qué va hacer si gana”. Le dice “voy a ir más rápido”. En septiembre de 2018, hubo otra corrida y se fue a \$40. También anunciada. Y ahí se cortaron los flujos.

Qué pasa: ¿cómo implosionan los programas Neoliberales? Cuando se producen los reflujos de capitales financieros.

¿Cómo implosiona la *Primera Temporada*? Con la crisis de 1982, la crisis de la deuda, la moratorio unilateral en México, la Guerra de Malvinas. ¿Cómo implosionó la Convertibilidad? Cuando empezaron las crisis recurrentes -Tequila, la Asiática- y después con la crisis en Turquía, el efecto caipiriña, el Megacanje, el Blindaje y otros procesos que todavía están abiertos en la Justicia. ¿Cómo comienza a implosionar esta *Tercera Temporada*? Aparentemente será más corta, porque



ya se empiezan a retirar los primeros banqueros. Que, en este caso, son socios o amigos de los funcionarios de la cartera económica y que son quienes fugan el dinero. Para evitar la implosión, entonces, van a pedir el préstamo del FMI.

Desde el punto de vista de la economía de los trabajadores ¿por qué es negativo el acuerdo con el FMI?

Porque ellos aseguran las políticas de corte Neoliberal. Que el Estado se achique, y solo cumpla con los servicios básicos de seguridad, justicia,

educación y, la mayor parte, se destina a pagar los intereses de la deuda. Ellos aseguran que el Mercado sea el que asigna los recursos, porque toda la política económica está orientada a ese objetivo de los Balances Básicos.

Este tipo de política económica trae consigo una sobrevaloración del Peso. Es decir, que el Peso vale más, en términos de Dólar, que lo que debe valer. Ejemplos: la tablita de Martínez de Hoz, la Convertibilidad de Cavallo y la *Pax cambiaria* que estamos viviendo ahora. Entonces, se retrasa el tipo de cambio e, inmediatamente, se generan los déficit comerciales, en el balance externo.

El retraso cambiario es paliado con aumento de la Tasa de interés, que es el costo de la moneda. Al aumentar la Tasa, sigo sobrevalorando. Es algo totalmente contradictorio.

Y, por otro lado, el peso de la deuda, para financiar las cuentas externas, genera déficit fiscal. Porque, este año casi el 20% del total de gastos están destinados a pagos de la deuda.

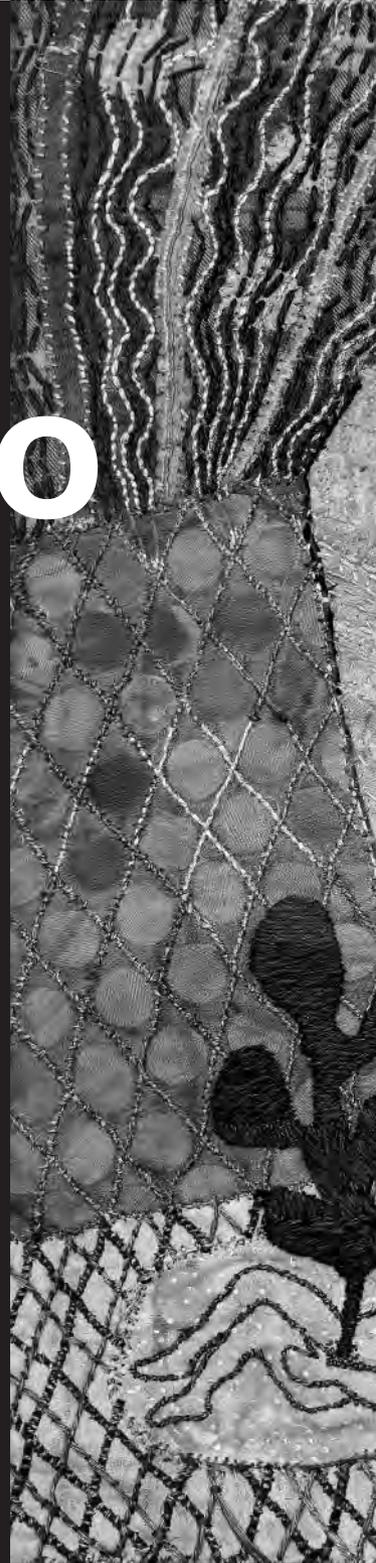
Llegamos a una situación de doble déficit, ahora. Entonces, el Estado se endeuda para parchar la parte Externa y para parchar la parte Fiscal. Y eso genera un círculo vicioso de déficit y endeudamiento que se corta cuando te dejan de poner el sistema financiero, los inversores golondrinas, el Mercado... ahí viene la implosión.

¿Cómo se sostiene el sistema hoy? Por los Bancos. ¿Cómo funciona? El Banco tomo los depósitos a plazo fijos de las familias argentinas, guardan esa plata en Leliqs al 74% por Letras que son efímeras, que duran muy pocos días. ¿Cuándo se produce la próxima corrida? Cuando los Bancos digan “no guardamos más”. Cuando digan no tomo más posición en Leliqs y se pasen a Dólares.

Este fue un año difícil, pero en 2021 cuando tengamos que amortizar -vale la pena recordar que el crédito del FMI es un crédito de facilidad extendida muy corto, de solo 3 años- vamos a estar en un gran problema.

Pensamiento Judicial

Artículos producidos por empleadas y empleados del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba





EntreLineas

una vez y la arena
recuerda

BOVO THEILER 2016

La relevancia del resultado penal en la individualización del castigo.

Un análisis normativo de la pauta “extensión del daño causado” conforme la teoría monista-subjetiva del injusto penal

Por Daniela del Valle Pereyra*

Si la norma penal primaria se dirige al ciudadano, pues presupone que este puede controlar sus actos y evitar posibles daños por ellos... ¿por qué se le reprocha lo que resultó de su voluntad, cuando eso ya no es totalmente dependiente de él? Sobre esos presupuestos, se propone en este trabajo un análisis del art. 41, inc. 1ero. del Código Penal Argentino, en lo relativo a la pauta de mensuración: extensión del daño causado. Su estudio permitirá abordar el problema del resultado penal, cuyo significado aún despierta polémica.

Introducción¹

Bajo la suposición de que los individuos, como seres libres y racionales, pueden dirigir sus comportamientos, según reglas de conducta, es que en toda sociedad se establecen los términos en que deben darse las relaciones entre sus miembros. Según las valoraciones previas que puedan tenerse del hombre, la sociedad, el estado, etc., resulta un catálogo de bienes (los más preciados), un listado de conductas mandadas o prohibidas y la advertencia a quien los dañe, de que deberá responder por sus actos.

De este modo, es posible afirmar que la norma penal es disuasoria pero también didáctica, pues así como ordena un determinado comportamiento, bajo la amenaza de castigo, enseña el juicio de valor que la regla supone. Así, existen dos normas: una de valoración (que califica como óptimo un estado de cosas) y otra de determinación (que busca evitar la alteración de ese estado). Mejor conocidas como *norma primaria* y *norma secundaria*².

Esto sugiere que la aspiración de la norma, al dirigir los comportamientos, es la protección de bienes, lo que impone la distinción entre el obje-

tivo a alcanzar y la conducta capaz de frustrarlo. Por todo ello, no es posible asegurar la inalterabilidad de los bienes más valiosos, los que inspiran la restricción o la imposición, mediante directrices de conducta. Solo la conducta que tienda a menoscabarlos es controlable por quien la despliega, en función del mensaje que recibe. En consecuencia, si lo único susceptible de ser determinado es la acción, debe ser también lo único susceptible de reproche.

Repárese en lo siguiente: en cuanto un individuo *termina* su actuar en contra de la norma (o se desprende de su hecho), ya la infringe, y eso debería bastar para hacerlo pasible de reproche. El resultado en cambio, es extraño al actuar del autor, pues (al menos en parte) depende de factores que no son absolutamente controlables por él. Dicho de otro modo: si la norma penal primaria se dirige al ciudadano, pues presupone que este puede controlar sus actos y evitar posibles daños por ellos, ¿por qué se le reprocha lo que resultó de su voluntad, cuando eso ya no es totalmente dependiente de él?

Sobre esos presupuestos, se propone en este trabajo un análisis del art. 41, inc. 1ero. del Código

¹ Este trabajo parte de los siguientes axiomas: 1) que el concepto de acción es el aportado por la escuela finalista, esto es, “ejercicio de la actividad final”; 2) que el Derecho Penal, a través de sus normas, posee una función disuasoria/ didáctica, esto es, comunica valores y motiva en función de ellos a través de pautas de conducta; 3) que una de las funciones clave del Derecho Penal es garantizar la vigencia del Derecho y; 4) que el resultado penal no forma parte del injusto (teoría monista-subjetiva del injusto penal).

² Sobre la distinción entre los dos tipos de normas, Sancinetti dice: “Distinguimos, por lo tanto, una norma objetiva de valoración del derecho que materializa esa ordenación objetiva de vida y una norma subjetiva de determinación que se deduce de aquella norma y que se dirige al individuo y le dice y le quiere decir lo que debe hacer y omitir para satisfacer dicha norma de valoración. Lo que contradice la norma objetiva de valoración es ‘antijuricidad objetiva’ o, como se acostumbra decir en la actualidad, ‘injusto’” (Sancinetti, Marcelo A., *Teoría del delito y disvalor de acción. Una investigación sobre las consecuencias prácticas de un concepto personal de ilícito circumscripito al disvalor de acción*, 2da. ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 25).

Penal Argentino³, en lo relativo a la pauta de mensuración: *extensión del daño causado*. Su estudio permitirá abordar el problema del resultado penal, cuyo significado aún despierta polémica⁴.

Desde los aportes de la teoría monista-subjetiva del injusto, se procurará establecer si el daño que sucede a una acción prohibida por la norma penal, debe ser valorado como parte de la infracción (tal como lo indica el art. 41 del CP). En efecto, según esta corriente, el resultado es algo extraño al comportamiento pues es la consecuencia de una serie de circunstancias ajenas, en parte, al obrar del autor. Entonces, si excluimos el daño del injusto, el daño que de él derive, no podrá ser reprochado en términos de lo que el autor *merece* por lo que hizo.

Desde ese enfoque, el hecho es solo disvalor de acto: el daño no conforma el objeto de reproche y por lo tanto, no debe ser traído al análisis en la denominada individualización de la pena o cuantificación del castigo. Sin embargo que el daño causado no sea un elemento constitutivo del injusto ¿obsta toda valoración?

En lo siguiente, se repasarán, brevemente, las dis-

tintas posturas dogmáticas sobre lo que denomina *resultado penal*. Establecido su lugar, según los niveles de la teoría del delito, se analizarán las razones que definen al castigo como *merecimiento o prevención*. Finalmente, el marco teórico permitirá conciliar la valoración del daño causado con razones de prevención general.

II. Estado de Discusión sobre el resultado penal y determinación de la pena

II.1. Evolución del resultado

II.1.A. Escuela clásica

En la Edad Moderna, se destaca el aporte de Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria, quien concibió la represión penal con el único sentido de evitar el daño a la sociedad⁵. Asimismo, es posible interpretar de su obra más importante, que se refirió a la intención, la que debía quedar impune^{vi}, igual que las acciones sobre la propia persona y las inocuas sobre terceros⁶.

Recién en la Declaración de los Derechos del

³ Art. 41. A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta:

La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la *extensión del daño* y del peligro *causados*;

La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiere incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso”.

⁴ Este es un ejemplo de obscuridad en la ley pues no hay certeza sobre qué se debe entender por *extensión del daño causado*. El inconveniente es superado por el juzgador según su creencia, formación profesional o apego a alguna concepción/ interpretación del delito y la pena. De todos modos, este problema que aparece a primera vista, secunda en verdad al que será tratado aquí, pues a partir de desentrañar la composición del injusto como del castigo, se podrán conformar los elementos a valorar en uno y otro caso sobre los que luego, se determinará sentido y alcance.

⁵ En la evolución del pensamiento penal, fue decisivo el aporte de este autor ya que significó un límite a la coerción estatal: solo lo externo es punible. En este sentido, el daño constituyó un criterio objetivo que justificaba el castigo. En algunos fragmentos de su obra, surge clara esta postura: “Hemos visto cuál es la verdadera medida de los delitos, es decir, el daño hecho a la sociedad (...) Erraron quienes creyeron verdadera medida de los delitos la intención de quien los comete”. Mientras otro fragmento: “[E]l criterio para medir la gravedad de los delitos debe ser el daño social producido por cada uno de ellos; no pueden seguir siendo considerados válidos los criterios de la malicia moral (pecado) del acto, ni el de la calidad o rango social de la persona ofendida” (De Bonesana, Cesare, *De los Delitos y las penas*, 1ra. ed., comentarios y traducción de Francisco Tomás y Valiente, Librería “El Foro”, Buenos Aires, 2010, pp. 25 y 92).

⁶ De Bonesana, *De los Delitos*, cit., p. 92: “Esta [la intención] depende de la impresión actual de los objetos y de la precedente disposición de la mente, las cuales varían en todos los hombres y aun en cada hombre, con la velocísima sucesión de las ideas, de las pasiones y de las circunstancias. Sería, pues, necesario formar no solo un código particular para cada ciudadano, sino una nueva ley para cada delito. Alguna vez los hombres, con la mejor intención, hacen el mayor mal a la sociedad, y otras, con la peor voluntad, le hacen el mayor bien”.

⁷ En *De los Delitos*, cit., no hay una expresa afirmación que declare a juicio del autor, impune las acciones sobre uno mismo como las inocuas hacia terceros. Es a partir del estudio de dicho material que explica como fundamento del delito, *el daño u ofensa* y respecto a la sociedad, *quien la representa o la vida, bienes u honor del ciudadano*. Respecto lo primero, Bonesana lo menciona cuando establece el catálogo de delitos (cit., p. 93) y distingue entre los que afectan a la sociedad, de los que afectan al ciudadano (cap. XXV. División de los delitos). Y respecto la inocuidad, se puede inferir a partir del fundamento del delito arriba mencionado. De todas formas ello es dable si uno toma *daño* y *resultado penal* como sinónimos y como se verá al tratar la réplica de Sancinetti a Nino en las críticas a las líneas, clásica y causalista, no es una interpretación libre de cuestionamientos.

“Quizás en el afán de imprimir de liberal al Derecho Penal y evitar futuros abusos por parte del Estado, se aplicó hasta el extremo el criterio dirimente del daño. Sin reparar en las arbitrariedades que podría aparejar el castigo en función del daño”

Hombre y del Ciudadano, considerada una conquista del movimiento de la Ilustración, la máxima de Ulpiano “los pensamientos no son punibles”⁸, se plasmó legislativamente⁹. Fue un avance concederle al súbdito -ahora ciudadano- una esfera personalísima y un amplio ámbito de libertad sobre el cual un Estado de Derecho no debía avanzar, salvo, en caso de daño.

Ya en transcurso del siglo XIX, se advierte la necesidad de imprimir, al estudio del derecho, el rótulo de ciencia. Por influencia de las ciencias naturales, el método empírico y la corriente filosófica *mecanicista*, se desarrolló la concepción causalista¹⁰ del ilícito, que se verá a continuación. El resultado penal aparece dentro de la sistematización dentro del tipo, sin embargo el papel que se le da, es el mismo que otrora: factor de punición y castigo.

El injusto, por su parte, debía componerse solo por elementos objetivos. Aquí se encontraba el comportamiento humano voluntario y externo que *causaba* una modificación en el mundo de las cosas; y se relegaba a la culpabilidad el aspecto subjetivo, que en sus variantes dolo o culpa, permitía establecer si el hecho era atribuible a su autor.

La crisis de este postulado, consistente en la división del injusto en sus aspectos objetivo/subjetivo respectivamente, no tardó en llegar; entre otras razones, por el hallazgo de elementos subjetivos en el tipo.

Asimismo, pudo advertirse, más tarde, que el esquema del delito no se componía únicamente de descripciones (influencia de la corriente normativista). Comienza a desandar así, la idea de que el injusto estaba compuesto por algo más que la causación de un resultado jurídicamente prohibido.

Aportes y críticas

Como aporte de la línea “clásica”, se reconoce la preocupación por limitar y humanizar el derecho penal; haber recurrido al daño como criterio de selección aplicable sobre los comportamientos a castigar y en definitiva poner un límite al Estado en el ejercicio del *iuspuniendi*.

Sin embargo, a las corrientes que vieron en la afectación de bienes el objeto de reproche (clásica y causalista), les cabe la misma objeción: haber incurrido en la confusión de asemejar la comisión y la sanción penal en aras de conformar un Derecho Penal de corte liberal. En efecto, el daño que justificaba la criminalización de una conducta, debía producirse luego en el caso concreto para que el comportamiento pudiera ser castigado. En este sentido, es interesante traer a colación la obra de Carlos S. Nino, “Los límites de la responsabilidad penal”, pues allí el jurista establece la correspondencia a la que me refiero¹¹. Afirma que la ley sólo se justifica si tiende a evitar conductas que perjudican a terceros y que por lo

⁸ *Cogitationis poenam nemo patitur* Digesto, 48.19.18.

⁹ Cita a Nino en Sancinetti, Teoría, cit., p. 81: “La libertad consiste en hacer todo lo que no daña a los demás (...) La ley no puede prohibir más que las acciones dañosas para la sociedad”.

¹⁰ Por causalista debe entenderse la línea positivista-normativista.

¹¹ Nino, Carlos Santiago, *Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito*, Astrea, Buenos Aires, 1980, p. 269 y ss.

tanto debe aplicarse ante la lesión o puesta en peligro que pretendía impedir¹².

Quizás en el afán de imprimir de liberal al Derecho Penal y evitar futuros abusos por parte del Estado, se aplicó hasta el extremo el criterio dirimente del daño. No sólo se usó para seleccionar los comportamientos a punir y excluir los pensamientos como las exteriorizaciones inocuas; se usó, además, para establecer si había o no delito en el caso concreto. En conclusión, se buscó preservar la libertad individual sin reparar en las arbitrariedades que podría aparejar el castigo en función del daño.

En efecto, repárese en lo siguiente: una muerte mediante un disparo de arma de fuego sería, en términos de resultado, asimilable a una por causas naturales. La única distinción radicaría en que una modificación -la del disparo- está prohibida y las otras no. Visto así, pareciera que hay algo más que el daño causado y quizás el modo en que se genera es lo dirimente. De este modo, la relevancia reside en la acción.

Fue entonces que, un poco por cuestiones internas -propias de la dogmática penal- y otro por las externas -como el momento político que sacudía al mundo en la primera mitad del Siglo XX-, se viró del paradigma *naturalista* – *mecanicista* hacia una concepción *iusnaturalista* del hombre y del derecho que se conoce como finalismo.

II.1.B. Finalismo

Esta corriente se caracterizó por introducir consideraciones antropológicas y psicológicas en la teoría del delito. A partir de afirmar la existencia de estructuras lógico- previas, provocaron una modificación en el modo de concebir el delito. En efecto, este dejó de ser la mera modificación del

mundo exterior para convertirse en la obra de alguien, pues, por ejemplo, en el caso de acción, esta deja de ser el movimiento muscular que produce cambios en la realidad, para ser concebida como *ejercicio de la actividad final*.

Uno de sus mayores aportes, fue el cuestionamiento a la causalidad, como factor de atribución. Decían, que mientras que la causalidad es ciega – expresión que alude a sus efectos ilimitados-, no ocurre lo mismo con la acción: el ser humano es capaz de prever las consecuencias, o en otras palabras, de predisponerse mentalmente en función del fin que busca¹³.

Con este nuevo enfoque de acción, tanto el dolo como la culpa (otrora factores que vinculaban psicológicamente el hecho a su autor), viraron su ubicación de la culpabilidad al tipo que, desde entonces, se denominó *complejo* o *mixto*. Y finalmente, el injusto dejó de ser sólo causación del resultado, para componerse además de la acción que la provocó¹⁴. Resultará así un doble disvalor: de acto-de resultado.

Aportes y críticas

Se destaca un nuevo concepto de acción, mediante el cual se logró limitar los comportamientos susceptibles de reproche. A partir de ello, el único resultado disvalioso era el proveniente de quien lo había previsto o habría podido preverlo antes de actuar.

Y a pesar del grado de profundización que se alcanzó con esa reforma, no fue esta la corriente que descartara el resultado como parte del injusto. Esta fue una de las críticas formuladas por la teoría monista-subjetiva, la que le cuestionó el haber abandonado su razonamiento a la mitad. En efecto, sostuvieron que era inconcebible sostener la pertenencia del resultado en el injusto,

¹² Sancinetti, *Teoría*, cit., p. 79 y ss. Es interesante ver aquí la réplica que Sancinetti le formula a Nino mediante lo que él denominó el *silogismo resultalista de correspondencia*, donde advierte que, no obstante la correcta formulación de la premisa mayor y menor; la conclusión aparece como forzada, “desviada” dice, lo que tergiversa la función legítima del Derecho Penal.

¹³ Zielinski, Diethart, *Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito. Análisis de la estructura de la fundamentación y exclusión del ilícito*, trad. de Marcelo A. Sancinetti, Hammurabi, Buenos Aires, 1990: “La voluntad (...) entra en escena de tres maneras: la anteposición del fin; la selección en retroceso de los medios para la obtención del fin sobre la base de su vinculación causal previamente conocida; y, finalmente, la realización del fin por la puesta en marcha y conducción de la serie de medios previamente planeados en dirección a la meta...”.

¹⁴ Zielinski, *Disvalor*, cit.: “El concepto de causalidad científico-natural se referiría sólo a un aspecto de la acción humana, pero no al esencial (...) la acción sería objeto de la ciencia jurídico-penal no como causación causal, sino ‘como fenómeno pleno de sentido, ético-socialmente relevante’” (p. 55).



luego del fructífero desarrollo dogmático sobre el disvalor de acto.

II.1.C.El injusto como puro disvalor de acción

En esta línea, que se desprendió de la corriente anterior, Diethart Zielinski¹⁵ desarrolló la idea de que el resultado no forma parte del injusto, sino que es “sólo un suceso jurídicamente indeseado (...) de una acción ilícita o bien una causalidad”¹⁶. Por su parte, Sancinetti agregó que lo único legítimo de reprocharle al sujeto, es la “decisión *contra* el bien jurídico”¹⁷.

Si luego de posicionarse contra la norma, el resultado se produce, ya se trata de algo que escapa al dominio total del autor. Y que depende, en parte, de las circunstancias objetivas que lo rodean. En este sentido, explica el citado autor, que no

hay relación entre disvalor de acto y resultado, porque lo segundo depende de la casualidad: “prescinde de toda referencia a la persona actuante”¹⁸. Pero, ¿cómo llegan a esa conclusión?

Al respecto, otro de sus exponentes Armin Kaufmann, afirmó que a partir de toda norma se derivan dos juicios de valor¹⁹: un juicio primario que valora, en este caso, lo que se denomina *bienes*; y, un juicio secundario, que disvalora las *conductas tendientes* a dañarlos. Esa duplicidad es la que habría causado la confusión de llegar a pensar que, en realidad, se reprocha el daño causado porque es lo que se busca evitar²⁰.

Véase lo que se acaba de citar con un ejemplo: A y B como destinatarios de la norma podían saber que matar está prohibido porque la vida es bien valorada social y jurídicamente. No obstante, deciden matar a C. Ordenan sus medios para lograr ese fin pero, por circunstancias ajenas a ambos,

¹⁵ Esta corriente cuenta con adhesiones en todo el mundo. En Argentina, es seguida por Marcelo A. Sancinetti, y se encuentra en su obra *Teoría*, cit.

¹⁶ Zielinski, *Disvalor*, cit., p. 143.

¹⁷ Sancinetti, *Teoría*, cit., p. 156.

¹⁸ Zielinski, *Disvalor*, cit., p. 161.

¹⁹ Sancinetti, *Teoría*, cit., p. 32 y ss.

²⁰ Sancinetti, *Teoría*, cit., p. 82: “...la *producción real de un daño* no entra, por tanto en la cadena argumental de este silogismo, sino que aparece más bien como un nuevo postulado, que consiste en re-interpretar el carácter ‘dañoso’ de la acción de la premisa mayor, no como algo a *prevenir*, sino como una consecuencia de lo prevenido. Entonces, la conclusión posterior sí aparece como si fuera lógicamente deducible de tales premisas...”

“Tanto las razones de merecimiento como las de prevención, deben ser tenidas en cuenta al momento de definir el *sí* y el *cuánto* del castigo. Se las conoce como teorías de la unión”

A no lo logra y B sí. Si ambos hicieron todo cuanto pudieron por matar a C... ¿por qué B debe tener mayor reproche que A? Si se dice que A no logró su objetivo por razones ajenas a su voluntad... ¿por qué no es dable pensar que B sí lo logró por razones ajenas a su voluntad? En ambos casos, *lo causado* ocurre una vez que el sujeto perdió su capacidad de decidir, una vez que soltó el control del suceso. Entonces, ese desenlace -al menos en parte- es aleatorio. Si no depende en forma total de su actuar, mal puede serle reprochado²¹.

Todo este análisis permite afirmar que el resultado no pertenece al hecho típico y antijurídico. En función de lo expuesto, es posible establecer una primera conclusión y es que el resultado, como elemento extraño al injusto, no debe ser valorado a la hora de practicar la mensuración de la pena. De lo contrario, una cuestión ajena al objeto de reproche (función del injusto), formaría parte del conjunto a valorar. En este sentido, es interesante preguntarse si su incorporación no entorpece un juicio de valor con el riesgo de que el castigo se torne arbitrario.

De todos modos, descartar al resultado por adherir al castigo como *merecimiento* no clausura la discusión. Por el contrario, abre un nuevo debate: su valoración por razones de prevención.

A continuación, haré un repaso de las principales teorías de la determinación de la pena, denominadas *teorías de la unión*, pues ellas exponen nuevos

argumentos a la hora de justificar el castigo. Quizás el resultado sea importante, solo que por otras razones.

II.2. Algunas posiciones sobre la pena

Desde una concepción retributiva (o absoluta) importará lo ocurrido y el autor responderá sólo por lo que hizo; factores como la modalidad y los medios empleados por ejemplo, justificarán un menor o mayor reproche. Por su parte, si se busca con el castigo *algo más* que la imposición de un mal por el mal mismo y, en miras al futuro, se atenderá -por ejemplo- a la vigencia de la norma inobservada o la conmoción social que se genera a partir de lo sucedido. En este segundo caso, la dogmática habla de concepciones preventivas o teorías relativas de la pena y las coloca en oposición a las mencionadas en primer lugar.

En tercer lugar, a las posturas antagónicas las sucede una corriente que busca fusionarlas, ya que parte de afirmar que, tanto las razones de merecimiento como las de prevención, deben ser tenidas en cuenta al momento de definir el *sí* y el *cuánto* del castigo. Se las conoce como *teorías de la unión*²².

En definitiva, según qué fin se le reconozca al castigo, serán los elementos a valorar en la cuantificación del castigo. Para ello, se desarrollan a continuación las posturas sobresalientes en el tema, previo a concluir sobre las razones detrás del resultado penal.

²¹ Zielinski, *Disvalor*, cit., p. 155: “La idoneidad de resultado, como la cualidad del objeto del ilícito, a la que se vincula el juicio de valor, no es, precisamente, contenido del acto, sino una prognosis acerca de las consecuencias previsibles del acto derivadas de las circunstancias concretas de la situación”.

²² Ziffer, Patricia S., *Líneas de la determinación de la pena*, 2da. ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 46.

II.2.A. Teorías de la unión

II.2.A.a. Del espacio libre o ámbito del

juego: esta teoría postula que no hay una pena puntual para cada delito pues ello es imposible; lo que hay es un espacio, un sub-marco de culpabilidad que, dentro del fijado por el legislador, va desde el tope *ya* adecuado hasta el *todavía* adecuado de la pena. Aquí, el juez seleccionará la que considere, según fines de prevención.

Sus adherentes sostienen que, como la ley no es capaz de aportar un criterio para mensurar la pena, ello debe ser suplido por el juzgador y así la cuantificación de la consecuencia se vuelve un “acto creativo”²³.

Las críticas de la que es pasible, según Teixeira²⁴, son las siguientes: I) no aporta cuáles son los criterios que le permitirán al juzgador fijar el máximo y el mínimo del marco de culpabilidad; II) solo sirve en instancia recursiva, ya que se presenta como una herramienta para el control y mejora de los fallos judiciales en la cuestión relativa a la individualización de la pena²⁵; III) falta de justificación racional y lógica, pues de la indeterminabilidad de la pena, no se deriva necesariamente, el tener que apelar a razones de prevención; IV) no resuelve el problema de la discrecionalidad del juez sino todo lo contrario, le evita tener que justificar la sanción elegida bajo el amparo del marco de culpabilidad.

II.2.A.b. Culpabilidad como límite má-

ximo: reconoce, al igual que la anterior, un sub-marco y varios montos posibles de pena pero, a diferencia de la una pena por fuera de ese espa-

cio, esto es, extraña al merecimiento, siempre y cuando sea por debajo de la *ya adecuada*. Su principal exponente es Claus Roxin, quien agrega que solo se debe imponer una pena por encima del límite menor de la culpabilidad cuando razones de prevención general positiva recomienden²⁶. En similares términos, se pronuncia Schünemann en su teoría de la proporcionalidad por el hecho basada en la prevención general²⁷.

II.2.A.c. Teoría de la pena exacta, puntual o punto fijo:

en contraposición con las dos posturas anteriores, esta propugna que la pena “adecuada a la culpabilidad” es una sola²⁸. Sin embargo, no avanza más allá de esta afirmación, y justifica su desidia en la ausencia de criterios para hallarla cuando se afirma que: “nuestro conocimiento no está en situación de fijarla con seguridad”²⁹. Por su similitud con la teoría del espacio libre, le caben las mismas críticas.

II.2.A.d. Teoría de los niveles o del valor

relativo: propone conjugar los distintos fines de la pena, según la etapa que atraviese: conminación, aplicación o ejecución. En lo que respecta a la medición, su monto, se basa en la gravedad del hecho cometido. Las razones de prevención, por el contrario, influyen en la modalidad de la sanción (tipo de sanción y modalidad de ejecución). La dogmática alemana le cuestiona ser contradictoria respecto lo que establece el código penal de Alemania alemán, en cuanto dispone considerar razones de prevención a fin de decidir el *quantum*. Por otra parte, “tampoco queda demasiado claro

²³ Ziffer, *Lineamientos*, cit., p. 53.

²⁴ Teixeira, Adriano, *Teoria da aplicação da pena. Fundamentos de uma determinação judicial da pena. proporcional ao fato*, 1ra. ed., Marcial Pons, San Pablo, p. 40 y ss.

²⁵ Teixeira, *Teoria*, cit., p. 64. Sin embargo, no veo tan claro como Teixeira, que dicha teoría no sirva para “promover un procedimiento más previsible y uniforme en la práctica judicial de determinación de la pena”, pues afirmar ello implica negar el efecto que un fallo en segunda instancia provoca luego en los tribunales de juicio.

²⁶ Peralta, José Milton, *Dogmática del hecho punible, principio de igualdad y justificación de segmentos de pena*, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 2008, pp.599-624.

²⁷ Teixeira, *Teoria*, cit., p. 64: Explica el jurista alemán que la culpabilidad, más que fundamento, es límite del castigo. Es decir que no se puede castigar por encima de lo que el *merecimiento* sugiere. Ahora bien, dentro de ese campo y por razones de prevención general se puede variar el *quantum* de la sanción (determinado por el hecho cometido).

²⁸ Ziffer, *Lineamientos*, cit., p. 51.

²⁹ Ziffer, *Lineamientos*, cit., p. 51.

por qué la elección de la pena de prisión como unidad de medida”³⁰.

Hasta aquí, las corrientes que sintetizan merecimiento y prevención, en el afán de concretar en cada caso la pena justa.

En cuanto a las críticas de las que son pasibles, se puede destacar que, no obstante su anhelo de precisión, ninguna lo logra. Por otra parte, según Ziffer³¹, ninguna destaca la importancia de los límites sobre los que se desenvuelve el juzgador y que tornarían imperiosa la obligación de explicitarlos.

Agrega que ello no solo se debe a la imposibilidad de su fijación, sino también a la palmaria arbitrariedad que resultaría en los casos donde la pena concreta responde al máximo y no hay razones de prevención que funden ello. En definitiva, se busca la pena justa pero se descuida un factor conducente a ello: el control de la labor judicial que la determina.

III. Una solución alternativa: el resultado debe ser relevante solo por razones de prevención

A esta parte del trabajo, es posible afirmar que el castigo debe fundarse cuanto menos en el merecimiento individual: la sanción debe ser impuesta si -y solo si- hay un hecho (típico y antijurídico), atribuible responsablemente a su autor. Pero, como afirma Ziffer, “su sola existencia no alcanza para concluir, necesariamente, la necesidad de imponer una pena”³². Así se entiende que el merecimiento no basta para justificar en términos de legitimación social, tamaña reacción estatal.

En efecto, desde una perspectiva individual, el re-

proche es justo si solo se cuestiona al autor por lo que hizo, en condiciones de normalidad motivacional, posibilidad de saber qué se esperaba jurídicamente de él y con libertad de determinación. Sin embargo, reducir el castigo a ello implicaría soslayar que este es, además, una institución social, un servicio prestado por el Estado para prevenir y desvalorar los hechos que considera más perjudiciales, en una determinada comunidad.

Desde esta visión multidimensional del castigo, resulta cuestionable prescindir de consideraciones extrañas al reproche individual, en determinados casos. Entonces, si es también un servicio, debería ser evaluado como tal, según los criterios que una sociedad acepta como válidos, y —a más de lo individual— aspirar a satisfacer necesidades colectivas, ser útil³³.

Así lo marcó Douglas Husak quien, tras presentar los inconvenientes *odrawbacks*³⁴ del castigo³⁵, como institución social, afirmó que este debe reportar un bien adicional³⁶ pues, de lo contrario, carece de legitimidad.

Y si bien es cierto que, como muchos juristas marcan, un problema es el castigo como mal impuesto al individuo y otro muy distinto es el relativo a su legitimación como institución social³⁷; y que, en ese sentido, las razones que lo justifican difieren, no se advierte ningún obstáculo para, en situaciones de gran pérdida de confianza en el derecho o vigencia perturbada de ciertas normas, introducir razones de prevención en el caso particular, siempre claro, que no se exceda la culpabilidad del autor. Por su parte, quienes rechazan esta injerencia extraña, se basan principalmente en la violación de tres principios: igualdad, culpabilidad y proporcionalidad.

³⁰ Ziffer, *Lineamientos*, cit., p. 52.

³¹ Ziffer, *Lineamientos*, cit., p. 54.

³² Ziffer, Patricia S., *Lineamientos*, cit., p. 46.

³³ Excede los límites de este trabajo la discusión en torno a la mentada utilidad de la pena -sostenida por un sector-, así como cuál sería en su caso. ³⁴ I) el alto costo económico que genera, el cual es afrontado a través de la recaudación de impuestos y previo des-financiamiento efectuado en otras áreas, por ejemplo, educación; II) los casos de grave error como condenar por un delito cuya tipificación ya es cuestionable, o condenar al inocente y; III) los casos de abuso por parte de los funcionarios que operan dentro del sistema penal.

³⁵ Husak, Douglas, *Holistic Retributivism*, California Law Review, vol. 88, art. 17.

³⁶ Husak, Douglas, *Holistic Retributivism*, California Law Review, vol. 88, art. 17: como ejemplos de “bien adicional” enuncia educar, reducir el crimen, expresar indignación, etc.

³⁷ Peralta, *Dogmática*, cit., pp. 599-624, distinguen entre justificación general del castigo y forma de aplicación: Hart, Von Hirsch/Hörnle y Peralta entre otros.

A continuación, se verá si en función de la teoría del espacio del juego con límite máximo en la culpabilidad del autor (punto II.2.A.b), las mentadas transgresiones pueden ser desarticuladas:

a) Si A y B -no obstante cometer el mismo injusto- reciben distinta pena, ¿ello viola el principio de igualdad? No, pues un caso podrá demandar según el daño -por razones de prevención- mayor castigo que el otro, por supuesto, sin transgredir el límite mayor establecido según la culpabilidad, igual en ambos casos. En efecto, hay razones de prevención que en un caso justifiquen -conforme el daño causado- imponer una sanción mayor³⁸. Será de primer orden, resolver qué debe entenderse por daño causado y cuánto de ello debe quedar atrapado por el derecho.

b) Si se valoran cuestiones que el autor no previó o no pudo prever, ¿se viola el principio de culpabilidad? En función de la teoría del espacio del juego con límite máximo en la culpabilidad del autor, no habría violación al mentado principio, pues, si bien el daño es del tipo de cuestiones que no previó o pudo prever, repárese que no habilitaría una pena mayor a las posibles existentes, dentro del espacio demarcado entre el *ya* y el *todavía* de la pena. La culpabilidad no se viola, en tanto la pena se mantenga dentro de los topes del marco de culpabilidad³⁹.

c) Si según el hecho y el daño causado la pena resulta desmedida, excesiva ¿no se viola la proporcionalidad? No obstante ser una pena dentro del marco de culpabilidad del autor, es posible afirmar que podría darse el caso en el daño tome demasiada relevancia, traducida ella en una sanción cercana al tope máximo del mentado margen. Si bien razones de prevención podrían aconsejar ello,

habrá que reparar también de qué se entienda por daño y qué alcance se le dé, siempre reconociendo un límite en la culpabilidad del autor.

En suma, no se advierte conforme la teoría citada, inconvenientes para considerar el daño causado en la cuantificación del castigo. Al igual que la ley penal, la pena debe cumplir una función⁴⁰ y así, dada la trascendencia social, podría proseguir y considerar que ese *plus* que debe brindar como institución social, permitiría valorar el resultado pues ello reporta utilidad en cuanto aspira a alcanzar metas de prevención general⁴¹.

Ahora bien, es sabido que dichas consideraciones gozan de mala reputación, sobre todo desde los sectores que plantean una vuelta al retribucionismo. En este sentido, Peraltala rechaza⁴² al momento de mensurar el castigo, pues entiende que el juez debería hacer un sondeo previo y para ello es incapaz por no poseer el termómetro social.

Sin embargo, aunque los magistrados no detentan el termómetro social, cumplen una función social: resolver los conflictos más graves, restablecer la paz, revalorar el derecho. Acciones todas estas, que no pueden prescindir de la repercusión que generan. Por otra parte, la práctica indicaría lo contrario: que los jueces toman en cuenta la opinión pública, la cobertura mediática -cada vez mayor- de los sucesos "policiales", el costo político de ciertas decisiones, en fin, circunstancias que denotan una actividad más social que dogmática. Visto así, las razones de prevención operan en cada sentencia, solo que se solapan bajo una supuesta "interpretación de la ley". Rechazar el criterio de la prevención general no resuelve el problema, sino que agrega uno nuevo: le resta una función importante a la pena. En este sentido, no

³⁸ Teixeira, *Teoría*, cit., p. 105: "Transplantando a ideia para o campo da determinação da pena, isosignificaria que o juiz não poderia punir de forma distinta autores que cometerán injustos idênticos, com a mesmá culpabilidade, a não ser que houvessem motivo razoável para essa diferença de tratamento. Tal motivo, no entanto, poderia ser encontrado justamente numa necessidade preventiva, referida à situação concreta...".

³⁹ Teixeira, *Teoría*, cit., p. 107.

⁴⁰ Roxin, Claus, *Política Criminal y sistema del derecho penal*. 2da. ed., traducción e introducción de Francisco Muñoz Conde, Hammurabi, Buenos Aires, 2002, pp. 43 y 44.

⁴¹ Zielinski, *Disvalor*, cit., p. 240: "La determinación del merecimiento de pena de una conducta se basa únicamente en una valoración jurídica, para la cual son decisivos el modo y la magnitud del ilícito; la cuestión de la necesidad de la pena es influida, en cambio, también por factores que están fuera del ilícito y de la culpabilidad".

⁴² Peralta, *Dogmática*, cit., pp. 599-624, dice al igual que Von Hirsch y Hörnle que la justificación del castigo sea prevención general o especial, es distinta a la del acto de determinación de la pena. De todas formas, no la descarta del todo cuando menciona la cobertura mediática que cobran algunos casos.

pueden descartarse sin más, pues el inconveniente no radica en ellas (o al menos no se puede saber), sino en la falta de relevamiento empírico que se les exige, dada su naturaleza.

El mismo achaque les cabe a las terminaciones tales como *fin de la norma o prohibición de regreso*, donde el citado autor dice que son institutos no comunicables masivamente, más bien todo lo contrario: el refinamiento dogmático iría en contra del sentido común. Desde esa afirmación, parece poco probable concederle al castigo efectos pedagógicos sobre la comunidad.

Si se cuestiona la eficacia de una sentencia sobre la sociedad, sea porque no está comprobada empíricamente o porque no es comunicable masivamente, dada su sofisticación discursiva, entonces cabe la misma observación sobre la norma penal y entonces cabe preguntarse: ¿para qué se manda o prohíbe?

En síntesis, el castigo debe concretar ambas metas: ser justo y útil. Lo primero queda a resguardo en cuanto procede ante un hecho típico, antijurídico y culpable, cuantificado en base a los indicadores que se desprendan del hecho y su autor. Ahora bien, para lograr lo segundo surge -conforme la teoría del espacio del juego-, un campo que, dentro del merecimiento, incluya una gama de probables penas justas, variables según razones de prevención. De este modo, el castigo también permitiría atender estas últimas y así se legitimaría socialmente la reacción estatal, sin que ello implique un desconocimiento de la dignidad humana.

Desde la visión que sitúa al derecho en el plano comunicacional, no puede soslayarse la función que desempeña la pena, ya que marca la incorrección y restablece la comunicación defectuosa⁴³.

Respecto el resultado ocurre algo similar. Explica Zielinski cuando desarrolla la *función de intermediación o comunicación* que, “Cuanto ‘más grave’ el

resultado producido, tanto más grande la indignación pública; el hecho y su autor pasan a un segundo plano”⁴⁴. A partir de colocar al resultado como *intermediario en la cognoscibilidad del ilícito*, Zielinski entendió que a mayor efecto –en términos de repercusión social ante la fractura del orden jurídico-, mayor necesidad de pena⁴⁵ y explica que, incluso en nuestra conciencia, el hecho no tiene la misma repercusión si se actúa en forma negligente o riesgosa, a si además, con ello se provoca un daño.

Con esta cita, vale aclarar, no se pretende en este trabajo discutir sobre cuáles son las sensaciones que un comportamiento disvalioso o su impunidad puedan generar (reiteración, desconfianza en la justicia como órgano de pacificación social, etc.). Simplemente, cabe destacar que, efectivamente, hay repercusión y que la pena, como respuesta estatal, la debe considerar al tiempo de imponerse. Creer lo contrario y desconocerla como herramienta de configuración social, significaría en parte también, negar la función disuasoria/didáctica del derecho.

IV. Conclusión

La *extensión del daño causado* es una expresión oscura pues no es claro a qué se refiere y, sobre todo, cuánto de ello queda atrapado por la norma penal (alcance). Quizás, bastaría pensar que el enunciado establecido en el inciso 1º del art. 41 (C.P) responde a una época y entonces conforme el enfoque causalista (doctrina dominante al tiempo de su incorporación), entender a qué se refiere y cerrar la discusión. Sin embargo, se debe afirmar lo contrario: debe haber una razón que justifique sopesar el daño causado, pues su incorporación fue pasada, más su aplicación principalmente para agravar la

⁴³ Lascano, Carlos J., cap. 2 *Tendencias actuales de la dogmática jurídico-penal*, Arocena Gustavo, Balcarce Fabián I. y Cesano José D. (directores), *Tendencias modernas del derecho penal y procesal penal*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2013, pps. 73 y 74.

⁴⁴ Zielinski, *Disvalor*, cit., p. 232.

⁴⁵ Zielinski, *Disvalor*, cit., p. 240 y ss. dice que el resultado no forma parte del ilícito lo que, no obsta, sin embargo, que influya en la pena. Y agrega: “El efecto de repercusión del hecho –del que se origina la indignación de la comunidad jurídica, como también su efecto retroactivo sobre la conciencia del autor, de ‘sentirse culpable’ ante la víctima y la generalidad- crece con el resultado del hecho; cuanto mayor es el daño causado, cuanto menos reparable es, tanto más fuerte será el llamado a la retribución compensatoria, a la expiación, al restablecimiento de la paz jurídica”.

pena y a pesar del desuso de aquella corriente, se da todos los días.

Ahora bien, tomar este indicador de cuantificación implicó profundizar en la relevancia del resultado y ello a los distintos tratamientos que le diera la dogmática, según la concepción de injusto que se tuviera.

Tras un breve repaso por las distintas líneas de pensamiento, se agruparon las razones de las que, las esgrimidas por el monismo subjetivista, son las correctas. En efecto, el injusto capaz de asegurar una evaluación justa al momento de cuantificar la pena, es el que se integra sólo por el disvalor de acto, pues solo la acción, es controlable por el autor, *ergo*, reprochable. El resultado o daño causado no pertenece a aquél por lo que, valorarlo en la cuantificación del castigo, implicaría introducir cuestiones extrañas capaces de agravar arbitrariamente el reproche. Vale aclarar que, sin embargo, y respecto de las consideraciones ajenas al hecho cuando son susceptibles de provocar una aminoración de la pena, es posible dudar sobre aplicar la misma rigurosidad en el examen⁴⁶.

No obstante, su exclusión del objeto de reproche, fue posible establecer por qué el resultado puede

ser relevante desde un enfoque social del castigo y conforme la teoría del espacio del juego con límite en la culpabilidad del autor.

Es que en definitiva, el resultado no es otra cosa que la prueba de que la norma se infringió (función indiciaria del resultado)⁴⁷ El ordenamiento queda expuesto a ojos de todos los individuos; no ha sido respetado. Se debe actuar para restablecer la vigencia de la norma afectada y, con ello, la confianza en el Estado de Derecho y sus instituciones. Ello demuestra, que el rol del daño causado es el de comunicar la transgresión de la norma y, en este sentido, hay daños más atendibles que otros: los que demanden consideración especial en la individualización de la pena, con el fin de comunicar a la sociedad el restablecimiento de la ley y la re-promoción de los valores antes afectados.

En suma, hay un acuerdo, y es que a veces el daño genera mayor repercusión social que la mera infracción. Será una nueva discusión establecer en qué casos el daño causado, merece mayor atención en la evaluación del *quantum*, en aras a concretizar metas de prevención general. Un derecho penal que tenga como misión -entre otras- la configuración de la sociedad a través de sus normas, no puede soslayar este análisis.

⁴⁶ Sin embargo, allí surge el problema que plantea Peralta cuando se refiere a la distribución proporcional del castigo.

⁴⁷ Zielinski, *Disvalor*, cit., p. 246.

Bibliografía

- Beccaria, Cesare Marqués de, De los delitos y las penas, 1ra. ed., comentarios y traducción de Francisco Tomás y Valiente, Librería "El Foro", Buenos Aires, 2010.
- González Roura, Octavio, Derecho Penal. Parte General. Tomo II, Editor Valerio Abeledo-Librería Jurídica, Buenos Aires, 1922.
- Husak, Douglas, "Holistic Retributivism", California Law Review, vol. 88, art. 17.
- Lascano (h), Carlos Julio, Derecho Penal. Parte General. Libro de Estudio, 1° edición, 1° reimpresión, Córdoba, 2005.
- Lascano, Carlos J., cap. 2 "Tendencias actuales de la dogmática jurídico-penal", Arocena Gustavo, Balcarce Fabián I. y Cesano José D. (directores), Tendencias modernas del derecho penal y procesal penal, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2013.
- Margariños, Mario, Los límites de la ley penal en función del principio constitucional de acto. Una investigación acerca de los alcances del art. 19 de la Constitución Nacional, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008.
- Núñez, Ricardo C., Tratado de derecho penal. Tomo II, Marcos Lerner Editora Córdoba, 2° edición, 2° reimpresión, Córdoba, 1987.
- Peralta, José Milton, Dogmática del hecho punible, principio de igualdad y justificación de segmentos de pena, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 2008.
- Roxin, Claus, Política Criminal y sistema del derecho penal, 2da. ed., traducción e introducción de Francisco Muñoz Conde, Hammurabi, Buenos Aires, 2002.
- Sancinetti, Marcelo A., Teoría del delito y disvalor de acción. Una investigación sobre las consecuencias prácticas de un concepto personal de ilícito circunscripto al disvalor de acción, Ed. Hammurabi, 2° reimpresión, Buenos Aires, 2004.
- Stratenwerth, Günter, Acción y resultado en derecho penal. Traducción de Marcelo A. Sancinetti y Patricia S. Ziffer, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1991.
- Teixeira, Adriano, Teoria da aplicação da pena. Fundamentos de uma determinação judicial da pena proporcional ao fato, Ed. Marcial Pons, San Pablo, 2015.
- Zielinski, Diethart, Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito. Análisis de la estructura de la fundamentación y exclusión del ilícito. Traducción de Marcelo A. Sancinetti, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1990.
- Ziffer, Patricia S., Lineamientos de la determinación de la pena, 2° edición, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999.

Juicio de desalojo con menores de edad en la vivienda

Por Mario Andrés Fino* y Verónica Gabriela Petto**

*FINO, Mario Andrés, Abogado, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Empleado en el Poder Judicial de la Provincia de Córdoba.

**PETTO, Verónica Gabriela, Abogada, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Empleada en el Poder Judicial de la Provincia de Córdoba.

Se abordan cuestiones doctrinales y jurisprudenciales relativas al desalojo, específicamente cuando el inmueble a desalojar, se encuentra habitado por Niños, Niñas o Adolescentes (NNyA). La discusión relativa a la intervención del Ministerio Público Complementario y la oportunidad en la que el Tribunal debe comunicar sus resoluciones, a los organismos encargados de resguardar a las personas menores de edad. Todo ello, a los fines de tomar las medidas correspondientes al caso y que no se vulnere el derecho al goce de una vivienda digna.

Palabras claves: Palabras clave: Desalojo - Menores de edad - Vivienda digna

Introducción

En el presente trabajo abordamos el juicio de desalojo a partir del fallo dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en los autos: “R. C., B. D. c. R. C., A. y otro s/ desalojo – intrusos”. La cuestión analizada por el Tribunal, concretamente, radica en darle o no intervención a la Defensoría de Menores cuando el inmueble a desalojar se encuentra habitado por personas menores de edad.

El fallo traído a comentario

El fallo cuyo análisis nos proponemos es: “**R. C., B. D. c. R. C., A. y otro s/ desalojo – intrusos**” dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, de fecha 07/07/2016¹.

Hechos

Se trata de un juicio de desalojo de un inmueble en el cual habitaban menores de edad. La Defensoría de Menores al momento de tomar intervención en la causa, solicitó la suspensión del proceso, fijación de una audiencia y el libramiento de oficios a una serie de organismos de la ciudad de Buenos Aires. En la primera instancia, el juez resolvió no darle intervención a la Defensoría por entender que los menores de edad no eran parte en el proceso. La decisión fue apelada por la Defensora de menores. La Cámara revocó la decisión y dispuso el diligenciamiento de oficios a distintas dependencias del Gobierno de la ciudad de Buenos Aires para que, con la evaluación de la situación del grupo familiar, el juez de primera instancia evalúe la utilidad de la audiencia solicitada por la Defensora de menores,

a los fines de garantizarle a los niños el derecho a gozar de una vivienda digna.

Argumentos del fallo

El fallo de Cámara expresa que, por Resolución N°1119/2008 de la Defensoría General de la Nación, se dispuso la necesaria intervención del Ministerio de la Defensa en los procesos de desalojo de inmuebles en los que habiten personas menores de edad, para tratar de evitar el desalojo y en su caso, procurar se provea una nueva vivienda antes de que se haga efectivo el lanzamiento. Es por ello –sigue diciendo el fallo– que, a los fines de la protección de los derechos de los menores de edad que el propio ordenamiento jurídico reconoce, incumbe a la Defensora de Menores intervenir a los fines de adoptar las medidas necesarias en relación a sus protegidos.

En sustento de lo decidido, también se agrega que el mismo Código Civil y Comercial de la Nación en su Art. 103 (CCyC), dispone que el Ministerio Público ya sea en su función complementaria o principal, ejerce una representación amplia para peticionar e impulsar las medidas pertinentes a la defensa de los intereses de los menores de edad involucrados en el pleito. El fallo también coincide con esta posición, y particularmente toma en consideración la vinculación familiar que existiría entre la actora y los demandados, y que fue aquella quien solicitó la audiencia y la intervención del Ministerio Público.

Juicio de Desalojo y objetivos del proceso

De manera introductoria, debemos resaltar que el proceso de desalojo tiene como objetivo recu-

¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, Buenos Aires, 07/07/2016. Recuperado de https://www.google.com/search?q=Cita+online%3A+AR%2FJUR%2F47119%2F2016&rlz=1C1AOHY_esAR710AR744&coq=Cita+online%3A+AR%2FJUR%2F47119%2F2016&aqs=chrome..69i57j1146j0j7&{google:bookmarkBarPinned}&sourceid=chrome&{google:omniboxStartMarginParameter}&ie=UTF-8. 14/08/2019

“La intervención del Ministerio Público se tiene que dar desde un primer momento, ni bien se detecta la presencia de NNyA en el inmueble”

perar el uso y goce de un inmueble, en consecuencia, como lo afirma Salgado (1994):

“El juicio de desalojo es el medio previsto por la ley procesal para asegurar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple tenedor sin pretensiones a la posesión” (Pág. 261).

Este proceso aparece como un juicio especial de naturaleza sumaria, cuyo objeto es reintegrar en el uso de la cosa a quien reclama su libre disposición, rescatándose de esta manera de los largos y solemnes trámites del juicio ordinario (Ramacciotti, 1986). Por ello, nuestro legislador provincial ha tenido en cuenta el carácter urgente del juicio de desalojo dándole el trámite de juicio abreviado con algunas modificaciones, para darle aún más rapidez. Es decir, consagra el principio de celeridad procesal en este tipo de juicio declarativo especial. Las características de este proceso, las debemos tener especialmente en cuenta a la hora de analizar y brindar soluciones alternativas al fallo traído a comentario.

Nuestra opinión

Desde la perspectiva constitucional, es claro que en la cuestión que aquí nos concierne se encuentran en pugna dos derechos con jerarquía constitucional. Por un lado, del que acciona por desalojo en defensa de su derecho de propiedad. Y, por otro lado, el derecho a una vivienda digna, por parte de los menores de edad que habitan el inmueble objeto de desalojo. Lo que encuentra recepción normativa no sólo en el CCyC sino también en la Convención sobre los Derechos

del Niño. Entonces, el desafío es tratar de conciliar estos dos derechos con el fin de que ninguno se vea lesionado. Y por ello, surgen algunos interrogantes que expondremos:

La intervención de la Defensoría de Menores. Oportunidad

Estamos abordando un proceso de desalojo en el cual las personas menores de edad no son parte en la causa, pero cuyo interés en el resultado del pleito es indiscutible, pues al habitar el inmueble a desalojarse podrían, eventualmente, verse privados de la vivienda. Por ello, entendemos, al igual que lo sostiene el fallo en análisis, que no caben dudas sobre se tiene que dar intervención a la Defensoría de Menores (actualmente Ministerio Público) en resguardo de los derechos de las personas menores de edad que habitan el inmueble objeto de desalojo y a los fines de que tome todas las medidas necesarias para proteger el derecho a gozar de una vivienda digna. Tanto el CCyC como la Convención sobre los derechos del Niño marcan este rumbo. A nuestro entender, la intervención del Ministerio Público se tiene que dar desde un primer momento. Es decir, ni bien se detecta la presencia de NNyA en el inmueble. Con el objetivo de evitar dilaciones del proceso (recordemos que es un trámite sumario en el cual se destaca el principio de celeridad procesal) que puedan lesionar estos derechos con jerarquía constitucional que se encuentran en colisión. Todo ello en miras de buscar una solución más justa a ambos intereses.

Además, queremos exponer que existen en la jurisprudencia nacional otras soluciones al tema en cuestión. Así, en autos caratulados “SEVERINI, Mario c/ MOYANO, Mauro Damián y otros – Desalojo – Comodato – Tenencia Precaria - Re-

curso de Apelación (Expte. N° 1889570/36)”, la Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Córdoba dispuso en cuanto a un planteo de nulidad de todo lo actuado por falta de intervención del Ministerio Público Complementario, que los menores de edad no eran actores ni demandados en el proceso, y por ello no se le dio intervención. Es decir, como los niños no revestían la calidad de parte, no resultaba necesaria la intervención del Ministerio Público durante la tramitación del proceso -conforme lo establecía el Art. 59 del Código Civil derogado-. Basado en este fundamento, la Cámara quinta interpretó que, a pesar de la existencia de menores de edad en el inmueble objeto de desalojo, el hecho de no haberle dado intervención al Ministerio Público no acarrea la nulidad de todo lo actuado.

Resaltamos este fundamento del fallo Severini, ya que en igual sentido se expresó el juez de primera instancia del fallo traído a comentario.

Sin embargo, la Cámara quinta destacó que no desconoce que este tópico -menores involucrados en el juicio de desalojo- es un tema complejo y difícil para todos los involucrados. Y, en este sentido, no es pacífica la doctrina y jurisprudencia respecto de si corresponde la participación del Ministerio Público, en los casos en que en el inmueble a desalojar habiten menores de edad. Y si la falta de su intervención, acarrea la nulidad de lo actuado.

Por último, agregamos que en el fallo Severini también se brindó una solución diferente a la que nosotros proponemos y consideramos más justa. La Cámara quinta resolvió ampliar el plazo de desalojo a 30 días con el fin de notificar lo resuelto a la Oficina de Derechos Humanos, para que en el plazo dispuesto arbitre los medios que juzgaren convenientes para la protección del derecho de las personas menores de edad a una vivienda digna (cfr. Sentencia de fecha 11/03/2014)².

² Cámara 5° de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Córdoba, 11/03/2014. Semanario Jurídico; no. 1956, 22/05/2014, p. 861.



“No resulta viable de modo alguno impedir el desalojo o frustrar el mismo, por la sola circunstancia de que existan menores de edad viviendo en el inmueble que se reclama”

En otra causa similar a la que nos ocupa, caratulado “LATTUGA, Rosa Nilda c/ ZARACHO, Carlos Roque”, en la cual fue el propio Ministerio Público el que pidió la nulidad de todo lo actuado por no haberse dado intervención previo a la sentencia de desalojo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, señaló que “...*La función que pueden y deben desempeñar los representantes del Ministerio Público en este tipo de causa se encierra a verificar que los niños y adolescentes no se vean privados de su derecho a una vivienda la que, obviamente, debe serles proporcionada, en primer término, por sus padres y demás obligados alimentarios y, ante la imposibilidad de éstos de garantizarles tal derecho, recurrir a las autoridades administrativas competentes... si bien puede ser deseable poner en conocimiento de la Defensoría de Menores e Incapaces la existencia de un juicio de desalojo en el que podrían verse afectados los derechos de niños y adolescentes al tomar conocimiento de tal circunstancia, a fin de facilitar la labor del Ministerio Público en orden a verificar la necesidad de recurrir al auxilio de un programa de apoyo y efectuar las gestiones necesarias ante la autoridad administrativa, ello no es requisito de validez de los actos cumplidos antes del dictado de la sentencia cuyo resultado, por otra parte, es incierto en cuanto a la admisibilidad de la demanda* (cfr. Sentencia de fecha 24/08/2010)”³. En este último fallo, la Cámara de apelaciones ha entendido que la intervención del Ministerio Público no era necesaria durante la tramitación del proceso. Pero una vez admitida la demanda, mediante la correspondiente sentencia de desalojo, existiendo ya de hecho derechos de los niños en juego, consideró que ese era el mo-

mento oportuno para notificar la resolución a la Defensoría de Menores, para que tome los recaudos que juzgare necesarios. Al respecto la Cámara dijo: “...*no se advierte la existencia de vicio procesal alguno en el trámite del expediente que imponga declarar la nulidad de todo lo actuado como lo peticiona la Defensoría de Menores e Incapaces ante esta instancia... Sin perjuicio de ello, previo a concretar el lanzamiento dispuesto en la sentencia recurrida, el magistrado a quo deberá dar previa intervención a la Defensoría de Menores e Incapaces de primera instancia, otorgando un plazo prudencial para que esta magistrada disponga las medidas que estime conducentes en orden a la protección de los derechos de sus representados*”.

De esta manera, advertimos que tanto en la resolución de la Cámara Nacional previamente citada como en otras resoluciones de similares circunstancias (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J. Partes: F. de M., E. F. c. U., C. A. y otro. Sentencia de fecha 09/12/2010)⁴, el Tribunal si bien reconoció que es innecesario dar intervención al Ministerio Público previo al dictado de la sentencia de desalojo, ordenó poner en conocimiento de este Ministerio la sentencia que dispone el desalojo de un inmueble, en el que habitan personas menores de edad, a los fines de tutelar los derechos de los niños.

Finalmente, dejamos aclarado que, siguiendo estos lineamientos jurisprudenciales, no resulta viable de modo alguno impedir el desalojo o frustrar el mismo, por la sola circunstancia de que existan

³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, Buenos Aires, 24/08/2010, La Ley on line, AR/JUR/44910/2010. Recuperado de <https://www.justiciasalta.gov.ar/media/images/11-1-2018.pdf>. 14/08/2019.

⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, Buenos Aires, 09/12/2010. Recuperado de https://www.google.com/search?rlz=1C1AOHY_esAR710AR744&ei=so5UXa7XK5e45OUPxauamAE&q=C%C3%A1mara+Nacional+de+Apelaciones+en+lo+Civil%2C+sala+J,+Partes%3A+F+de+M.%2C+E.+F.+c.+U.%2C+C.+A.+y+otro.+Sentencia+de+fecha+09%2F12%2F2010&oq=C%C3%A1mara+Nacional+de+Apelaciones+en+lo+Civil%2C+sala+J,+Partes%3A+F+de+M.%2C+E.+F.+c.+U.%2C+C.+A.+y+otro.+Sentencia+de+fecha+09%2F12%2F2010&gs_l=psy-ab.3..35i39110.379051.380494..381387...1.0..0.177.177.0j1.....0.....1j2..gws-wiz.....10.8suzm7Rn5kQ&ved=0ahUKEwiu-

menores de edad viviendo en el inmueble que se reclama. No debe dejarse de lado que el titular del bien cuyo desalojo se procura, en definitiva, tiene derecho al uso y goce del mismo.

¿Sobre quién recae la obligación de prestar una vivienda digna a los menores de edad?

Entendemos que no caben dudas sobre este tema, y así surge del juego normativo: Constitucional Nacional, Convenciones internacionales y Código Civil y Comercial de la Nación, que la obligación de brindarle una vivienda digna a las personas menores de edad no pesa sobre el locador ni el propietario del inmueble, ya sea que exista un contrato que los vincule o sean intrusos los que habitan la vivienda. La obligación alimentaria y precisamente la de brindar una vivienda digna a los menores de edad recae, en primer lugar, sobre los progenitores. Así, el Art. 659 CCyC dispone que “La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación (...)”. También, el Estado Nacional - como estado parte de la Convención sobre los Derechos del Niño-, asumió la obligación de proporcionar a los padres imposibilitados, la asistencia material, en la cuestión habitacional. Así, el Art. 3 Ap. 2 de la Convención establece: “2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”; y el Art. 27 de dicha Convención, al referirse al tema de la vivienda establece: “2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de propor-

cionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. 3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda. (...)”.

Por ello, en miras de conciliar el derecho de propiedad y el derecho a una vivienda digna, consideramos muy importante que los jueces, en su rol de impartir justicia y como directores del proceso, eviten trasladar el déficit habitacional al actor. Haciendo una especie de obra de caridad con el patrimonio ajeno y difiriendo, muchas veces, el lanzamiento del accionado, con el único fin de evitar la violencia moral que importa dejar en la calle a una familia. Por lo tanto, es dable destacar y reiterar lo ya expresado, que el momento en que debe darse intervención al defensor de los menores, para que tome las medidas que estime pertinente, es durante la tramitación del proceso y no esperar a la conclusión de este para tomar cartas en el asunto.

En definitiva, el derecho a la vivienda no puede ser resguardado a costa de afectar el derecho a la propiedad privada, principalmente porque aquel no se ha visto vulnerado por este último, sino que tiene su origen con anterioridad. Es por este motivo que se pone en cabeza de los progenitores, demás obligados alimentarios y del Estado la responsabilidad de velar por el primero.

Si bien es difícil enfrentar ambos derechos, particularmente porque lastima mucho ver a perso-

“Consideramos muy importante que los jueces, en su rol de impartir justicia y como directores del proceso, eviten trasladar el déficit habitacional al actor”



nas en situación de calle, ello no puede llevarnos a violar otros derechos. No responde a la equidad concebir que los propietarios de los inmuebles ocupados, o cualquiera que posea un interés legítimo para reclamar el desalojo, tengan el deber de proporcionarles a los niños la protección y el amparo que incumbe prestar a quienes ostentan la responsabilidad parental y, en su defecto, a los organismos sociales pertinentes.

Conclusión

A modo de colofón, entendemos al igual que lo hizo la Cámara Nacional de Apelaciones, que corresponde la intervención del Ministerio Público Complementario en los juicios de desalojo donde el inmueble se encuentre habitado por

personas menores de edad. Añadimos, según nuestra apreciación, que lo más oportuno sería contar con la presencia del Ministerio Público desde el inicio del proceso, si es que contamos con ese dato -es decir, la presencia de menores de edad en el inmueble objeto de desalojo-. Y que éste órgano, como defensor de los derechos de los menores de edad, arbitre todas las medidas tendientes a salvaguardar sus intereses. Oficiando a los distintos organismos públicos para que tomen conocimiento de la causa y, así, buscar una solución oportuna a la cuestión habitacional. Esperar hasta el dictado de la sentencia para recién en esa oportunidad officiar a dichos organismos, podría ser una respuesta tardía y por lo tanto injusta a los distintos intereses que se encuentran en juego en esta problemática.



En cuanto a los obligados a prestar una vivienda digna a los menores de edad, surge con claridad del plexo normativo analizado, que esta obligación recae exclusivamente sobre los titulares de la responsabilidad parental, y en su defecto, recaerá sobre el Estado. De ninguna manera, podemos atribuirle esta responsabilidad al titular del derecho de propiedad o a cualquiera que tenga un interés legítimo en el desalojo del inmueble, ya que la problemática habitacional tiene su génesis con anterioridad.

Según nuestra visión, consideramos necesario que los Tribunales hagan hincapié a la hora de resolver esta cuestión en las siguientes aristas: a) los objetivos del proceso de desalojo; b) el derecho del peticionante -derecho de propiedad-; y c) el derecho de las personas menores de edad -derecho a una vivienda digna-. Por lo tanto, el desafío de los magistrados tendría que enfocarse en conciliar los tres tópicos mencionados, en aras de alcanzar una solución apropiada y ajustada a los derechos que en esta problemática entran en colisión. Y evitar así la lesión de los mismos.

Referencias

- Cámara 5° de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Córdoba, 11/03/2014. *Semanario Jurídico*; no. 1956, 22/05/2014, p. 861.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, Buenos Aires, 07/07/2016. Recuperado de https://www.google.com/search?q=Cita+online%3A+AR%2FJUR%2F47119%2F2016&rlz=1C1AOHY_esAR710AR744&aq=Cita+online%3A+AR%2FJUR%2F47119%2F2016&aqs=chrome..69i57.1146j0j7&{google:bookmarkBarPinned}sourceid=chrome&{google:omniboxStartMarginParameter}je=UTF-8.14/08/2019.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, Buenos Aires, 24/08/2010, La Ley on line, AR/JUR/44910/2010. Recuperado de <https://www.justiciasalta.gov.ar/media/images/11-1-2018.pdf>. 14/08/2019.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, Buenos Aires, 09/12/2010. Recuperado de https://www.google.com/search?rlz=1C1AOHY_esAR710AR744&ei=so5UXa7XK5e450UPxauamAE&q=C%3A1mara+Nacional+de+Apelaciones+en+lo+Civil%2C+sala+J.+Partes%3A+F.+de+M.%2C+E.+F.+c.+U.%2C+C.+A.+y+otro.+Sentencia+de+fecha+09%2F12%2F2010&aq=C%3A1mara+Nacional+de+Apelaciones+en+lo+Civil%2C+sala+J.+Partes%3A+F.+de+M.%2C+E.+F.+c.+U.%2C+C.+A.+y+otro.+Sentencia+de+fecha+09%2F12%2F2010&gs_l=psy-ab.3.35i39l10.379051.380494..381387...1.0..0.177.177.0j1.....0.....1j2..gws-wiz.....10.8suzm7Rn5kQ&ved=0ahUKewiu-Jnzt4PkAhUXHLkGHcWVBhMQ4dUDCAo&uact=5.14/08/2019.
- RAMACCIOTTI, Hugo, *Compendio de Derecho Procesal Civil y Comercial de Córdoba*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 159.
- SALGADO, Ali J., *Locación, Comodato y Desalojo*, La Rocca, Buenos Aires, 1994, p. 261.

Digitalización en los documentos societarios: constitución de la SAS en Córdoba

Por Mariángel Rodríguez Rosano*

* Argentina, Profesora y Licenciada en Educación, Abogada, Escribana. UNC - UES21, mariangel9428@hotmail.com.

La aparición de la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) en 2017, como nuevo tipo societario regulado fuera de la Ley General de Sociedades (LGS), introdujo novedosos criterios de flexibilidad y autonomía contractual hasta entonces desconocidos para el derecho societario argentino. Mencionaremos brevemente cómo es su trámite de constitución en Córdoba a través del sitio web del gobierno (<https://tramitesipj.cba.gov.ar>) y los principios que intervienen ante el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), destacando que la reglamentación actual aporta una correcta interpretación de los fines que se tuvieron en cuenta al sancionar este nuevo tipo societario. Consideramos que la digitalización de los trámites repercute favorablemente en el desarrollo y promoción de la actividad emprendedora, como también de las empresas con trayectoria. En Córdoba, la Inspección de Personas Jurídicas (IPJ) dependiente del Ministerio de Finanzas, viene desplegando una experiencia de modernización institucional y despapelización desde 2016 -como referente a nivel país- que implica la implementación del 'expediente digital'. Analizaremos sus características e impacto.

Palabras claves: Expediente Digital - SAS - IPJ - Documento Digital

Introducción

La aparición de la SAS en 2017, como nuevo tipo societario regulado fuera de la LGS, introdujo novedosos criterios de flexibilidad y autonomía contractual hasta entonces desconocidos para el Derecho Societario argentino. En esta ponencia mencionaremos brevemente cómo es su trámite de constitución en Córdoba -a través del sitio web del gobierno (<https://tramitesipj.cba.gov.ar>)- y los principios que intervienen ante el uso de las TIC, destacando que la reglamentación actual aporta una correcta interpretación de los fines

que se tuvieron en cuenta al sancionar este nuevo tipo societario. Consideramos que la digitalización de los trámites repercute favorablemente en el desarrollo y promoción de la actividad emprendedora, como también de las empresas con trayectoria.

En Córdoba, la IPJ dependiente del Ministerio de Finanzas, viene desplegando una experiencia de modernización institucional y despapelización desde 2016¹ -como referente a nivel país- que implica la implementación del *Expediente Digital* entre otras destacadas innovaciones como lo son

¹ A la Dirección General de Inspección de Sociedades Jurídicas le compete el registro de entidades comerciales, asociaciones civiles y fundaciones y la fiscalización, control y supervisión de su correcto funcionamiento, garantizando el cumplimiento de las normas legales vigentes y velando por el desarrollo y el bien común de la provincia. Organiza y lleva los Registros Provinciales de Asociaciones y Fundaciones, de Sociedades por Acciones y Registro Público de Comercio. Sus funciones son: autorizar funcionamiento como personas jurídicas y fiscalizar en forma permanente el funcionamiento de las asociaciones civiles y fundaciones, inscribir en el Registro Público de Comercio las sociedades comerciales, nacionales y extranjeras, las matrículas de los comerciantes, de los auxiliares de comercio y demás actos y documentos de comercio conforme a lo dispuesto por la legislación específica, fiscalizar a todas las sociedades por acciones nacionales y extranjeras, a las que explotan concesiones o servicios públicos, a las de economía mixta y a las de participación estatal mayoritaria. El Proyecto IPJ 2.0 fue impulsado por la Secretaría de Innovación y Modernización, dependiente del Ministerio de Finanzas.

los Turnos² y Trámites online³. Con estos avances se busca la simplificación y la automatización de los procesos y, en este marco, las SAS tienen una gestión documental electrónica.

Gestión documental electrónica

El desarrollo de las redes informáticas y de la tecnología hizo nacer la idea de manejar los documentos por medio de la computadora, conservando las mismas características, pero eliminando el papel. Buscando la despapelización, el **Proyecto IPJ 2.0** impulsado por la Secretaría de Innovación y Modernización, dependiente del Ministerio de Finanzas, y por la Dirección General de Inspección de Personas Jurídicas, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos cordobés, tiene los siguientes objetivos:

- La construcción de un nuevo sitio web y un sistema de gestión integral unificado.
- La construcción de un portal de servicios en línea.
- La ampliación de funcionalidades al turnero digital.
- La automatización de informes de gestión.
- La digitalización de documentación.

Esta última meta refiere a un concepto importado de la nomenclatura anglosajona. La palabra “*digitalize*” es, de manera aséptica y amplia, la registración de datos en forma digital. Puede considerarse a la digitalización de cualquier campo como la posibilidad de trasladar en todo o en parte aspectos o procesos del mundo analógico

al mundo digital. La noción de digitalización es técnica, no jurídica. Pero en esta oportunidad nos referiremos a la digitalización de los documentos societarios de las SAS porque es responsabilidad de los administradores registrar aquellos actos que hacen a la seguridad del tráfico comercial. A saber: constitución, modificación, reglamento, transformación, fusión, escisión, prórroga, reconducción, disolución, liquidación, cancelación registral, cambio de sede y domicilio social; la designación y cese de miembros del órgano de administración y del consejo de vigilancia, en su caso; las variaciones de capital social -salvo el supuesto de aumento de capital social previsto en el tercer párrafo del Art. 44 de la Ley N°27349-; las resoluciones judiciales, medidas cautelares y/o administrativas, actos y administradores; la apertura y cancelación de sucursal de la SAS inscripta en otra jurisdicción y demás actos concernientes a la operatoria que requieran inscripción; todo vía web formándose un expediente electrónico.

La IPJ de Córdoba exige en el trámite de las SAS que, para poder adjuntar los documentos requeridos, primero el ciudadano descargue aquellos PDF (hasta 150MB) que genera el sistema: modelo aprobado por IPJ, instrumento constitutivo, certificado de persona políticamente expuesta y juramento administrador de relaciones en AFIP. Una vez que se haya realizado este paso se habilita una sección denominada “documentos del trámite” donde se visualiza una grilla con los documentos obligatorios y opcionales. Luego, en el sistema existe la sección “validación

² Para acceder se debe estar registrado en “Ciudadano Digital”, la plataforma tecnológica que posibilita a los ciudadanos acceder a todos los trámites y servicios digitales que brinda el Gobierno de la Provincia de Córdoba.

³ Se destacan, entre otros, la tramitación de informes mediante Formulario ‘A’, el otorgamiento de CUIT para Sociedades por Acciones Simplificadas, certificados (resolución 47/2018), el sistema de respuesta al ciudadano por correo electrónico con firma digital para informar sus resoluciones, los trámites de “Reserva de denominación” automáticos desde el portal web, la funcionalidad de realizar la publicación automática de edictos en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba para los trámites de constitución de sociedades express, la informatización de nuevos órdenes del día de asambleas de sociedades anónimas, y la ejecución de acciones conjuntas con el Banco de la Provincia de Córdoba que facilitan el trámite de constitución e inscripción por ante IPJ en lo que concierne al requisito de la integración de aportes (en “TRÁMITES ONLINE IPJ” se pone a disposición la solicitud de apertura de una cuenta tipo caja de ahorros solamente a los fines de que se transfiera el monto correspondiente a la integración del capital suscripto en la proporción legal mínima, o en la que se haya determinado en el acto constitutivo de la entidad. La cuenta se abre a nombre de alguno de los futuros socios o miembros de la persona jurídica, y su titular no dispondrá de tarjeta de débito ni tendrá acceso a home banking).

de documentos”⁴ donde se debe designar un usuario CiDi Nivel 2 (usuario registrado) para que valide la documentación adjuntada, pudiendo ser el administrador titular, administrador suplente o representante legal de la sociedad.

Sobre quien proporciona la documentación digital que recibe IPJ a través de su portal, recae la obligación de mantener y custodiar la misma en soporte papel durante todo el tiempo que subsista la persona jurídica. La IPJ puede requerirla en cualquier momento que estime pertinente.

Caracteres del Expediente Digital

El expediente electrónico o digital es el que no se compone de fojas o páginas, sino de documentos electrónicos con un índice, un orden electrónico y nuevas especificaciones. Esta herramienta tecnológica surge en el marco de la digitalización de los procesos a nivel mundial, por lo que muchos Estados comenzaron a desarrollar su propia arquitectura tecnológica, para la implementación del expediente electrónico, en diferentes áreas de gobierno. Y es equívoco en cuanto a su significado, pues puede llegar a incluir desde el simple escaneo de documentos, hasta la parametrización o estandarización de documentos públicos electrónicos.

Las principales diferencias entre el *expediente papel*

y el *expediente electrónico* radican en: a) el soporte documental: soporte papel, en el primero y soporte electrónico, en el segundo. (Desde un punto de vista tecnológico, el expediente electrónico está compuesto por documentos digitalizados o electrónicos -metadatos que lo definen unívocamente-);

b) la relación entre documento y archivo: en el primero, directa y en el caso del documento electrónico el manejo de las metadatos ha distorsionado conceptos como el de expediente, serie, subserie, etc.;

y c) la configuración gracias a la informática que generó un nuevo modelo de organización hipertextual, los intervinientes en cada trámite son productores-receptores de información en formato electrónico. Aún hay pocas reglas de operación en el proceso de generación, transferencia y almacenamiento de información, a diferencia del expediente tradicional.

Entre los documentos principales que se requieren digitalizados al iniciar el trámite de las SAS y que conformarán el expediente digital se destacan el modelo de constitución, teniendo en cuenta que puede elegirse el *modelo aprobado por IPJ* -que ya es aprobado por la IGPJ y simplifica requerimientos- o el *instrumento redactado por el ciudadano* que es un modelo libre y que, por ende, requerirá de la IPJ una evaluación para su posterior aprobación. Para utilizar este modelo ya se debe contar con el Instrumento Constitutivo.⁵

⁴Se destacan, entre otros, la tramitación de informes mediante Formulario ‘A’, el otorgamiento de CUIT para Sociedades por Acciones Simplificadas, certificados (resolución 47/2018), el sistema de respuesta al ciudadano por correo electrónico con firma digital para informar sus resoluciones, los trámites de “Reserva de denominación” automáticos desde el portal web, la funcionalidad de realizar la publicación automática de edictos en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba para los trámites de constitución de sociedades express, la informatización de nuevos órdenes del día de asambleas de sociedades anónimas, y la ejecución de acciones conjuntas con el Banco de la Provincia de Córdoba que facilitan el trámite de constitución e inscripción por ante IPJ en lo que concierne al requisito de la integración de aportes (en “TRÁMITES ONLINE IPJ” se pone a disposición la solicitud de apertura de una cuenta tipo caja de ahorros solamente a los fines de que se transfiera el monto correspondiente a la integración del capital suscrito en la proporción legal mínima, o en la que se haya determinado en el acto constitutivo de la entidad. La cuenta se abre a nombre de alguno de los futuros socios o miembros de la persona jurídica, y su titular no dispondrá de tarjeta de débito ni tendrá acceso a home banking).

⁵Para poder acceder al trámite “Constitución S.A.S - Modelo aprobado por IPJ o Instrumento Redactado por el Ciudadano”, debe contarse con Clave Fiscal Nivel 3 y tener habilitada la relación con Ciudadano Digital. Si al ingresar los datos de usuario y clave se visualiza el mensaje de “Acceso Denegado”, deberá realizarse la asociación de AFIP con Ciudadano Digital mediante el “Administrador de Relaciones” que brinda la web de AFIP. Para poder finalizar el trámite de constitución, la reserva de denominación debe estar vigente o hacer uso del trámite “Prórroga de Reserva de Denominación” para extender la vigencia de la misma. Luego el sistema descargará en forma automática el Comprobante de Inicio de Trámite. Además, el sistema enviará un e-mail (a la dirección de correo electrónico, que registró el autorizado en la Plataforma de Servicios “Ciudadano Digital”), indicando el número de Sticker de la Constitución realizada. Finalizado el Trámite, el mismo aparecerá en la Bandeja Mis Trámites pendientes, donde se podrá hacer el seguimiento. La Inspección solicitará el CUIT cuando al fiscalizar el trámite considere que está en condiciones. Previo al envío de la publicación al Boletín Oficial, se solicitará el CUIT desde IPJ al AFIP. Si el CUIT es otorgado, se le enviará por E-mail notificando el número del mismo.



El portal web permite también la carga de reuniones de las SAS. Existe una sección llamada *datos de la reunión* donde debe indicarse si la reunión fue unánime, autoconvocada y/o en la sede y las fechas correspondientes. En el apartado de publicaciones se puede seleccionar el medio por el cual se realizó la/las publicación/es y las fechas respectivas. Y en la sección de *órdenes de día* se listan todos. Hay que tener en cuenta que aquellos documentos solicitados por el sistema, que se encuentran incorporados a libros digitales, deben ser descargados de los mismos y adjuntados en el trámite de reunión. Para ello, en el portal el ciudadano debe dirigirse a los trámites de Registro Público, opción Consulta Libros Digitales S.A.S, seleccionar los documentos apropiados y generar el Comprobante de Documentación Digital.

Conforme lo dicho hasta aquí, podemos enunciar como características principales del expediente electrónico las siguientes:

- Facilidad en su remisión.
- Imposibilidad de extravío.
- Descentralización.
- Interacción sin requerir de la presencia física de los usuarios.

- Posibilidad de ser seguido por el interesado, paso a paso.
- Interoperabilidad e intercambio.
- Rápida localización y fácil almacenamiento.
- Repositorio único organizado.
- Heterogeneidad documental.
- Los documentos pueden ser reproducidos tantas veces como sea necesario.
- Seguridad (no es posible que se extravíen páginas o se las elimine sin que haya registro sobre quién lo hizo y cuándo sucedió).
- No existe deterioro.
- Responde a un trámite que debe ser resuelto de acuerdo con procedimientos previamente establecidos.
- Existe un vínculo indeleble entre cada uno de los documentos que lo conforman.

La composición del expediente digital es estudiada y si hay que hacer alguna corrección, se selecciona la opción correspondiente según el Área de Estudio donde se haya presentado el expediente y se identifica la entidad. En la sección *Observaciones* se visualizan las observaciones efectuadas por un agente de estudio de la IPJ. Y en *Documentos del trámite* se visualizan los documentos que fueron

“Los documentos electrónicos se constituyen por los mismos elementos que un documento en papel porque, aunque cambia el soporte material, tiene un mensaje que puede ser atribuido jurídicamente a una persona determinada”

rechazados. Se mostrará una grilla con los documentos requeridos y opcionales para la subsanación y con una breve descripción por cada uno, a modo de facilitar el entendimiento. Agregados y validados los documentos requeridos finaliza el trámite y se ve en la bandeja *Trámites Pendientes*.

El documento electrónico que integra el expediente digital

El documento electrónico es una variante y, eventualmente, un sustituto del documento físico. Se define como información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado. Lo esencial son los datos de cualquier tipo que pueden ofrecerse por el “soporte electrónico” y no el método para su obtención. Se admite hablar de documento “electrónico” o

“digital” en sentido amplio. El empleo de ambas expresiones refiere a los documentos generados por medio de herramientas informáticas, aunque hay que distinguir que a veces el soporte es electrónico, magnético u óptico, mientras que el formato en que se codifica la información es digital⁶. Los caracteres que presenta son los siguientes:

► Contiene un Mensaje. Sus otros componentes, además del contenido informacional, pueden ser la firma electrónica y los metadatos, así como la estructura y formato para su intercambio, el contexto (datos o información asociada) y la apariencia recuperada, permitiendo una representación material para reproducir los datos a través de un dispositivo. En este punto, debemos remarcar, siguiendo a Jijena Leiva,⁷ que los documentos electrónicos se constituyen por los mismos elementos que un documento en papel porque, aunque cambia el soporte material, tiene un mensaje que puede ser atribuido jurídicamente a una persona determinada.

⁶ Molina Quiroga explica que una señal digital es un tipo de señal generada por un fenómeno electromagnético en que cada signo que codifica el contenido de la misma puede ser analizado en términos de algunas magnitudes que representan valores discretos, en lugar de valores dentro de un cierto rango. Los sistemas digitales, como por ejemplo las computadoras, usan una lógica de dos estados representados por dos niveles de tensión eléctrica, uno alto, “H”, y otro bajo, “L” (de High y Low, respectivamente, en inglés). Por abstracción, dichos estados se sustituyen por ceros (0) y unos (1), lo que facilita la aplicación de la lógica y la aritmética binaria. Si el nivel alto se representa por 1 y el bajo por 0, se habla de lógica positiva y en caso contrario de lógica negativa. El bit (dígito binario) es la unidad mínima de información empleada en informática, en cualquier dispositivo digital, o en la teoría de la información. La codificación de caracteres es el método que permite convertir un carácter de un lenguaje natural (alfabeto o silabario) en un símbolo, en otro sistema de representación, como un número o una secuencia de pulsos eléctricos en un sistema electrónico, aplicando normas o reglas de codificación. Digitalizar es entonces convertir algo en números (dígitos) y mediante la codificación se puede digitalizar texto (letras), imágenes (fotos), imágenes en movimiento (video), sonido (voz, música, etc.) y convertirlas en números. Así es como realmente se almacena en medios magnéticos, electrónicos y ópticos y así también se transmite al ciberespacio. (Cfr. MOLINA QUIROGA, Eduardo, *Documento y firma electrónicos o digitales*, Buenos Aires: La Ley- 1084F, 2008.)

⁷ Cfr. Jijena Leiva, Renato Javier. “Estudio: Naturaleza jurídica y valor probatorio del documento electrónico. El caso de la declaración de importación electrónica o mensaje CUSDEC”. *Informática y Derecho*. N° 23 al 26. Vol. II. UNED (Mérida). 1998. p 1049.

► Está expresado en un lenguaje. La locución utilizada es convencional, ya sea través de “bits” ordenados de conformidad con un sistema de “álgebra binaria” o escritos en un idioma o código determinado.

► Se encuentra plasmado en un soporte.

► Es interactivo. Permite que ciertos usuarios lo modifiquen o le agreguen contenidos.

► Es multimediático. Permite integrar en un sólo ambiente información de diversos tipos.

► Es Hipertextual. Los documentos tradicionales obligan a lecturas lineales, pero en un documento electrónico es posible establecer relaciones entre una palabra o una frase que aparezca en un lugar, párrafo, página o sección.

► Posee alterabilidad detectable⁸.

► Es perdurable⁹. Presenta respaldo y conservación. La calidad de durable es aplicable a toda reproducción indeleble del original que importe una modificación irreversible del soporte.

► Disminuye costos y almacenamiento.

► Es omniaccesible. Infinidad de personas con capacidad de acceso pueden ver y/u obtener un documento electrónico.

► Es pasible de tratamiento automatizado en re-

cuperación. Hay más facilidad para duplicar formatos. Se incrementan sus medidas de seguridad¹⁰.

► Grabable, reutilizable, actualizable. Dada su calidad de elemento reproductor de una realidad, es razonable pretender que el documento sea durable y auténtico. Un documento será más seguro cuanto más difícil sea alterarlo y cuanto más fácilmente pueda verificarse la alteración o reconstruir el texto originario.

Hay autores¹¹ que, conforme estos elementos, entienden que no existen obstáculos para asimilar, en sus efectos jurídicos, al “documento electrónico” con el “documento escrito”. Estas nociones son de utilidad también, al considerar que, de conformidad con lo establecido en el Art. 58, Inc. 1, de la Ley N°27349, la Sociedad por Acciones Simplificada debe llevar registros digitales obligatorios (Libro de Actas - Libro de Registro de Acciones - Libro Diario - Libro de Inventario y Balances y son habilitados automáticamente al momento de inscribirse la entidad). Además, la SAS puede disponer de otros registros digitales, de acuerdo a sus necesidades.

Nuevos Principios intervinientes en la concepción de modernización tecnológica

En la búsqueda de un sistema de automatización, aparecen nuevos principios rectores que se constituyen en herramientas indispensables.

⁸ Por ejemplo, para asegurar la veracidad de la fecha y hora de emisión de un documento electrónico, se puede depositar su asignación en un tercero independiente de los usuarios del sistema y que sea confiable en cuanto a su capacidad de asignar la fecha y hora correcta. Para ello existen los llamados servicios de “timbre fechador”, “certificador de tiempo” o *time stamping*.

⁹ Podemos decir que las ideas de permanencia y durabilidad del documento se garantizan de igual modo en lo escrito y lo electrónico, aunque por métodos y operaciones de retención, seguridad, transferencia y localización, diferentes y atendiendo a pautas de valoración distintas (por ejemplo, ver la etapa del ciclo vital -activo, inactivo, permanente-, el nivel de importancia y las restricciones de acceso, la integridad, el cambio tecnológico).

¹⁰ Con la finalidad de otorgarle seguridad a los documentos electrónicos se han diseñado arquitecturas que consisten en repetir el mismo tipo de datos desde terminales diferentes y la utilización de un programa de verificación constante, programas de control, con el uso del bit de paridad o de disparidad, en la transmisión de los datos a distancia, instalación de *password* (claves) de acceso al manejo de los datos, técnicas criptográficas para tornar los datos ininteligibles a quien no conoce la clave o el algoritmo de transformación.

¹¹ Cfr. NÚÑEZ JIMÉNEZ, José Manuel. “Estudio: Valor probatorio del documento electrónico. Su autenticidad a través de la criptografía.” *Informática y Derecho* (N° 23 al 26). Vol. II. UNED (Mérida). 1998. p. 1069.

a) Universalidad: En las tramitaciones digitales, la universalidad apunta a que el sistema informático sea apropiado para todo un universo de usuarios, teniendo especialmente en cuenta las normas que protegen a grupos especiales de personas (con discapacidad, tercera edad, problemas de desplazamiento y otros).

b) Máxima divulgación: Este principio se relaciona con la regla de publicidad y el derecho a la información. Refiere a que deben darse a conocer de inmediato todas las modificaciones o actualizaciones que se le efectúen al programa informático de los expedientes digitales. Este principio va más allá y también está vinculado con el derecho al desarrollo tecnológico que implica el bienestar de la población sobre la base de su participación activa, libre y significativa.

c) Adaptación: Este principio se relaciona con los dos anteriores ya que, una vez que se disponen herramientas tecnológicas para todo el universo de intervinientes y se dan a conocer abiertamente, comienza el periodo de adaptación al cambio y actualización continua. De otro costado, el desarrollo e implementación de nuevas tecnologías debe obedecer a este principio que apunta también a la interconexión entre las bases de datos de las distintas entidades.

d) Funcionalidad: Debe responderse a las necesidades inmediatas usando tecnología acorde con las especificidades del trámite, atendiendo a razones de universalidad, celeridad, seguridad, economía y uso racional de la tecnología. De allí entonces, que las reglamentaciones del expediente digital y las aplicaciones web deban ser elaboradas cuidadosamente y con la calidad y la confiabilidad suficientes para que se conviertan en una verdadera respuesta a las necesidades de la ciudadanía.

e) Economía: Se procura que las actuaciones se

surtan en el menor tiempo, con el menor esfuerzo y gasto posible. Por lo tanto, la economía no se expresa tan solo en términos de dinero, sino de tiempo y de espacio. A ello contribuye la digitalización del expediente, siempre y cuando no se exija a las partes el cumplimiento de obligaciones adicionales a las establecidas en la ley. Al momento de incorporar las TIC, se atiende a la real necesidad de facilitar la gestión interna de las oficinas, así como el aligeramiento de las cargas y la universalización del acceso a la justicia. Por otro lado, el desarrollo de las nuevas tecnologías es un exponente del desarrollo económico.

f) Celeridad: Implica buscar un adelanto en el tiempo respondiendo las solicitudes de manera inmediata sin perder transitoriedad. Tres implementaciones de la digitalización se destacan en aras de concretar este principio: I) la informatización del sistema documentario (búsqueda y adquisición de datos almacenados); II) la protocolización electrónica, como consecuencia inmediata de la rúbrica digitalizada de las distintas resoluciones; III) la suscripción digital, que ayuda al mejoramiento de las rutinas habituales.

g) Eficacia y eficiencia: La eficiencia es la capacidad de disponer de algo para conseguir un efecto determinado y la eficacia es la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera. Así, según este principio, mientras que la eficacia es obtener el resultado, la eficiencia busca lograr el máximo resultado y el mínimo gasto. Los actos de comunicación son los que más evidentemente se rigen por este principio. La respuesta al ciudadano es enviada por la IPJ a través de correo electrónico con firma digital para informar sus resoluciones. Basta con remitir un mensaje a la dirección informada (domicilio electrónico) y la obtención del acuse de envío correcto por parte del sistema, para que se entienda surtida la notificación¹², lo cual supone no sólo un evidente ahorro de tiempo, sino economía.

¹²Tendrá efecto vinculante toda notificación o comunicación que en ejercicio de sus atribuciones la IPJ realice al domicilio electrónico constituido. La notificación se considera perfeccionada a las 24hs de contar desde su emisión sin constancia de recepción negativa. Notificadas las observaciones deben contestarse en 20 días de lo contrario se archivan las actuaciones (arts. 2 y 3 anexo 01 Resolución General N°50/17 del 15.09.17).

“La documentación digital que los ciudadanos proporcionan a la IPJ tiene carácter de Declaración Jurada e idéntica validez jurídica que sus equivalentes convencionales, presumiéndose cierto, íntegro y auténtico su contenido, mientras no se pruebe lo contrario”

h) Equivalencia funcional: Las formas de expresión virtual o digital permiten obtener una documentación con equivalencia funcional. Este principio parte del entendimiento de que un documento material tiene dos elementos principales (el soporte como lugar de almacenamiento y destinado a una futura reproducción y el método -hoy digitalización-) y esboza como criterios de la equivalencia funcional los siguientes: accesibilidad, fiabilidad, integridad, identificación del órgano funcional por medio de tecnologías que se apoyan en el uso de dispositivos criptográficos (Tarjetas Criptográficas para almacenamiento de Certificado de Firma Digital), el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley destinados a hacer efectivo el derecho a la privacidad .

j) Confiabilidad: Conforme a este principio la información electrónica que provenga de una fuente oficial y se incorpore a un expediente digital, puede considerarse siempre confiable. Por supuesto, los empleados que cargan actuaciones en el expediente electrónico deben corroborar su accionar (se pueden realizar auditorías desde el área de informática) para que no se publique información errada en el sistema de consulta para los usuarios. La Resolución N°058 G/18 del 27/08/18 menciona la creación de Centros de Documentación Digital (CDD) con el objetivo de almacenar, en un solo lugar y bajo estrictas condiciones de seguridad, todos los documentos digitales vinculados a los ciudadanos.

k) Originalidad: Por el principio de la Originalidad se prefiere el documento original que el autenticado y si es electrónico, el archivo digital que la impresión de su contenido. Este principio

se aplica a documentación digitalizada por el uso de la firma digital (Ley Nacional N°25506, a la cual adhirió Córdoba por Ley N°9401) que supone una significativa conquista en materia de reconocimiento de autenticidad de los documentos suscriptos por funcionarios. Ya que la IPJ emite informes y certificados de manera permanente y es un gran porcentaje de la totalidad de trámites. Por ello y conforme lo dispuesto en los Arts. 2 3, 12 Inc. g y cc. de la Ley N°8652 se estableció por Resolución N°047 G/18 del 10/07/18 que la totalidad de los documentos, emitidos por las diferentes áreas técnicas de IPJ fueran firmados digitalmente, considerados originales con plena validez y eficacia. La documentación digital que los ciudadanos proporcionan a la IPJ tiene carácter de Declaración Jurada e idéntica validez jurídica que sus equivalentes convencionales, presumiéndose cierto, íntegro y auténtico su contenido, mientras no se pruebe lo contrario.

l) Inalterabilidad: Este principio postula el requisito de completitud del documento, según el cual, se apreciará si existe garantía de que durante su transmisión o copia no sufrió alteraciones. La inalterabilidad del documento electrónico se garantiza mediante la aplicación de protocolos de extracción y copia y mediante el adecuado manejo de las reglas de cadena de custodia.

m) Rastreabilidad: Este principio se relaciona con los tres que anteceden porque alude a la posibilidad de acudir a la fuente original de creación o almacenamiento del documento electrónico glosado al expediente digital, con fines de verificación de su originalidad y autenticidad.

Conclusión

Un plan estratégico de modernización debe aspirar a realizar una transformación programada de diferentes sistemas, a través de la plena incorporación de las TIC (infraestructura tecnológica, servicios básicos -correo electrónico y ofimática-, conectividad e interoperabilidad, seguimiento al trámite, servicios de consulta). Son muy importantes las expectativas que la ciudadanía tiene y su creciente protagonismo como elemento de dinamización del Estado y de protección del *derecho al desarrollo*. Así, un Plan de Modernización debe sumar a las mejoras tecnológicas mencionadas, reformas normativas, cambios organizativos, planta calificada, auténtica reconfiguración de las bases material y económica de la sociedad. Un servicio público orientado a la ciudadanía, el fortalecimiento de la protección de los derechos individuales, la mejora del sistema de asistencia y nuevos mecanismos cooperación.

Podemos concluir que las nuevas herramientas tecnológicas en la generación de documentos societarios electrónicos han significado mayor nivel de seguridad jurídica porque, a diferencia de lo que sucedía con el documento generado en soporte papel, el documento electrónico adquiere identidad desde su origen. Esto permite el seguimiento y la preservación del mismo sin menoscabo de la integridad, la disponibilidad

del contenido, el acceso de todos los intervinientes judiciales a la misma documentación, y se evita la realización de copias en soporte papel.

Todo proceso de conversión de expediente papel en expediente judicial electrónico es posible pero complejo ya que comienza con el registro de cientos de miles de documentos en papel que integran los trámites, su digitalización y catalogación. Y la posterior incorporación a un gestor documental, con funciones avanzadas de búsqueda y consulta. Además, la vinculación del expediente judicial electrónico a la infraestructura tecnológica y a los sistemas de información, requiere el despliegue de un equipamiento capaz de responder a las necesidades del nuevo entorno organizativo y la adaptación al cambio cultural que trae consigo.

Consideramos que el proyecto de modernización de la IPJ está encaminado a lograr la simplificación de los trámites del organismo a través de las TIC¹³. Y éste es un objetivo transversal -porque incluye las áreas de Sociedades por Acciones, Asociaciones Civiles y Fundaciones, Jurídica y Registro Público- y esencial -porque contribuye favorablemente a su misión de contralor de la legalidad, registración y fiscalización de la vida institucional de las entidades civiles y comerciales a fin de promover el fortalecimiento del principio de seguridad jurídica y resguardar el interés público-.

¹³ Con la idea de simplificar, IGJ cuenta con lo que en el portal web se denomina "Modelo Aprobado por IPJ". Es un tipo de instrumento constitutivo propuesto y aprobado por la Inspección de Personas jurídicas para agilizar su trámite de inscripción, por cuanto la fiscalización del organismo se limita al objeto social redactado por el ciudadano. El objetivo es brindar un marco legal que favorezca la creación de nuevas asociaciones en la Provincia de Córdoba, desburocratizando y reduciendo costos.

Bibliografía

- BENNASAR A.J. Las nuevas tecnologías en la administración de justicia: la validez y eficacia del documento electrónico en sede procesal (Tesis doctoral). Universitat de les Illes, 2009.
- JIJENA LEIVA, Renato Javier. "Estudio: Naturaleza jurídica y valor probatorio del documento electrónico. El caso de la declaración de importación electrónica o mensaje CUSDEC". *Informática y Derecho* (núms. 23 al 26). Vol. II. UNED (Mérida). 1998.
- MOLINA QUIROGA, Eduardo, Documento y firma electrónicos o digitales, Buenos Aires: La Ley- 1084F, 2008).
- NÚÑEZ JIMÉNEZ, José Manuel. "Estudio: Valor probatorio del documento electrónico. Su autenticidad a través de la criptografía." *Informática y Derecho* (núms. 23 al 26). Vol. II. UNED (Mérida). 1998.

Las trampas del debate acerca de bajar la edad de responsabilidad penal

Reflexiones desde la práctica profesional del Equipo Técnico de las Asesorías de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar, de Género y Penal Juvenil del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba

Por Lic. Laura Almada*, Lic. Eliana Ferreyra Bettucci**,
Lic. Andrea Machado*** y Lic. Cecilia Pegoraro****.

* Lic. en Trabajo Social. (UNC)
Coordinadora del Equipo Técnico de
Asesorías de Niñez, Juventud y Violencia
Familiar del Poder Judicial.

** Lic. en Psicología.(UNC)

*** Lic. en Trabajo Social.(UNC).

**** Lic. en Psicología. (UNC).

Todas empleadas del Poder Judicial.

El tema de bajar la edad de punibilidad de los niños, niñas y adolescentes, ha generado mucha polémica y discusiones en los diferentes ámbitos: académicos, políticos e institucionales, por lo que el presente trabajo pretende dar cuenta de las reflexiones y posicionamiento de las profesionales miembros del Equipo Técnico de las Asesorías de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género y Penal Juvenil en torno al tema. Dichas reflexiones son producto de la práctica profesional y de la revisión crítica de los desarrollos que vienen realizando tanto diferentes autores como organizaciones sociales y organismos internacionales.

Palabras claves: Baja de la edad de punibilidad- Adolescencias- Familias- Territorio- Políticas Públicas- Privación de la Libertad- Encierro.

Desarrollo

El tema de Bajar la edad de Punibilidad de los niños, niñas y adolescentes, ha generado mucha polémica y discusiones en los diferentes ámbitos: académicos, políticos e institucionales. Para muchos, bajar la edad implica la posibilidad de juzgar y castigar, como adultos plenos de responsabilidad penal, a los niños y adolescentes desde los 15 años de edad, como plantea el proyecto de ley. Esta propuesta está asociada, fundamentalmente, al tema de la inseguridad. Aunque los reiterados datos estadísticos publicados -tanto de nuestra provincia, como en otros centros urbanos- no reflejan que el tema de la inseguridad pueda ser vinculada a los jóvenes. Constituyendo esto una falacia. Ya que es mínimo el porcentaje de delitos graves cometidos por jóvenes, menores de 15 años.

Coincidimos en que “la problemática de los adolescentes involucrados en delitos es una cuestión de derechos” (Schulman, 2019), planteando cla-

ramente la necesidad de poner la mirada en el diseño e implementación de políticas públicas que garanticen el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes, es decir que los mismos tengan acceso efectivo a la salud, alimentación, vivienda y educación. El Estado es quien debe brindar seguridad de los derechos fundamentales ya que la vulneración de los mismos, más aún en una sociedad desigual, crea las condiciones para generar de manera secundaria las posibilidades de ingresar al delito. En este sentido, coincidimos con la Dra. Mary Beloff (2017) quien manifiesta que “la seguridad que se reclama está asociada con la seguridad en los derechos: todo ser humano goza de derechos que para ser ejercidos deben ser respetados” (p. 22). La autora también hace referencia a la necesidad de llevar a cabo una reforma del sistema penal juvenil que se ajuste a la Convención y a los tratados internacionales, lo que no implica un aumento de las políticas represivas. Es decir: endurecimiento de penas y mayor privación de la libertad. Medida, esta última, que no resuelve la

“El Estado es quien debe brindar seguridad de los derechos fundamentales ya que la vulneración de los mismos, más aún en una sociedad desigual, crea las condiciones para las posibilidades de ingresar al delito”

problemática de la seguridad, ya que esto va en contra de los estándares internacionales exigidos por la Convención de los Derechos del Niño y los diferentes tratados internacionales que hablan del tema.

Como profesionales en permanente contacto con jóvenes, que son atrapados por el Sistema Penal Juvenil, en este documento, pretendemos dar cuenta de las particularidades de estos jóvenes y de los territorios de los que provienen, donde configuran su centro de vida. Como así también del impacto que genera el ingreso y tránsito por el Sistema Penal Juvenil, en particular, la privación de la libertad como medida restrictiva de derechos fundamentales.

Estos jóvenes y sus familias se encuentran hoy inmersos y permeados por un contexto socio económico sumamente adverso. En nuestro país, según datos del Observatorio de la Deuda Social de la Universidad Católica Argentina (UCA), la pobreza multidimensional aumentó del 26,6 % al 31,3% entre 2017 y 2018. Esto implica que en la actualidad existen 12,7 millones de personas con carencias importantes. Este estudio al que hacemos referencia, realiza una medición de los siguientes indicadores: inseguridad alimentaria, sin cobertura de salud o sin acceso a la atención médica ni acceso a medicamentos, servicios básicos: agua corriente, red cloacal, y acceso a energía eléctrica, vivienda digna, acceso a la educación, seguridad social. Además, destaca que la pobreza multidimensional por derechos sociales e ingreso ha experimentado un fuerte crecimiento en el actual contexto inflacionario y de estancamiento. Remarca que el aumento se debe, fundamentalmente, a la caída de la pobreza por ingresos, por caída del salario, pérdida del empleo y mayor precarización laboral.

Otros datos a tener en cuenta, de este informe, es que la población con inseguridad alimentaria severa aumentó considerablemente, como así también lo hizo la población con carencias en materia de atención médica, medicinas y alimentos. Además aumentó el nivel de desempleo y de inseguridad social; como así también -y como consecuen-

cia del desempleo- aumentó el número de familias que viven en condiciones precarias.

De acuerdo a datos brindados por UNICEF:

En Argentina hay más de 5 millones y medio de adolescentes entre 10 y 18 años que experimentan brechas entre el derecho formal y su ejercicio efectivo según el lugar donde nacen y las características socio laborales de sus hogares. Aproximadamente 1 de cada 2 adolescentes de entre 13 y 17 años vive en situación de pobreza por ingresos monetarios. Respecto a la educación menciona: en Argentina medio millón de adolescentes están fuera de la escuela y solo la mitad de los que ingresan finalizan el nivel secundario. (UNICEF Argentina, 2017, p. 13).

Teniendo en cuenta estos datos del contexto socioeconómico actual, nos preguntamos: ¿Cómo pensar en bajar la edad de punibilidad cuando los adolescentes y sus familias no tienen cubiertas las necesidades básicas, tales como alimentación, salud, educación, vivienda digna en un Estado neoliberal restrictivo de derechos?

Entonces... ¿habrá que pensar, primero, cuál es la responsabilidad que tiene el Estado en la generación de estas condiciones y en la posibilidad de revertirlas?

Jóvenes en su contexto territorial:

Como mencionáramos con anterioridad, los jóvenes que son atrapados por el sistema penal juvenil provienen de barrios urbanos marginales de la ciudad de Córdoba, entre los que se destacan Villa El Libertador, Bella Vista, Residencial San Roque, Villa Boedo, Marquez Anexo, Yapeyú, General Savio, Maldonado, Ampliación Cabildo (Fuente de datos: Senaf-Ministerio de Justicia de la Provincia de Córdoba). Algunos de estos espacios barriales se encuentran cercanos al centro de la ciudad, mientras que otros están construidos en la periferia, es decir hacia afuera de la misma. Alejados, además, de los bienes y servicios nece-

“¿Cómo pensar en bajar la edad de punibilidad cuando los adolescentes y sus familias no tienen cubiertas las necesidades básicas, tales como alimentación, salud, educación, vivienda digna en un Estado neoliberal restrictivo de derechos?”

sarios para la reproducción social y cotidiana. Para los residentes en la periferia, desplazarse y cubrir distancias implica esfuerzos. En este sentido, según Bourdieu (2006), la ubicación en el espacio de la ciudad y las distancias que se deben recorrer traducen las posiciones y las distancias sociales.

Además el barrio, aparece como una de las dimensiones a partir de las cuales los jóvenes construyen identificaciones y diferencias organizando así sus prácticas. Los jóvenes conviven en el territorio a veces en forma pacífica y otras de manera conflictiva; dependiendo ello de las relaciones de poder que se entretienen en los grupos como así también en el territorio. Se producen por ello rivalidades entre los diferentes grupos, conformando cada uno un *territorio propio*, con *códigos particulares*. Es de destacar que el territorio como menciona Vommaro (2017) “no es concebido solo desde la dimensión geográfica y física ni como noción estática, de fijación o reatamiento, sino como elemento simbólico y dinámico desde el cual se despliegan emergencias y devenires” (p. 111). El territorio simboliza las relaciones de poder y las diferentes posiciones de los distintos actores que forman parte del espacio, por lo que los desplazamientos que se producen en el mismo deben ser analizados en articulación con la condición laboral, el género, la edad entre otros aspectos que influyen en la territorialidad.

Entre las urgencias y devenires de los jóvenes, fundamentalmente varones, que habitan estos territorios, se visibiliza en el barrio, en la ciudad, tal como menciona Segura citando a Saraví:

Muchos de ellos se encuentran fuera de la escuela, fuera del mercado laboral formal, en ocasiones fuera de la casa por conflictivas con los adultos responsables. Carecen de espacios propios, les resulta difícil circular por la ciudad y a veces en el mismo barrio por la fuerte estigmatización que recae sobre ellos. La circulación además está atravesada por los controles discrecionales de la policía. (Segura, 2015, p.143).

Ser joven hoy en los sectores populares es sumamente complejo, ya que la sociedad actual donde priman las lógicas del mercado, el individualismo, el consumismo, construye identidades juveniles acordes a pautas culturales y de mercado que incluyen actividades, consumos y espacios que socialmente significan ser joven, identidades que distan de aquellas que se construyen en los sectores de pobreza, al decir de Tonkonoff, citado por Müller (2012), “estos jóvenes delinquen para ser socialmente jóvenes acorde al joven hegemónico, ideal que se constituye a partir del acceso al mercado de bienes de consumo” (p. 77). Jóvenes que viven atravesados por la inmediatez, por urgencias materiales y simbólicas básicas, objeto de discriminación y estigmatización social, con urgencias de proveer recursos a sus familias, con fácil acceso a sustancias psicoactivas y perseguidos por la fuerza policial solo por portación de rostro, uso de la gorra, entre otros usos juveniles propios del sector social.

En el caso de las adolescentes/jóvenes mujeres que pertenecen a sectores populares, también se rigen por particularidades diferentes a las culturalmente

“Ser joven en los sectores populares implica no sólo “vivir afuera” sino también lejos de los accesos básicos y fundamentalmente de los derechos como sujetos”

definidas, por lo que ellas son quienes asumen responsabilidades de cuidado con respecto a sus hermanos menores, aparece también restringida al ámbito privado, es decir al espacio doméstico y a la reproducción social. La maternidad constituye para ellas un proyecto de vida, otorgándole a la misma un sentido diferenciado y propio. Ser madre, les posibilita ocupar otros lugares dentro del espacio familiar, tener algo propio, al decir de Margulis (2007) “los hijos aportarán un capital afectivo supletorio de otras carencias” (p. 34).

Los jóvenes varones y mujeres de sectores populares, ocupan el espacio de manera diferenciada, ya que las mujeres por las características antes mencionadas están menos expuestas a la comisión de un delito, pero además, porque los espacios están diseñados desde una visión adultocéntrica, machista y de clase, es decir desde el imaginario de hombre, blanco y trabajador. Así los varones ocupan las esquinas, permaneciendo allí bajo la mirada estigmatizante de otros actores de dicho espacio barrial, ocupan las instituciones barriales, quienes de alguna manera también tienen una mirada negativa de ellos, por lo que se da un proceso de exclusión y segregación en el propio espacio. Lugar de lucha intergeneracional, ya que coexisten diferentes generaciones en pugna con vivencias y subjetividades diferentes. Cuando hacemos referencia a la exclusión y la segregación, tomamos lo que dice Segura:

Difícilmente la segregación se reduzca en nuestras ciudades a un fenómeno económico, pues no se puede desconocer la habitual estigmatización y racialización tanto de los espacios residenciales de los sectores populares, como de las relaciones de clase [...] la segregación consiste en un proceso en el que se intersectan distintas dimensiones de

la vida social y no necesariamente se traduce de manera nítida en el espacio. (Segura, 2015, p. 128).

Ser joven en los sectores populares implica no sólo “vivir afuera” sino también lejos de los accesos básicos y fundamentalmente de los derechos como sujetos. Esta es la visión de los jóvenes, construida a partir de las categorías de exclusión, desafiliación, vulnerabilidad, sin capacidad para modificar su propia realidad. Esta visión debiera como profesionales llevarnos a la reflexión crítica, apelando a la posibilidad de mirar a los jóvenes desde visiones más propositivas, sujetos activos de derechos, capaces de involucrarse en procesos instituyentes, disruptivos e innovadores como menciona Vommaro.

Jóvenes y Sistema Penal:

Los jóvenes que son atrapados por el sistema penal juvenil, como dicen las estadísticas y lo confirman nuestras prácticas, son en su mayoría, varones que viven su cotidianeidad en barrios urbano-marginales, villas y/o barrios ciudad. Aunque cuando hablamos de jóvenes, es importante dar cuenta de las diferentes maneras de ser joven, en el marco de la intensa heterogeneidad que se observa en el plano económico, social y cultural. En este sentido Margulis-Urresti (2009) mencionan que “las juventudes son múltiples, variando en relación a características de clase, lugar donde viven y la generación a que pertenecen” (p.106). Es decir que no es lo mismo ser joven de una villa de emergencia que aquel que proviene de otros espacios territoriales, de esta ciudad, ya que los jóvenes de sectores vulnerables, gozan de abundante tiempo libre, tiempo disponible por la falta de trabajo, que

aqueja intensamente a los jóvenes. Este tiempo libre dice Margulis:

No puede confundirse con el que surge de la moratoria social, no es tiempo legítimo para el goce y la ligereza, es tiempo de culpa, es tiempo de impotencia, una circunstancia que empuja hacia la marginalidad, la delincuencia o la desesperación. (Margulis, 2009, p.109).

Retomamos el concepto de moratoria social, el que alude a que con la modernidad, grupos crecientes, pertenecientes a sectores medios y altos, postergan la edad para formar pareja, postergan la procreación, se prolongan los tiempos y tienen la oportunidad de estudiar. Estos tiempos varían entre los diferentes sectores sociales, ya que en los jóvenes de sectores urbano-marginales es frecuente formar un hogar, la maternidad es vivida también como proyecto de vida, la posibilidad de estudiar está relegada frente a la realidad económica y social. A su vez, se observa que las trayectorias vitales de los jóvenes con los que trabajamos, presentan aspectos comunes como: la pérdida o abandono de la figura paterna, la sobrevaloración de la función materna, por ser ésta quien se ocupa de la organización de la vida cotidiana, como así también tiene una fuerte presencia en las visitas cuando sus hijos están privados de su libertad. También presentan necesidades económicas, por lo que urge la inserción en el mercado laboral de manera precarizada, esto a fin de colaborar con la economía familiar, más aún frente a la ausencia del padre, quien es representado en estos sectores como el sostén económico o en la función de proveedor.

Otro aspecto a considerar es la “desescolarización” de niñas, niños y adolescentes en edad escolar, proceso que hace referencia a la interrupción de la trayectoria escolar, proceso además complejo que no puede analizarse a la luz de una combinación de situaciones que atraviesan los sujetos de manera simultánea (ser alumno/a, madre, padre, trabajador), lo cual implica un pasaje entre estas, por lo que las trayectorias escolares se atraviesan de manera más compleja de acuerdo a las necesidades y singularidad de cada sujeto. Es dable men-

cionar que las trayectorias educativas de los/as Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante NNyA), también se encuentran delineadas por los factores socio-económicos, ya que la interrupción de los niños y adolescentes se debe a la inserción precaria en el mercado laboral fundamentalmente en los varones, mientras que en las mujeres se observa claramente que la interrupción se debe a la asunción de responsabilidades adultas respecto de hermanos menores, es decir que estaría vinculada a la necesidad de asumir funciones de cuidado, crianza, protección. En ambos casos, donde el trabajo opera como estrategia de aprovisionamiento, la desescolarización, como menciona Bráncoli:

Es un condicionamiento central ya que inhibe capacidades y potencialidades en relación en la población infanto-juvenil en etapa de desarrollo, desarticula las rutinas familiares y hábitos de estudio, genera desvinculación de los grupos de pares y reduce las oportunidades de formación para el trabajo a futuro. (Bráncoli, 2010, p.10).

Siguiendo al mismo autor, este menciona que:

La escuela representa el estado más próximo a la comunidad y constituye un lugar de referencia, refugio y contención para las familias pobres. Como tal incide decisivamente en la construcción de hábitos y rutinas familiares, colabora en la prestación de servicios alimentarios, sanitarios, recreativos y es un organizador del tiempo familiar. En consecuencia, la desconexión o debilitamiento del vínculo familia-escuela fragiliza y aísla significativamente a grupos familiares en situación de pobreza. (Bráncoli, 2010, p.10).

Respecto a los “procesos de trabajo de los jóvenes” que pertenecen a sectores pobres, nos encontramos que a partir de las entrevistas que se realizan en la práctica cotidiana, surge la idea de acceder a un trabajo como posibilidad de mejorar las condiciones de vida, aunque esta posibilidad está ligada a la escolaridad, la que de alguna manera le permite acceder a herramientas lingüísticas, comunicacionales y de pensamientos para poder realizar un análisis crítico de la realidad. Sin embargo, resulta difícil muchas veces, sostener los espacios



educativos, por los aspectos antes mencionados, por lo que los jóvenes se consideran en inferioridad de condiciones para el trabajo formal.

A esta realidad se suma las modificaciones que se vienen produciendo desde la década de los años 90 en el mercado laboral, lo que ha impactado en los jóvenes como así también en las familias, ya que cada vez más se reduce la posibilidad de acceder a un trabajo, por lo que los grupos familiares están atravesados por la inestabilidad laboral y la precarización. Al decir de Kessler (2004) “la inestabilidad se naturaliza a medida que el trabajo estable se desdibuja de la experiencia transmitida por sus padres y por los adultos de su entorno” (p.33). En este contexto muchos jóvenes no logran cubrir sus necesidades básicas, por lo que no pueden aspirar a comprar bienes que consideran necesarios como son la ropa, zapatillas, entre otros, surgiendo en algunos casos el robo como estrategia de supervivencia. Al decir de Bustos (2015) “el robo tiene un trasfondo de búsqueda de ser aceptado. En algunos jóvenes se relaciona con tener dinero y por ello generar aceptación; y en otros se relaciona con que el grupo lo valore” (p.90).

Otra característica de los jóvenes pobres que son atrapados por el sistema penal juvenil, es que el “grupo de pares”, sostén y espacio-tiempo subjetivante en la salida exogámica de los adolescentes, adquiere significaciones particulares ya que los amigos se constituyen en referentes que el joven no encuentra en otros ámbitos, por lo que las prácticas e interacciones que se comparten entre ellos tienen un fuerte peso en los procesos identitarios. El grupo de pares comparte e interactúan en determinados espacios como son las esquinas de los distintos territorios donde viven. La esquina, un cruce de calles, que conforma un espacio geográfico y simbólico en el que los jóvenes juegan entre sí, mediante la tecnología o tecnología mediante, dialogan, se confían sus primeras experiencias de intimidad, sus malestares, sus conflictos familiares. Observan casi con vista panorámica su barrio, sus vecinos, a los adultos, “copan la parada” para hacerse presentes, para declararse existentes. Así la esquina se configura en lugar de encuentro pero también es un cruce con otras calles y allí, el contacto con el delito puede advenir, comenzando así a conocer los códigos y ámbitos de transgresión a la ley penal. Al respecto Miguez

(2004) aporta que “En algún sentido el individuo se transforma en lo que el grupo de personas más cercano espera de él [...] muchas veces lo que es naturalizado en la esquina contrasta con lo que se espera en el contexto familiar” (p.49).

También, al encontramos tanto con la fragilización de los adultos o figuras parentales como sostén afectivo y normativo como con una mirada social que identifica a los adolescentes, y sobre todo a los adolescentes “pobres” como amenaza y peligro, de los que hay que estar “en guardia” y protegerse, los adolescentes terminan ocupando este lugar asignado. En palabras de la psicoanalista Susana Brignoni:

Un rasgo esencial en la adolescencia: es el hecho de que los adolescentes son muy sensibles al lugar que el otro de referencia les da [...] los adolescentes son obedientes al lugar que el otro les da aunque los convoque al peor lugar. (Brignoni, 2012, P.49-50).

En términos de responsabilidad:

Si cuando el sujeto en crecimiento busca un exterior a sí y a su entorno familiar que le garantice un lugar se encuentra con una amenaza de ser destituido como ser pensante, con el mandato social de someterse a la explotación y a la exclusión, ¿qué desorganización psíquica puede acarrear esta propuesta? Por el contrario, cuando la sociedad protege a los sujetos, estos pueden desplegar más fácilmente sus posibilidades de protección a otros. (Janin, 2018: 10).

O, parafraseando a Beatriz Janin, cuando la sociedad, asume su responsabilidad de protección de los sujetos en crecimiento, estos pueden sentirse valorados, desplegar más fácilmente sus posibilidades de protección de sí y de otros... reconocerse actor participe de la sociedad.

Procesos de Familia:

Hablar de la familia de los jóvenes en conflicto con la ley, implica pensarla como un espacio donde

los jóvenes construyen sus trayectorias. Un campo de lucha, pero también de afectos, de acompañamiento, de vínculos particulares que sostendrán muchas decisiones que tomarán los jóvenes. De nuestra experiencia cotidiana, surge que la mayoría de las familias son monoparentales, con jefatura femenina, asumiendo la mujer lo concierne a los aspectos doméstico, como así también lo económico para la reproducción social. Aunque también nos encontramos con familias nucleares y diversos modelos de familia extensa. Es de destacar que en las distintas modalidades familiares, la mujer, asume un papel preponderante en la dinámica interna de la familia, en lo que concierne a cuestiones disciplinarias y búsqueda de estrategias superadoras frente a la existencia de diferentes conflictos. En este contexto se percibe una escasa o nula involucración de los varones adultos y padres en la vida cotidiana de sus hijos, delegando en la mujer-madre dichas responsabilidades. Es de destacar que cuando la madre descubre la situación de conflicto en la que se encuentra involucrado/a su hijo/a, comienza a pensar estrategias a fin que el mismo logre repensar dicho comportamiento, aunque esta no es una tarea fácil, ya que implica disputar con otros referentes afectivos significativos que influyen en la vida de los hijos, por lo que además implica posicionarse como autoridad y trabajar sobre este aspecto.

En otros casos, se observa con mayor frecuencia, como parte de procesos de exclusión, marginación e inaccesibilidad de derechos fundamentales, padres deslegitimados por el contexto sociocultural y consecuentemente, en muchos casos, por ellos mismos en sus funciones. En este sentido, se entiende que la posibilidad de constituirse como referente de cuidado normativo y afectivo se da en interrelación con la inclusión, reconocimiento y pertenencia en una sociedad, es decir, al ser y sentirse parte valiosa de esa sociedad. Entonces, las dificultades para poder asumir actitudes responsables respecto de sus hijos, problematizando, acompañando entre otras configuran un desdibujamiento de las responsabilidades del mundo adulto. Estos adultos de alguna manera se resignan o se retiran tempranamente de la confrontación generacional, por lo que los hijos logran una

pseudo- independencia que los arroja a una inermidad insondable. A decir de Beatriz Janin:

Si la propia imagen está desvalorizada, esos padres no van a ser figuras con las que se pueda pelear, a las que se intente destronar, porque ya están caídos. Por ende, esos adolescentes se enfrentan al doble problema de no poder armar sueños y tener que sostener a padres que no tiene lugar en el mundo. (Janin, 2018, p.10).

Además, de que muchos de esos adolescentes “sienten que tiene que reivindicar a los padres, a los que viven pasivizados o sumisos frente a la violencia del medio” (Janin, 2018, p.11).

Más allá de la estructura de la familia, Miguez menciona que:

No puede encontrarse una relación lineal entre el modelo familiar y la estructuración de la subjetividad de los jóvenes que ingresan en conflicto con la ley. No es simplemente que a núcleos de convivencia más inestables le corresponden vínculos más conflictivos. (Miguez, 2008), p.79).

Es decir que no hay una relación directa entre características del grupo familiar de origen y comisión de un delito, sino una heterogeneidad de situaciones de conflicto con la ley, donde la cuestión penal aparece como una más.

Por lo general son familias que requieren de abordaje y acompañamiento externo que garantice la plena satisfacción de sus derechos y/ o restitución de los derechos vulnerados como así también les permita repensar sus modos de funcionamiento, el desempeño de las funciones parentales, requiriendo esto de un largo proceso y de un trabajo en red con otras instituciones y otros actores.

Jóvenes, privación de la libertad y contexto de encierro:

En la actualidad, más allá de las reformas parciales que establece la Ley provincial N°9.944 y, su reciente modificatoria al Sistema Penal Juvenil de nuestra provincia, continúa vigente la Ley Nacio-

nal N°22.278, del año 1980 y sus modificatorias, que establece el “Régimen Penal de la Minoridad”, inquisitivo y tutelar.

Respecto a esta Ley, el Poder Ejecutivo Nacional, en el marco del Programa “Justicia 2020”, ha presentado ante el Honorable Congreso de la Nación un Proyecto de Ley que contempla en su enunciado un nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil. Ahora bien, coincidimos en la necesidad de un nuevo sistema pero consideramos que el propuesto no constituye un avance respecto al actual, aunque en el presente trabajo no nos detendremos en este análisis.

En el sistema vigente, es punible el menor que tenga entre 16 a 18 años de edad; en el sistema que se pretende instaurar, la edad de responsabilidad penal se establece entre los 15 años y 18 años de edad.

Bajar la edad mínima de responsabilidad penal de 16 a 15 años implicaría, aún como medida excepcional, además de un retroceso en materia de derechos adquiridos, la posibilidad de sancionar con penas de privación de libertad a adolescentes de 15 años, incluso con penas de privación de hasta 15 años.

En el sistema penal actual, las prácticas del lenguaje judicial y jurídico también dan cuenta de ello, las “medidas alternativas” son alternativas a la privación de libertad. Es decir, que el eje rector es la privación y lo que se busca son medidas diferentes a ésta, no sólo como medida de cumplimiento de la pena sino como primera opción frente al ingreso al sistema penal juvenil. En este sentido, nos encontramos con muchos adolescentes, punibles o no, privados de su libertad por mucho tiempo antes de que sean declarados penalmente responsables y por mucho tiempo antes de que se les imponga pena.

El impacto de la privación de la libertad y del contexto de encierro en los adolescentes es de desubjetivación y muchas veces de deshumanización. En este punto, entendemos que no sólo la Convención de los Derechos de niños, niñas y adoles-



centes, en su artículo 37 sino también la Ley de Salud Mental N°26.657 valoran a la privación de la libertad y al encierro como nocivos, por ello estas medidas deben ser la última instancia a la que se recurra y que, cuando se den, sean por el mínimo tiempo posible.

El encierro produce problemas sensoriales: de la visión, de la audición, del gusto, del olfato; alteraciones de la imagen personal; psicosociales, entre otras.

Priman, aún en los Centros Socio-educativos, las lógicas de una institución cerrada, total, donde la arbitrariedad es moneda corriente. Se da la objetualización- cosificación del joven de quien se dispone, se traslada, se pone o se saca de un sector o pabellón, se le permite o no acceder a talleres, escuela, actividades recreativas incluso al baño de manera discrecional. Las jornadas escolares son reducidas teniendo en cuenta la jornada escolar en contexto de libertad, los jóvenes permanecen mucho tiempo sin actividades, ya que las actividades programadas se centran durante la semana, no así los fines de semana, el contacto con la fa-

milia o referentes significativos es escueto, la oferta de talleres de oficio, en relación a la cantidad de los jóvenes es limitada. Además es dable mencionar que generalmente la cantidad de profesionales (psicólogos/as, trabajadores/as sociales, talleristas, etc.) resulta escasa respecto del número de jóvenes institucionalizados es escasa.

La relación adulto-adolescente es un efecto de la acción institucional. Una institución que, aparentemente, opera desde lógicas que clausuran la posibilidad de reflexionar sobre las prácticas socioeducativas en la cotidianidad del encierro, sobre las prácticas de los propios sujetos que trabajan en el encierro, los adultos, sobre su relación con los adolescentes y sobre el sufrimiento de los adolescentes. (UNICEF Uruguay, 2018, p.61)

Si en el trabajo psíquico de desasimilación de las figuras parentales los adultos son cuestionados y el mundo adulto puesto en duda por los adolescentes, en el encierro:

El adulto está sin estar, deja al adolescente expuesto a la pelea y las agresiones, al estallido emocional,

“La prioridad del Estado debe estar en generar las condiciones para evitar que las NNyA ingresen al sistema penal, implementando políticas públicas que apunten a resolver las necesidades básicas de alimentación, vivienda, educación, salud, empleo y fortalecimiento familiar”

a la imposibilidad de “dominio” de sí y de sus propias acciones, a acciones explosivas. La ausencia de figuras adultas confiables propone una relación entre adolescentes y adultos centrada en el ejercicio del control y la sanción. De esa forma, se conforma un espacio de incertidumbre, abierto a la naturalización del enfrentamiento entre pares, del dolor del otro y de la construcción de la desconfianza hacia todos. (UNICEF Uruguay, 2018, p.61)

Si de resocialización hablamos, el encierro constituye una paradoja, dado que es el contexto que más cercena los vínculos de los jóvenes y sus familias, de los jóvenes con la sociedad.

Los adolescentes nos interpelan como sociedad y nos desafían a verlos, a mirarlos, entendemos que no será con mayor castigo que vendrán responsables, atentos, deferentes, maduros.

Conclusión

Las profesionales del Equipo Técnico de las Asesorías de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar, de Género y Penal Juvenil, manifiestan su oposición a bajar la edad de punibilidad ya que va en contra de las recomendaciones realizadas tanto por el Comité de Derechos del Niño de la ONU como de otros organismos internacionales, quienes recomendaron oportunamente, no reducir la edad de punibilidad, no aumentar las penas y utilizar la privación de la libertad como último recurso y por el menor tiempo posible.

Consideramos que la prioridad del Estado debe estar en generar las condiciones para evitar que los/as NNyA ingresen al sistema penal, es decir, que esto requiere de la implementación de políticas públicas que apunten a resolver las necesidades básicas tales como alimentación, vivienda, educación, salud, empleo y fortalecimiento familiar. Sin lugar a dudas que esto implica, además, que el Estado asigne presupuesto para políticas de desarrollo, inclusión social y educativa a fin que se pueda realizar un verdadero trabajo de prevención y fortalecimiento familiar.

Además sostenemos que, bajar la edad de punibilidad no impactará en la disminución de los niveles de inseguridad. De hecho, los países que así lo hicieron -recrudeciendo las penas para adolescentes- quedaron en una situación de mayor vulnerabilidad, agravándose la situación de los NNyA.

Consideramos también que resulta imperioso, en este contexto, comenzar a pensar en la responsabilización social. Ya que, de lo contrario, recae sólo en el sujeto individual la responsabilidad. Y si bien las NNyA debieran responsabilizarse de sus actos, en la mayoría de los casos, son víctimas del sistema que los expulsó, que no los incluyó, que no los contiene. Definitivamente el Estado no logra a través de las políticas sociales proteger a los adolescentes, como así tampoco a la familia y al territorio. Apelando a estrategias de control discrecional de la policía, la estigmatización, implementando políticas de represión. Lo que aleja la posibilidad de otorgar a los jóvenes mayor protagonismo.

Evaluamos urgente que el Estado destine esfuerzos y recursos humanos y económicos para prevenir que los jóvenes sean atrapados por el sistema penal juvenil. En este sentido es fundamental, además, trabajar en las situaciones de reincidencia. Todo ello necesariamente implica poner la mirada en el trabajo con los jóvenes y su familia en el territorio. Promoviendo espacios de escucha, promoviendo la participación de los jóvenes en el diseño de propuestas que respondan al propio interés de ellos y ellas. Implica la coordinación con referentes de las instituciones comunitarias a fin de trabajar sobre el imaginario o la representación social que se tiene de los jóvenes. Implica trabajar sobre la inclusión de los adolescentes en espacios de recreación, culturales, educativos, de formación.

También consideramos que la prevención podría materializarse en estrategias que tiendan a captar oportunamente a los jóvenes que inician -lo que

algunos teóricos denominan- “ la deriva”, como proceso incipiente de desafiliación de las instituciones que organizan su vida cotidiana, principalmente la escuela. Ello significa, por ejemplo, el seguimiento estadístico de aquellos jóvenes que culminan el ciclo primario escolar pero no logran ser captados por el secundario. Es allí, en esa brecha, que comienzan a desorganizarse en sus rutinas, sus espacios y sus vínculos.

Coincidimos con UNICEF en que:

Los adolescentes deben contar con un sistema de protección social de calidad, que llegue a todos lo que lo necesitan, con un foco específico en las situaciones de vulnerabilidad y exclusión social. La coordinación intersectorial e interjurisdiccional debe fortalecerse para implementar políticas integrales que fomenten el crecimiento pleno con enfoque de equidad”. (UNICEF Argentina, 2017, p.13).

Bibliografía

- Belof, Mary (2017): “Nuevos problemas de la justicia juvenil” Buenos Aires:Ed. Ad-Hoc.
- Bráncoli Javier (2010): en “Proyecto de Investigación: Familiarización del enfoque de bienestar, últimas redes y reconfiguración de la pobreza y la indigencia en medios urbanos. Tensiones entre la medición y comprensión de la pobreza extrema. Cap. IV- Apartado 8: Pobreza extrema, trayectorias educativas y mediaciones comunitarias. Las organizaciones sociales como parte de las políticas de inclusión educativa. Dirección Adriana Clemente. Buenos Aires: PIUBAMAS-UBACyT.
- Bourdieu, P. (2006): Razones prácticas sobre la teoría de la acción. Buenos Aires: Anagrama.
- Brignoni, S. (2012). Pensar las adolescencias. Barcelona: uoc.
- Bustos Romina (2015): ¿Jóvenes en conflicto con la ley o ley en conflicto con los jóvenes? Buenos Aires: Espacio.
- Daroqui Alcira y otros (2012) “Sujeto de Castigo” Hacia una sociología de la penalidad juvenil. Buenos Aires: Homo Sapiens.
- Janin, Beatriz (2018): Los Adolescentes: entre el heroísmo, la violencia y las leyes. En Actualidad Psicológica. Año XLIII. N° 471. Buenos Aires: Mundo Gráfico.
- Kessler Gabriel (2004): Sociología del delito amateur. Buenos Aires: Paidós.
- Margulis Mario (2009) Sociología de la Cultura. Conceptos y problemas. Buenos Aires: Biblos Pensamiento Social.
- Margulis Mario, Urresti Hugo (2007) “Familia, hábitat y sexualidad en Buenos Aires. Investigaciones desde la dimensión cultural. Buenos Aires: Biblos Sociedad.
- Míguez, Daniel (2004) Los pibes chorros. Estigma y Marginación. Buenos Aires: Capital Intelectual.
- Míguez, Daniel (2008) Delito y Cultura. Los códigos de la ilegalidad en la juventud marginal urbana. Buenos Aires: Biblos/Cuturalia.
- Muller Carina y otros (2012). Inseguridad social, jóvenes vulnerables y delito urbano. Experiencia de una política pública y guía metodológica para la intervención. Buenos Aires: Espacio.
- Schulman, Nora. (2019): Seis argumentos en contra de bajar la edad de imputabilidad. Diario Página 12. 7 de enero de 2019. Sección Sociedad.
- Segura, Ramiro (2015): Vivir afuera. Antropología de la experiencia urbana. Buenos Aires: UNSAM.
- UNICEF Argentina (2017): Para Cada Adolescente una Oportunidad. Posicionamiento sobre Adolescencia. Recuperado de: <https://www.unicef.org/argentina/media/1396/file/Posicionamiento%20adolescentes.pdf>
- UNICEF Uruguay (2018): Consulta a adolescentes privados de libertad. Periodo diciembre de 2017 a marzo de 2018 en el marco del Estudio Global sobre niños privados de libertad. Recuperado de: https://www.academia.edu/37977441/Consulta_a_adolescentes_privados_de_l...
- Vommaro, Pablo Ariel. (2017): Territorios y resistencias: configuraciones generacionales y procesos de politización en Argentina. En: Iztapalapa Revista de Ciencias Sociales y Humanidades. N° 82.

La Pericia Psicológica en el campo penal: el valor y poder de la palabra

Lic. Patricia E. Luna*

El presente artículo surge de los ensayos y trabajos realizados como Maestranda en la Maestría en Intervención e Investigación Psicosocial (UNC). En el mismo se pretende interpelar las implicancias de la pericia psicológica en el campo penal en tanto se torna definitiva en las causas judiciales. Se realiza una historización de la pericia psicológica desde sus inicios a la actualidad, advirtiendo sus avances y relevancia institucional. Desde un enfoque teórico-metodológico de análisis del discurso se considerará el valor de la palabra, y el poder que detentan los escritos periciales como dispositivos disciplinares. Surge la tensión entre el reconocimiento de prácticas discursivas al interior de los/las peritos y la necesidad de pensar dicha práctica laboral desde un posicionamiento ético-político y desde una perspectiva psicosocial, como dispositivo que permite “hacer ver” -maquinaria de visibilidad- los derechos de las personas y su potencia transformadora. Hoy son impensables diversos procesos penales sin la intervención clave de la disciplina psicológica. La relevancia que cobra la pericia psicológica da cuenta de la necesidad de redefiniciones en el organigrama jurídico institucional.

Palabras claves: Pericia psicológica - Prácticas discursivas - Dispositivo - Maquinaria de visibilidad

Introducción

A partir de reflexiones realizadas en torno a la práctica laboral de la pericia psicológica en el campo penal y de trabajos teórico-metodológicos como maestranda en la Maestría de Intervención e Investigación psicosocial (UNC) surgen interrogantes, tensiones interesantes a elucidar, respecto al poder que detentan los escritos periciales en el campo penal. Se advierte que los escritos periciales resultan prácticas discursivas vinculantes para las decisiones de jueces o fiscales. Resultan vinculantes para sus decisiones.

La pericia psicológica cobra una relevancia tal que es impensada la resolución de causas, en general, sin el aporte profesional del perito psicólogo. Es indudable que el dictamen psicológico pericial suma a la decisión del juez y detenta un poder mediante su palabra escrita del cual es difícil correrse. Allí reside un **compromiso ético-político**, al interior de los peritos/as dado que

los aportes coadyuvan y dan curso a algunos de los aspectos de las vidas de las personas, decidiendo sobre su libertad, su inocencia, su culpabilidad, su riesgo. Es decir, lo que el perito/a decida comunicar mediante sus informes a los jueces o fiscales, necesariamente tendrá que contemplar un posicionamiento de reflexividad, que permita interpelar la práctica y contemplar nociones de sujeto, estereotipos y paradigmas.

Para el desarrollo del presente trabajo se realizará una historización de la pericia desde sus inicios hasta la actualidad, en pos de reconocer su relevancia actual. Se analizará el contexto socio-institucional de la pericia psicológica, como se delimita dicha práctica, que implica ese hacer, para después brindar un aporte desde una perspectiva psicosocial, una mirada del decir (escritos) del psicólogo perito en el campo de intervención.

Se pondrá en tensión la práctica discursiva en relación la vinculación de los informes con las

decisiones de los jueces o fiscales, para luego, y desde un enfoque de análisis de discurso desde la perspectiva de Foucault, analizar el dispositivo psicológico pericial, como poder disciplinario. Además, tomando los aportes de Salazar Villada (2003), se puede realizar una analogía del concepto de maquinaria de visibilidad al de dispositivo pericial, ya que permite visualizar la potencia del mismo para apreciar estrictamente los derechos de las personas y las posibilidades transformadoras de la acción socio-institucional. Dicho reconocimiento de prácticas discursivas al interior de los peritos/as, pone en tensión ese hacer laboral, es decir, a la práctica misma, y a su vez permite visibilizar la necesidad del reconocimiento institucional sobre el lugar de los peritos en el organigrama judicial.

Breve historización de la pericia psicológica: orígenes

La peritación tiene su origen en las postrimerías de la Edad Media y, progresivamente, va adquiriendo autonomía y valor, como institución propia dentro del proceso penal en el siglo XIII. Lo que luego fue ampliándose, en su reglamentación hasta nuestros días.

En el proceso penal romano, los medios para la conformación de la prueba, cuya reglamentación puede establecerse de manera precisa son los testimonios de los acusados y de los testigos, la recolección del material hallado y los documentos. La pericia se introduce como prueba¹, es decir, con valor probatorio sobre aquello que se investiga. La prueba pericial se hallaba por entonces más evidente en el proceso civil, en el ordinario (*in jure*), pero no era necesaria en el proceso penal, dado que el juez designado debía tener las condiciones, cualidades y conocimientos técnicos para decidir en el caso concreto. El juez era el árbitro (*arbiter*), pero no era un perito, sino un

juez que no necesitaba del dictamen pericial para decidir la controversia. Sólo más tarde, en el proceso extra ordinario (*extraordinem*) pudo manifestarse algún elemento embrionario de la peritación. Para esos casos el juez contaba con un consejo asesor (*consilium*) conformado en su mayoría por juristas, con una esfera de actuación muy limitada. Así, poco a poco empieza a manifestarse la doctrina de la peritación entre los juristas italianos, como figura de prueba separada y distinta de los testigos. Los médicos, las comadronas y otras personas semejantes que deponen acerca de lo que creen, no son pues propiamente testigos, sino que se les tiene más como jueces en cuanto a aquella parte de la causa que se va a decidir, siendo más un dictamen que un testimonio (Florian, 1998). Los peritos comienzan a asumir una función casi de jueces en las cuestiones técnicas que se debaten en el proceso.

Este tipo de proceso penal fue utilizado también por la Inquisición española, desde su fundación a su extinción. La Inquisición perseguía y juzgaba a herejes, blasfemos o bigamos con el mismo tipo de proceso penal con que cualquier juez o tribunal de la misma época perseguía y enjuiciaba a ladrones, traidores u homicidas. Se puede decir que la pericia como hoy se conoce no siempre existió, e incluso desde su implementación en el sistema judicial se ha ido transformando con el paso del tiempo.

Asimismo, hay mecanismos instalados en dicho dispositivo psicológico pericial que, podría pensarse, en el tiempo se mantienen de similar manera. En este sentido, considerando el aporte de López Gallego (2010), en donde considera que el dispositivo psicológico pericial pareciera estar atravesado por lógicas de la confesión, por cuanto muchas veces los peritos/as nos centramos en el reconocimiento por parte del sujeto sobre si cometió o no tal o cual delito, en definitiva ello vincula fuertemente a la práctica pericial como

¹ El concepto de prueba puede referirse a un ensayo, una evaluación o demostración. Prueba pericial por su parte es un adjetivo que refiere a lo que está vinculado a un perito/a llamado "experto" que aporta información de interés al juez o a una pericia como el saber de un perito.

“La pericia psicológica en términos generales es la descripción escrita de la evaluación psicológica realizada a una persona por orden escrita de un juez o fiscal”

práctica confesional de sí mismo ligada a procesos de individualización del crimen.

Actualmente, en el proceso penal moderno la pericia se desarrolla como prueba autónoma con un amplio campo de intervención. Dentro del sistema judicial hay distintas pericias, siempre ordenadas por un órgano judicial. Estas pueden ser: a) en la etapa investigativa (ordenada por los fiscales) tiende a determinar si la personalidad del imputado se adecua a los hechos investigados; b) en la etapa de juicio (para el dictado de la sentencia) tiende generalmente a establecer las mismas circunstancias recién señaladas, a veces con más precisiones, así como permite o ayuda a que el tribunal, con otros elementos (educación, adicciones, modo de vida, etc), gradúe en su caso la pena a imponer; c) y en la etapa de ejecución de la pena, es decir con la persona ya condenada, la evalúa para determinar la posibilidad de recuperar la libertad anticipadamente, o si el tratamiento penitenciario fue efectivo y definitivo o si requiere continuar con algún tratamiento psicológico específico.

Contextualización actual de la pericia psicológica

La complejidad socio-económica y política actual ha llevado a la institución judicial a necesitar, cada vez con mayor frecuencia, la intervención del perito psicólogo en el ámbito penal. De

acuerdo a lo descripto anteriormente, se puede decir que la pericia como hoy se conoce no siempre existió, e incluso desde su implementación en el sistema judicial se ha ido transformando con el paso del tiempo.

Podemos definir a la evaluación pericial psicológica como dispositivo de intervención psico-social que aporta al juez o fiscal, en el lenguaje específico de la pericia, el diagnóstico o valoración de una situación o personalidad determinando, en definitiva, sobre diversos aspectos de la vida de las personas.

Por ello se requieren evaluaciones periciales desde los diferentes estamentos judiciales que van, desde la entrega de un botón antipánico -para las causas de violencia familiar-, hasta evaluaciones en relación a la situación actual de las víctimas; desde intervenciones periciales y testimoniales en causas de abuso sexual infantil, hasta las definiciones de personalidad en causas de femicidio, homicidio, robo hurto, estafa, asociaciones ilícitas, entre otros.

La pericia psicológica en términos generales es la descripción escrita de la evaluación psicológica realizada a una persona por orden escrita de un juez o fiscal. El profesional que ha sido designado perito oficial debe ser notificado por escrito del cargo asignado y además realizar una aceptación o juramento genérico de ley en donde queda comprometido a **ser fiel a la “verdad”**² y cumplir en tiempo y forma con tal encargo.

² Aquí surge la pregunta ¿Cuál verdad? Para Foucault (1976) lo que está en juego es aquello que rige los enunciados, aquello por lo que se constituye un conjunto de proposiciones aceptables científicamente a ser verificadas o invalidadas por procedimientos científicos. Será importante saber que efectos de poder circulan entre los enunciados científicos en donde la verdad no puede ser analizada desde la semántica solamente sino que remite a un análisis de las “relaciones de poder”. Se entiende así la verdad como el conjunto de reglas según las cuales se discrimina lo verdadero de lo falso y se ligan a los verdaderos efectos políticos de poder, cuya tarea es decidir qué es lo verdadero y que no lo es. Es decir, los peritos/as formamos parte de esa construcción de “verdad” judicial.

El pedido u ordenamiento por escrito realizado por un juez o fiscal de realizar pericia psicológica, siempre trae puntos de pericia a considerar en la evaluación psicológica efectuada a una persona. Son puntos referidos, en general, a la valoración de estructura de personalidad, tolerancia a la frustración, control de impulsos agresivos, reincidencia o riesgo delictual, y todo lo relacionado a tratamiento psicológico. En el caso de testimonios a víctimas de abuso sexual infantil: credibilidad de testimonio e indicadores de daño psíquico. Otros requerimientos pueden vincularse a las posibilidades de comprender y dirigir el accionar ante un delito determinado a la presencia de patologías a nivel psíquico y sobre imputabilidad o inimputabilidad.

La pericia psicológica es responsabilidad de un profesional, que puede a su vez estar bajo el control de las partes. Es decir, que pueden intervenir peritos psicólogos de control, si la parte defensora del imputado y/o condenado lo proponen, al igual que la defensora de los derechos de la víctima.

Este control de la partes hace que la pericia y el informe pericial sea particular y diferente a otros diagnósticos e informes psicológicos. Es decir, pueden participar más de un perito evaluando a la misma persona en su rol de contralores del proceso. Si hay más de un profesional interviniendo en el caso, el CPP también establece que se deberá realizar una deliberación en conjunto para la resolución del caso o la cuestión. Sin embargo, aunque pueden suscribir el informe que realiza el perito oficial y formular sus disidencias o realizar su propio informe pericial, por ser auxiliar de parte, no están obligados a dictaminar, ni tienen obligación de decir verdad. Por ende no presta juramento. No obstante se debe destacar que, desde el punto de vista ético, la falta a la verdad o el entorpecimiento de la tarea de aquellos que la procuran, está cuestionada desde hace tiempo.

Lo mencionado define a nivel descriptivo y normativo lo establecido técnicamente en la realización de las pericias. Cuestión que en la práctica se complejiza, cuando los actores intervinientes son variados, son diferentes las problemáticas a abordar en un contexto social que atraviesa y deconstruye permanentemente lo preestablecido. Poniendo en jaque el conocimiento y posicionamiento ético-político profesional.

Una mirada sobre el decir de los peritos/as

La tarea pericial tiene por finalidad siempre, un dictamen pronunciado mediante informe escrito. Podemos decir que la actividad como peritos psicólogos está desglosada en varias partes: desde la recepción del oficio ordenado por un juez o fiscal, la disposición de horarios y técnicas de exploración psicológicas, el encuentro con la persona a periciar hasta su culminación con el informe pericial. El objetivo del trabajo se verá cumplido cuando se entregue el informe escrito, de otro modo nuestra actividad laboral no será satisfecha. Ese informe estará enmarcado desde lo que configura la ley-desde el CPP y resoluciones de la Dirección de Servicios Judiciales del Poder Judicial de Córdoba³-. Empero, más allá de cumplimiento de lo reglamentado el/la perito dispone, “hacer saber” la realidad del sujeto de la intervención. Allí roza una discrecionalidad singular del perito/a que decide qué hacer con la información que recolectó, analizó y la testeó con su saber disciplinar⁴.

Si consideramos a los escritos periciales como la manifestación de un análisis transversal (un recorte de la vida del sujeto) en la historia de una persona adulta, mayor, niño/a o joven, se la podría comparar a la de una fotografía, noción que aparece analizada en Barthes, citado en Salazar

³ Acuerdo Reglamentario:15, Serie B, Fecha: 10/08/1999.

⁴ Campo de problemas que se seguirá profundizando en el trabajo de tesis final de maestría.



Villalba (2003), en donde definió que el noema de la fotografía, el fundamento de su sentido, es el “eso ha sido”. En una fotografía, la imagen que aparece es una mezcla indiscernible de la mirada del fotógrafo, la escena fotografiada en su momento, y la mirada del espectador y de toda la expectación. En esta imagen de la fotografía también podemos pensar a la intervención, como viniendo de fuera e ingresar a destiempo, y a la vez, con el impacto que ello puede generar en la vida de las personas. Uno ingresa al campo de la pericia en un encuentro entre dos o más personas y una situación socio familiar y luego el perito decide qué decir sobre lo que analizó en el caso particular.

Traemos heredado de la modernidad y de las ciencias sociales la intervención entendida como irrupción ubicando al “otro” en términos de productividad. Aparece el problema del otro, qué hacer con ese otro?. Moreno Olmedo (2008) explica cómo ese otro pasó a ser el indígena nativo desde la visión del conquistador. Toma de Dussel

la definición de la otredad, que en un pueblo no es pensada como identidad propia o distinción, sino seguirá siendo atraso, anomalía, pre-moderno o sub-desarrollado. Y es previsible que ese otro en su otredad y distinción no sea tomado en cuenta sino para conocerlo y saber así como doblegarlo. Dice Moreno, no hay diálogo posible si el otro es pensado desde afuera y no habrá educación eficaz.

Se plantea la intervención entonces como un dispositivo-maquinaria que produce una imagen-momento que es soporte para una operación de significación. En la interacción del investigador (peritos) y los sujetos (peritados) se produce paulatinamente una memoria, un aprendizaje y una creación de nuevas formas de relación que solo le pertenece a cada caso en cuestión, constituyendo una singularidad. El pasado y lo sucedido en ese intercambio perfilan modalidades que influyen en el devenir de la práctica profesional. En cada encuentro con la persona a periciar se produce un momento del que luego se tendrá

que informar, y esa información que se transmite de manera escrita, tiene un sentido que articula la singularidad del perito/a, nociones, miradas, estereotipos que este tenga acerca de una realidad o problemática específica y el objetivo por el que se produce ese encuentro. El/la perito debe analizar lo que el juez solicita para poder resolver la cuestión, y las expresiones y manifestaciones de las personas periciados/as.

La potencia de dicho dispositivo reside ahí y se encuentra en su capacidad para dar lugar a la expresión de los sujetos; también, se juega una modalidad propia y particular sobre reflexiones que los peritos/as hacen de la misma. Se propone esta idea de dispositivo de intervención que remita a una reflexividad constante respecto de lo hecho y por hacer en la investigación pericial.

La construcción del dispositivo, así entendido, pende de la consideración cuidadosa del sujeto, del contexto en el que éste y la investigación misma en que se encuentran.

Constituye en sí misma como estrategia para la acción social y política una forma del conocimiento en el campo de lo penal. Como acción social en tanto efecto de las palabras escritas mediante los informes periciales propiciamos cambios en el rumbo de una situación judicial.

Mediante la mirada del que investiga o interviene se hace visible además los elementos de la composición, que comporta cierta voluntad de saber y de hacer saber. La mirada del interviniente necesariamente implica una revisión sobre los propios conceptos y nociones ontológicos-epistemológicos en juego.

Informes periciales: ¿vinculantes o no vinculantes?

Está establecido jurisprudencialmente que los informes periciales psicológicos no son vinculantes, pero que el juez debe acudir siempre al dictamen de los especialistas, para fundar sus decisiones o disidencias. El juez debe acudir siempre al auxilio

de peritos y no puede valerse de sus pareceres, cuando se trata de situaciones que requieren la opinión de expertos.

La jurisprudencia, ha puesto especial énfasis en requerir suma cautela -so pena de arbitrariedad- al magistrado de apartarse de dicho dictamen. En ésta línea, la Corte Suprema de la Nación ha entendido que “la circunstancia de que sus conclusiones no sean vinculantes no significa que los magistrados puedan apartarse arbitrariamente de las mismas, concluyendo de propia autoría y conocimiento conceptos o evaluaciones médicas que el dictamen médico no contiene, porque la desestimación de sus conclusiones debe ser razonable y científicamente fundada”.

De manera similar se pronunció nuestro Tribunal Superior de Justicia (Sala Penal, Sentencia N° 178 -30/06/10, en autos caratulados “Sánchez, Luis Gerardo p.s.a. Homicidio Culposo – Recurso de Casación”. Vocales Tarditti, Cafure de Battistelli, y Blanc G. de Arabel). También en los autos caratulados “Risso Patrón, junio de 2006”, precisó:

a) Cabe recordar que la pericia está destinada a establecer o garantizar la existencia o el valor de una prueba que no se puede advertir o apreciar con seguridad mediante la observación o conocimientos comunes.

b) De tal manera que, si la pericia fue diligenciada en el proceso para establecer la existencia o el mérito convictivo de una probanza, el iudex no puede –so pena de incurrir en una parcialización arbitraria –fragmentar el dictamen pericial y tomar solo aquello que – a su decir – “fácilmente puede unirse a lo fáctico” y relegar aquello que es “una verdad subjetivizada” (la conclusión de la pericia psicológica)”. Es que carece de todo sentido convocar al experto para que emita su parecer técnico y luego prescindir de las conclusiones que emita fundado en sus especiales conocimientos científicos, y solo tomar los datos fácticos que se desprenden de ella.

Frente a esto se advierte que cae por tierra la

“En los escritos, los peritos psicólogos/as, somos portavoces de lo impensado, de lo inimaginable, del sufrimiento ajeno, de otras vidas”

disposición de la ley de que el dictamen pericial no es vinculante en el decisorio del magistrado que resuelve.

En la práctica, los peritos nos enfrentamos, más de una vez, a situaciones donde son reiterados los pedidos de pericia en una misma causa, e incluso dentro de un mismo equipo de trabajo, cuando los informes periciales parecieran no encajar con las observaciones y contrastaciones del juez, quien analiza todos los elementos de prueba en un caso.

Es indudable que el dictamen psicológico pericial suma a la decisión del juez y detenta un poder mediante su palabra escrita del cual es difícil correrse. Allí reside la potencia transformadora del mismo y la responsabilidad ética política de los perito/as, en tanto que decidimos también sobre aspectos importantes en la vida de las personas. La perspectiva ética-política incluye el reconocimiento del otro en su diferencia, el reconocimiento de lo abismal en la intersubjetividad, al mismo tiempo que la acción colectiva en tanto creación del entorno social.

Si la pericia psicológica se realiza mediante paradigmas de la ciencia psicológica dominante, recae sobre la actividad profesional aspectos mecanicistas, que tienden a no considerar la subjetividad y a tomar al sujeto como objeto de intervención. Se torna así en una práctica mecánica, rígida y estandarizada. Desde la posición construida como Perito Psicóloga es importante que el perito/a considere en su práctica la reflexión constante de su campo de trabajo.

Desde un “dispositivo disciplinar” hacia una “maquinaria de visibilidad”

¿Qué es un dispositivo? se pregunta Agamben (2015), término técnico decisivo en la estrategia del pensamiento de Foucault. Término situado en los años setenta, cuando se ocupa del concepto de gubernamentalidad o gobierno de los hombres. Agamben lo resume en tres puntos: 1. es un conjunto heterogéneo, lingüístico -no lingüístico, que incluye: discursos, instituciones, leyes, medidas de policía, proposiciones filosóficas. Es una red que se establece entre estos elementos. 2. Siempre tiene una función estratégica concreta y siempre se inscribe en una relación de poder. 3. Es una red que incluye en sí la episteme, que para Foucault es, lo que determinada sociedad permite distinguir lo que es aceptado como enunciado científico de lo que no es científico.

En síntesis, dispositivo refiere a una serie de prácticas y mecanismos (conjuntamente lingüísticos-no lingüísticos, jurídicos, técnicos, militares) con el objetivo de hacer frente a una urgencia y de conseguir un efecto. El término latino dispositivo, del que deriva nuestro término dispositivo, viene a condensar una compleja semántica de la oikonomia⁵ teológica. Entonces, se puede decir, que alude a un conjunto de praxis, de saberes, de medidas, de instituciones, cuyo objetivo es controlar, gobernar y orientar, en un sentido que se supone útil, los comportamientos, los gestos y los pensamientos de los hombres. Es decir que, las prisiones, los manicomios, el panóptico, las escuelas, la confesión, las fábricas, las disciplinas, las medidas jurídicas, también la

⁵Término griego que significa la administración del oikós, de la casa, de la gestión, management.

“Estamos convocados a asumir un posicionamiento que implique reflexiones constantes sobre el campo de trabajo, revisar las nociones ontológicas, epistemológicas y metodológicas que construimos en la evaluación de los casos judiciales”

escritura, la filosofía, las computadoras, los celulares, y el lenguaje, siendo este el más antiguo de los dispositivos.

Aclarada la noción de dispositivo, se puede estimar a la pericia psicológica como un dispositivo disciplinar, con un discurso, formando parte del engranaje institucional judicial.

Foucault en *Los Anormales* (1975), respecto a los discursos disciplinares, los refiere como discursos que detentan poder de vida y de muerte. Se pregunta: ¿de dónde detentan ese poder? refiriéndose específicamente a los escritos periciales dentro de la institución judicial. Explica que estos tienen un estatus de verdad porque son formulados por personas calificadas, dentro de una institución científica. “Discursos que pueden matar, discursos de verdad y discursos -ustedes son la prueba y los testigos- que dan risa”. En esta tónica crítica hacia estos discursos, refiere que los enunciados de informes de expertos en la institución judicial, son enunciados con efectos de verdad y poder en la producción de la verdad judicial. Tienen el “status de discursos verdaderos” en tanto están dentro de la institución destinada a reglar la justicia, e institución calificada para enunciar la verdad.

Este análisis del discurso permite advertir la relevancia de los discursos científicos en el marco jurídico. El dispositivo pericial psicológico remite a una maquinaria social de control, como articulación de estrategias de poder y forma especí-

fica de funcionamiento de lo social, productora de subjetividades y discursos.

Si podemos tomar consciencia sobre la eficacia y poder de funcionamiento del dispositivo psicológico pericial, necesariamente habrá que replantearse los posicionamientos profesionales frente a la actuación discursiva, sobre el decir de los sujetos de nuestra intervención.

En los escritos, los peritos psicólogos/as, somos portavoces de lo impensado, de lo inimaginable, del sufrimiento ajeno, de otras vidas. Y ese encuentro, allí, en el reconocimiento del otro, nos permite y nos lanza a la experiencia de la investigación pericial. Y a su vez con nuestro decir, orientamos, determinamos, generamos posibilidades tendientes a la vida o a la muerte, al decir de Foucault.

La idea de construcción de una singular “maquinaria para hacer ver”, en un marco de un proceso de reflexión sobre lo social, implica una estrategia que preserve el derecho de las personas. Considerando esta manera como apertura para el conocimiento, maquinarias como dispositivos que produzcan la visibilidad de ciertos campos de experiencia social. “Hacer visible” constituye una operación imaginaria que contiene al igual que la fotografía, ya reseñada, algún rastro, el “eso ha sido” de Barthes, pero que constituye en sí misma la posibilidad de transformación en la realidad de las personas, en intentos de preservar y defender sus derechos.

Conclusión

La práctica de la psicología forense depende, por lo tanto, de reflexiones sobre su ejercicio, sobre la construcción de la subjetividad de su demanda, sobre las prácticas judiciales y el papel del Estado en las normativas de control social”. Siguiendo a Foucault (1996/1984), las prácticas judiciales tienen impactos en las subjetividades y establecen relaciones de control sobre el colectivo social. Aquí cabe el análisis de la responsabilidad ético-política de las acciones como peritos psicólogos/as al construir nuestros informes y escritos. Estamos convocados a asumir un posicionamiento que implique reflexiones constantes sobre el campo de trabajo, revisar las nociones ontológicas, epistemológicas y metodológicas que construimos en la evaluación de los casos judiciales.

También resulta importante mencionar que los peritos/as psicólogos/as formamos parte, dentro del organigrama jurídico institucional del Poder Judicial de Córdoba como administrativos, que-

dando desvirtuado el quehacer en el marco relevante que cobra la pericia psicológica, y sin el cual, el sistema jurídico no podría sostenerse. Foucault define a la pericia psiquiátrica en los años setenta, la que podemos comparar en su importancia a la pericia psicológica actual, diciendo: “la pericia es la pequeña clavija, infinitamente débil e infinitamente fuerte que sostiene al conjunto”.

Cuando el profesional perito psicólogo/a, asume un lugar cómodo en su hacer de responder solamente a lo ya instituido, adquiere, a decir de Benelli (2002) “un privilegio auto-otorgado de hacer justicia”. Estamos convocados a seguir reflexionando sobre nuestro hacer en ambientes judicializados, para deconstruir, desnaturalizar y asumir los efectos de poder que detenta el dispositivo disciplinar psicológico pericial, y de poner en marcha una “maquinaria de visibilidad” como propone Salazar Villalba (2003), un mecanismo que implique una mirada transformadora y de visibilidad de los derechos de las personas.

Bibliografía

- Agamben G. (2015) ¿Qué es un dispositivo? <http://libertaddepalabra.tripod.com/id11.html>
- Castro-Gómez, S. Ciencias sociales, violencia epistémica y el problema de la “invención del otro”. En Lander, E. (comp) La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas. Biblioteca Virtual CLACSO.
- Benelli, Silvio J. y Costa Beber Brunini, Bárbara C. (2016) A localizacao genealógica da psicologia pericial no sistema judiciario: implicacoes éticas. *Quaderns de Psicologia* Vol. 18, Nº 1, 53-61.
- Foucault, M. (2001). Los anormales. Fondo de Cultura Económica.
- Foucault, M. El sujeto y el Poder. Comp. por Oscar Terán. ed. El cielo por asalto. Bs. As. 1993.
- López Gallego, L. (2010) Una apuesta analítica del funcionamiento del dispositivo psi pericial en el campo penal. *Psicología & Sociedad*, 22(2), 396-404.
- M. Rosental y P. Judin (1952:59) Diccionario Filosófico Marxista. (1946:59). Ed: Pueblo Unidos, Montevideo.
- Salazar Villalba, C. (2003). Dispositivos: máquinas de visibilidad. *Anuario de Investigación. UAM-X. México*. PP.292.299.
- Jiménez-Domínguez, B. (comp.) Subjetividad, Participación e Intervención Comunitaria. Bs. As. Paidós. Capítulos de Moreno Olmedo, A. (2008): Más allá de la intervención y La liberación asumida como práctica y tarea.

Compensación económica con perspectiva de género. Análisis de un fallo de la Cámara Civil y Comercial de Pergamino, provincia de Bs. As.

Ezequiel Cooke. Abogado (UNC) Maestrando en Derecho Procesal (Universidad Siglo XXI) Adscripto en Derecho Procesal Civil (Universidad Blas Pascal). Empleado del Poder Judicial



Introducción

El presente caso traído a análisis y que infra se desarrollará, resulta interesante para observar una vez más como, una figura legal solicitada (la compensación económica en este caso) cuando es valorada, desde la óptica de la transversalidad del género -e integrándola con lo dispuesto en los documentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional que nuestro país suscribió- puede provocar resoluciones diferentes a las que se fundamentaron, omitiendo estas cuestiones tan importantes.

Este análisis integral en las sentencias debe efectuarse, tanto en el ámbito del Poder Judicial, por aquellas personas que tienen a su cargo el ejercicio de la magistratura; como también, en sede administrativa, por los encargados de resolver.

En muchas oportunidades puede ocurrir que una acción judicial se admita o inadmita en primer medida cuando es analizada, desde un micro aspecto. Y, posteriormente, se cambie de parecer, cuando la resolución se valora desde una perspectiva global y teniendo en cuenta el universo de normas que gozan de jerarquía constitucional.

Seguramente es una tarea difícil de lograr, sobre todo cuando se deben modificar hábitos a la hora de resolver. Pero no es algo imposible de lograr para personas idóneas en resoluciones.

Reseña del caso

La Cámara Civil del departamento judicial de Pergamino, mediante sentencia dictada el 4 de abril de 2019, hizo lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora y revocó la sentencia del juez de primera instancia. En relación a ello, dispuso compensar económicamente a la demandante, con la atribución de un inmueble -distinto al que estaba habitando- y ordenó que sea el demandado: quien tenga la responsabilidad de entregar el inmueble a la misma sin ocupantes; y quien asuma el costo total de la escrituración y

que efectúe todas las gestiones procesales que fueran necesarias en el proceso sucesorio a fin de posibilitar la transmisión dominial ordenada a la actora

A su vez, dispuso reconocer el derecho a la actora a continuar en el inmueble donde estaba habitando, hasta tanto se haga efectiva la transmisión de la otra propiedad. Ordenó la anotación de la presente litis en los asientos registrales e impuso las costas del juicio contra el demandado.

No obstante estas concesiones, la Cámara rechazó el planteo de afectación de derechos adquiridos efectuado por la actora.

La parte actora apeló la sentencia de primera instancia, por la cual se le había rechazado su pedido de compensación económica. En su expresión de agravios en Cámara, manifestó que el sentenciante de primera instancia no pudo reparar el desequilibrio, que le generó la disolución del vínculo y no pudo observar la clara división de tareas, que efectuaron entre los ex cónyuges al momento de contraer nupcias. Siendo el demandado quien mantuvo económicamente el hogar. Mientras que la accionante se dedicó solo al cuidado de los hijos en común y al apoyo del desarrollo patrimonial del accionado. El cual desde el inicio del matrimonio, a estos tiempos, incrementó considerablemente sus ingresos.

A su vez, se agravio por lo que sostuvo el a quo, quien no comprobó la situación económica en la que se encontraba la actora, la dependencia económica en la que había quedado, ni el sacrificio económico que había efectuado en pos de un proyecto en común.

Además, la actora hizo mención a que el inmueble donde habitaba amén de que eran de propiedad de sus ex suegros -con quienes siempre tuvo buena relación estos consintieron que continuara gozando de dicha propiedad- y no había existido oposición por el accionado de tal situación, ni un pedido de canon locativo por parte de este último.

Asimismo, la actora destacó que en la causa de divorcio entre los ex cónyuges se resolvió la culpabilidad del demandado, en la disolución del vínculo y la calidad de la accionante de cónyuge inocente. Lo cual para el juzgador de primera instancia no resultó relevante en esta causa de compensación económica. Privándola de su vocación hereditaria y del uso del inmueble que fuera sede del hogar conyugal. Y se vio perjudicada por un cambio de legislación que lesionó sus derechos luego de haber sorteado un extenso juicio de separación personal.

El Juez de Cámara, luego de que el demandado contestara la expresión de agravios, guío su resolución en dos cuestiones fundamentales que expresó la actora dentro de sus agravios.

El primero agravio al que hizo mención fue al de la afectación de los derechos adquiridos por parte de la actora como consecuencia del desconocimiento por parte del a quo de su calidad de cónyuge inocente.

El segundo punto que resolvió la Cámara fue la negación del a quo del derecho a la compensación económica de la actora sobre la base de una valoración parcial de la prueba producida

Con relación al primer punto, el sentenciante de Cámara soslayó que la actora nunca llegó a obtener una sentencia judicial determinativa de su derecho alimentario con los alcances del Art. 207 del Código de Vélez, ni siquiera promovió un reclamo en tales términos durante el tiempo en que dicho cuerpo normativo estuvo vigente por lo que nunca adquirió algún derecho alimentario.

Al respecto, el ad quem soslayó que la demandante como particular beneficiada por la legislación anterior como no ejercitó oportunamente el derecho que el Código de Vélez le otorgaba mediante la promoción de una acción alimentaria y la obtención de una sentencia judicial determinativa, el actual C. C. y C. N. como nueva ley puede modificar su situación jurídica por no existir en tal caso un derecho definitivamente incorporado a su patrimonio.

Ante ello, trajo a colación el criterio general de la Corte en la cual surge que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos, por lo cual el régimen jurídico que regula determinados hechos puede cambiarse incluso con efectos retroactivos, pero siempre que no medie vulneración de los derechos adquiridos definitivamente incorporados al patrimonio de la persona a la que se pretende aplicar la ley.

Por las situaciones descriptas, la Cámara rechazó el primer agravio deducido por la actora.

Con relación al segundo agravio relativo a la compensación económica, el ad quem precisó que es posible inferir que la compensación económica se expresa como un derecho que le asiste a uno de los cónyuges al momento de la ruptura matrimonial, sea que éste se haya producido por divorcio o por nulidades del matrimonio, para que se le compense el menoscabo económico sufrido por no haber podido desarrollar total o parcialmente una actividad remunerada como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común.

Ante ello, el Camarista refirió que la compensación se funda en una suerte de solidaridad posconyugal donde lo importante no es como se llegó al divorcio, sino más bien cuáles son las consecuencias que genera la ruptura del vínculo entre los cónyuges y que la finalidad de dicha acción jurídica es compensar o equilibrar la desigualdad económica entre cónyuges o convivientes como consecuencia del divorcio, nulidad o cese de la unión convivencial.

Siguiendo bajo esa línea, el magistrado de segunda instancia advirtió conforme al material probatorio y a la sana crítica racional que el buen estándar de vida de los ex cónyuges no surgió como consecuencia de una situación económica altamente favorable al tiempo de la celebración del matrimonio, sino a raíz del progreso económico sostenido del grupo familiar durante el desarrollo del vínculo matrimonial, y con base en la actividad profesional del demandado y el apoyo para ello de su ex cónyuge.

El magistrado manifestó que ya se habían expedido en un anterior caso en el que manifestaron que no era necesaria la comprobación matemática exacta de los ingresos del obligado ni que estos resulten de prueba directa, pues para su apreciación, es jurídicamente viable estarse a elementos referenciales extraíbles de prueba indiciaria, toda vez que no se trata de la demostración precisa de los mismos, sino de contar con un mínimo de elementos que permitan ponderar su capacidad económica, lo que dará las pautas necesarias para estimar el quantum de la cuota en relación con sus posibilidades

El ad quem destacó a su vez que surge claramente en autos que durante el matrimonio la parte actora asumió un rol puramente doméstico basado en la crianza de sus hijos y la atención del hogar familiar que determinó que, tras la ruptura del vínculo, la misma no contase con una ocupación laboral remunerada para asegurar su propia subsistencia; no tuviera estudios terciarios o universitarios que facilitasen su inserción laboral y menos aún que dispusiese de activos.

Que justamente por las tareas de la actora el demandado pudo dedicarse plenamente a su actividad laboral, crecer profesionalmente, mejorar su nivel de vida, sin tener que atender a las tareas domésticas del hogar ni invertir un tiempo considerable en la crianza de sus hijos.

Además, consideró que el hecho que la actora continuara habitando el inmueble que fuera sede del hogar familiar no podía considerarse como un aporte computable a favor del demandado y en detrimento de la compensación económica a favor de la actora.

A su vez, el Camarista reforzó su resolución con los tratados regionales e internacionales, entre ellos, la letra de las Reglas de Brasilia en relación a la condición de vulnerabilidad, que se hace presente en dicho instrumento, en virtud de la situación en la que se encontraba la actora post divorcio sin una casa propia, sin capacitación profesional, con una edad avanzada en perspectiva de mercado laboral agravada por su condi-

ción de mujer, no exenta de una mayor dificultad social en orden a su inserción laboral, y sin otras fuente de ingreso más que la proveniente de su actividad como empleada del Registro Automotor.

Asimismo, el juzgador interpretó que además no podía omitirse para este caso el deber de juzgar con perspectiva de género, el cual se impone a la judicatura en virtud de los tratados de derechos humanos de los que el país es parte. Al respecto, y en sintonía con la doctrina destacó que desde una perspectiva de género, la situación de ventaja patrimonial del accionado ha obedecido en gran medida a la estructura de poder que ha definido los vínculos de pareja.

Además, el ad quem destacó que a pesar de que al peticionante de las compensaciones económicas puedan corresponderle bienes en la división de la comunidad, ello no quita que pueda también presentarse un desequilibrio económico manifiesto que justifique la fijación de una compensación económica, sobre todo teniendo en cuenta esta perspectiva de género.

Asimismo, el Camarista soslayó que la compensación económica integra una medida de acción positiva en los términos previstos por el Art. 3º de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

El sentenciante expresó que la atribución de un inmueble a la actora no es más que una forma de efectivizar una prestación única de dar cosa cierta como especie particular dentro del género de prestación única, conforme surge del Art. 441 del CCyC y considero necesario que dicha compensación económica se cancele rápidamente por el accionado con el fin de evitar eventuales conflictos personales y una nociva continuación de los contactos entre ambos. Afirmo, que a lo que se aspira es a dar un corte más definido en el vínculo económico entre ellos, incluso no corriendo los riesgos de los eventuales incumplimientos de quien debe afrontar los pagos.

Por último, considero que el inmueble que correspondía atribuirle a la actora, no era en el

que se encontraba habitando ya que por sus dimensiones excedía largamente sus necesidades habitacionales, sino que por ello correspondía atribuirle otro en el que la actora tendría derechos a título propio por haber sido adquirido en un tercio por el demandado durante la vigencia de la sociedad conyugal.

La otra vocal de Cámara presente en el caso voto de manera coincidente.

Razones y figuras legales aplicadas al fallo

La Cámara revocó la sentencia del juez de primera instancia, y resolvió conceder el pedido de compensación económica a la actora con la atribución a la misma de un inmueble en el que tenía derecho a título propio por haberse adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal y diferente al que se encontraba habitando hasta ese entonces.

Previo a entrar de lleno en esa acción jurídica, la Cámara se expidió respecto a la afectación de los derechos adquiridos sufridos por la parte actora como consecuencia del desconocimiento por parte del a quo de su calidad de cónyuge inocente.

Al respecto es importante hacer un paréntesis aquí, y dejar de manifiesto que esta situación se trae a discusión ya que la sentencia de separación personal entre los ex cónyuges se resolvió con el Código CyC de Vélez Sarsfield derogado, donde tenía trascendencia la culpabilidad, y que tanto la conversión de separación personal a divorcio vincular como el pedido de compensación económica por parte de la accionante se produjo con la entrada en vigencia del nuevo Código

Ante ello, el ad quem trayendo a colación el artículo 7 del CCyCN hizo mención a que el accionante no hizo un pedido de compensación económica al momento de encontrarse vigente el código velezano, y recién su pedido de compensación, se produjo con la entrada en vigencia del nuevo código, por lo que no había adquirido un derecho. Si es cierto que se encontraba a la ex-

pectativa de que se le conceda un derecho que a la luz de los hechos le pertenecía, pero que no había adquirido hasta ese entonces.

Por lo que como bien dice la CSJN “las meras expectativas no son derechos”. Es oportuno concluir que un derecho adquirido no puede ser alterado por un nuevo régimen legal, en cambio el derecho en expectativa está expuesto a la mutabilidad legislativa.

Habiendo efectuado dicha aclaración, la Cámara se expidió respecto al pedido de compensación económica efectuado por la actora y no considerado por el juez a quo.

Para comenzar con su fundamentación, trajo a consideración el Artículo 441 del CCyN que define a dicha figura legal.

El magistrado de segunda instancia que resultó sorteado para resolver, se basó en el material probatorio presente en el expediente, entre ellos prueba testimonial e informativa, como en la sana crítica racional, para echar por tierra la decisión del a quo y hacer lugar al pedido de compensación económica por parte del accionante.

Ante ello, el juzgador manifestó que esta compensación se fundó en una suerte de ‘solidaridad posconyugal’ en total consonancia con un régimen de divorcio que no exige expresión de causa alguna, alejándose de todo contenido asistencial como así también de la noción de culpa/inocencia como elemento determinante para su asignación, por lo que no ostenta mayor importancia cómo se llegó al divorcio, sino más bien cuáles son las consecuencias objetivas que la ruptura matrimonial provoca.

La Cámara argumentó que si bien de las constancias de autos, no surgía con claridad palpable cuantos eran los ingresos de la pareja al momento de iniciarse la sociedad conyugal, la luz de la experiencia permitía percibir que dichos ingresos al inicio eran modestos, ya que era solo el demandado quien trabajaba, junto a su padre, como vendedor o productor de seguros.



Que se había acreditado en autos, la clara división de las tareas de ambos cónyuges, siendo la actora quien dejó de trabajar y capacitarse para dedicarse al cuidado del hogar y de sus hijos y que era el marido quien se encargaba de mantener económicamente al hogar.

Que de las constancias de autos y de las pruebas traídas al proceso, surgía un incremento salarial considerable por parte del demandado, quien seguramente lo habría obtenido como constancia de su esfuerzo personal, pero también por el apoyo que recibió por parte de su ex pareja en su desenvolvimiento profesional y en la tranquilidad que el mismo tenía al saber que su ex mujer se encontraba al cuidado de sus hijos y realizando todos los quehaceres domésticos. Máxime, se demostró que esa familia no contaba con personal doméstico, lo que hace considerar que mayor aún era el esfuerzo y la tarea que realizaba la accionante.

Sumado a ello, no se requiere de una demostración numérica exacta de los ingresos del accionado ni que estos surjan de una prueba directa, ya que no se exige una demostración exacta de los mismos, sino de obtener un mínimo de elementos que permitan percibir la capacidad económica obtenida

por el demandado desde el inicio de la sociedad conyugal hasta su extinción.

En consecuencia, quedó comprobada y fundamentada la necesidad de compensar económicamente a la actora, quien al momento del inicio del matrimonio se dedicó a cuidar a sus hijos y realizar tareas domésticas, lo que posibilitó que el accionado pueda desenvolverse en el mercado laboral y con el apoyo de su ex pareja generar considerables ingresos que le permitieron comprar distintos tipos de bienes.

También quedó acreditada, la dependencia y el deterioro económico en el que se encontraba la actora posterior a la extinción del vínculo matrimonial, quien solo tenía como ingresos el bajo salario que obtenía por su labor en un registro de la propiedad automotor.

En consecuencia, la misma se encontraba en un claro estado de vulnerabilidad post sociedad conyugal. Es por ello, que el ad quem aplicó al caso en cuestión junto a las otras consideraciones explyadas, los tratados internacionales de protección a la mujer, los cuales fueron suscriptos por nuestro país y por ello deben ser cumplidos.

Es que además de resolver con motivo de las constancias de autos y la normativa específica de la materia, se debe introducir en este tipo de casos la letra de estos instrumentos internacionales, máxime cuando resulta palpable la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la accionante.

Es por ello, que el sentenciante trajo a colación las reglas de Brasilia, por la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la mujer.

No solamente, se introdujo este documento si no también consideró el juzgador que la figura de la compensación económica integra una medida de acción positiva en los términos previstos por el Art. 3° de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

A ello, hay que sumarle la aplicación de la perspectiva de género por la situación fáctica descrita en el presente caso, y por el desequilibrio económico manifiesto que justificó la fijación de una compensación económica.

Luego de ello, el Camarista en base a los Artículos

442 y 525 del CCyCN fijo judicialmente ante la falta de determinación y acuerdo entre los cónyuges el monto de la compensación económica.

Para ello, tuvo en cuenta todo lo expuesto y resolvió atribuirle un inmueble a la actora, distinto al que se encontraba habitando, y en el cual tenía un derecho a título propio por haberse adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal.

Conclusión

Se trajo a colación una causa con ribetes particulares. Por un lado la actora en su expresión de agravios sostiene que el a quo había desatendido su adquisición de derechos adquiridos devenidos por su calidad de cónyuge inocente.

El motivo de ese planteo, se debió a que existió anteriormente un juicio de separación personal que se produjo antes de la entrada en vigencia del nuevo Código y donde la actora no efectuó ningún pedido de compensación económica. Que la misma lo hizo posterior a la entrada del nuevo código, por lo que no había adquirido ningún derecho. La misma ostentaba un derecho en expec-

tativa los cuales no son derechos y puede ser alterado por un nuevo régimen legal.

En consecuencia, la Cámara entendió al igual que el a quo que no se estaba afectando ningún derecho adquirido.

Por otra parte, hizo lugar en esta causa, al pedido de compensación económica por parte de la actora y modifico la decisión del juez de inferior instancia.

Para ello, fundamento su decisión de forma integral y entendió que quedó clara la división de tareas que habían efectuado entre los ex cónyuges. La actora, avocada al cuidado de sus hijos y el hogar mientras que el accionado dedicado a la manutención económica del hogar.

Que al inicio del matrimonio, tenían una situación económica modesta y con el paso del tiempo la economía de la familia mejoró notablemente fruto del esfuerzo laboral del demandado, pero por el apoyo a ese crecimiento por parte de la actora.

A su vez, se acreditó que al finalizar el matrimonio la demandante se encontraba con una situación económica empeorada y distinta a la que tuvo cuando duro el vínculo conyugal.

Toda esta situación, se comprobó fruto del extenso material probatorio obrante en autos.

En mi opinión personal, estamos frente a un caso de ruptura matrimonial donde las circunstancias fácticas ameritan claramente una compensación económica hacia la actora. Se observa aquí, una clara situación de desigualdad, desprotección y vulnerabilidad de la víctima, lo que exige necesariamente en una resolución con perspectiva de género.

Si el presente caso no se hubiera abordado desde esta perspectiva y aplicando la letra de los tratados internacionales de derechos humanos y de protección a la mujer, hubiésemos omitido aplicar como país las normativas supranacionales suscriptas por el estado.

Es que las normativas internacionales suscriptas por el Estado Nacional requieren de ciertas exigencias que se deben cumplir, y en caso de no efectuarlo traería consecuencias por la responsabilidad asumida.

Es por ello, que además de la fuerte exigencia que se establece en la actualidad respecto al cumplimiento de un control de constitucionalidad y convencionalidad en las causas se necesita que las sentencias sean analizadas y fundadas, además de la normativa local y nacional, conforme a las normativas internacionales suscriptas y a las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, independientemente del fuero asignado.

Es por ello, que no podemos inobservar la situación económica desfavorable en que se encontraba la actora al momento de la ruptura del matrimonio, situación totalmente diferente a la que estaba durante el mismo, y a la división de tareas que efectuaron ambos involucrados durante el matrimonio, que posibilitó un crecimiento laboral y económico por parte del accionado, pero también género la imposibilidad de un crecimiento en estos aspectos por parte de la accionante ya que las actividades hogareñas y del cuidado de los hijos que le fueron asignadas a la actora, las cuales deberían ser remuneradas, no generan ingresos económicos a la víctima por lo que ello justifica y hace viable la compensación económica hacia la actora.

En consecuencia, comparto la decisión de la Cámara y considero que la sentencia luce ajustada a derecho con una fundamentación integral, lo que nos permite concluir en que, amén de las cuestiones particulares-obligatorias que deben tenerse en cuenta en cada fuero, es menester resolver y fundamentar las decisiones con una visión global, con espectro amplio, tomando el derecho desde una concepción integral y teniendo presente las normativas regionales e internacionales suscriptas por el Estado, para evitar así sanciones a futuro al mismo por el incumplimiento de los mencionados instrumentos.



NOTA A FALLO

**“¿El principio
de culpabilidad
VS. el principio
de imputación
recíproca en
materia de
coautoría?”**

Por Nicolás Lamberghini*

* Abogado egresado de la Universidad Nacional de Córdoba y especializando en Derecho Penal en la misma Casa de Estudios. Adscripto de las materias Derecho Penal I, Derecho Penal II y Derecho Procesal Penal en la Facultad de Derecho-UNC. Docente en UES 21. Auxiliar y relator en la Cámara 11ma. en lo Criminal y Correccional del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. nlamber@hotmail.com

El Art. 47 del Código Penal de la Nación recepta la llamada limitación de responsabilidad por exceso del autor. Esta regla implica que, si en la ejecución del plan criminal, el autor se excede de aquello que fue primigeniamente convenido y comete un delito más grave, el partícipe no responde por ello. Y será penado únicamente en razón del hecho que prometió ejecutar. Para parte de la doctrina, esta disposición regiría únicamente para los cómplices respecto al exceso del autor. No obstante, hay quienes plantean que igual principio debería regir entre los coautores, cuando uno de ellos se excede del plan común y comete un hecho más grave que el previsto. Quienes controvierten esta afirmación, consideran que entre coautores rige siempre el principio de imputación recíproca de los aportes individuales que cada coautor brindó en la ejecución del hecho, a partir de la división de funciones. Estas discrepancias se suscitaron en el marco de la causa “Prax” que, finalmente, fue resuelta por la Cámara de Acusación de la ciudad de Córdoba, haciendo lugar al planteo de la defensa del imputado en este punto.

Palabras clave: Coautoría - Imputación Recíproca - Exceso en el plan - Limitación de responsabilidad - Principio de culpabilidad

Introducción

En la siguiente exposición, analizaré el caso “Prax”¹, resolución dictada con fecha 9/6/2017 por la Cámara de Acusación de la ciudad de Córdoba que intervino, como tribunal de apelación, ante el recurso interpuesto por el defensor del imputado Maximiliano Oscar Prax. El recurso se expresaba en contra de la decisión del Juzgado de Control de 2da. Nominación, que confirmó la prisión preventiva del acusado, la que había sido dispuesta por el fiscal de instrucción interviniente. En las líneas que siguen intentaré exponer los fundamentos dados, por la mayoría del tribunal de alzada, para sostener que -en este caso- no correspondía aplicar el principio de imputación recíproca que rige en materia de coautoría. Y, cómo

la responsabilidad subjetiva y el principio de culpabilidad se imponen como límites, a la hora de imputar una conducta recíprocamente entre coautores, cuando uno de ellos se excede del plan común convenido. Adelanto que, a contrapelo del engañoso título de este escrito, los principios de imputación recíproca y culpabilidad lejos están de enfrentarse, pues, por el contrario, se complementan al momento de resolver situaciones como las que aquí se plantean.

El hecho

El día 15 de julio de 2014, aproximadamente a las 16hs., los imputados Catriel Aaron Quiñones y Maximiliano Oscar Prax, junto a un tercer sujeto -que no fue individualizado- se hicieron

¹“Prax, Maximiliano Oscar p.s.a. Robo calificado con arma impropia, etc.” (Expte. “P”-38/2016, SACM n° 3335779) – Cámara de Acusación de la ciudad de Córdoba – 9/6/2017.

presentes con fines furtivos y obrando de común acuerdo, en Av. Madrid, esquina con calle Murcia, de barrio Villa Revol de Córdoba. En el lugar se encontraba caminando Esteban Andrés Mourgues, quien resultara víctima del hecho. En esa circunstancia, los encartados Quiñones y Prax sorprendieron a Mourgues, tomándolo de los brazos, al tiempo que lo arrojaron al piso, mientras el otro sujeto no individualizado le quitó ilegítimamente el bolso que el nombrado llevaba consigo y que en su interior contenía una serie de elementos varios. Seguidamente, los tres malhechores se dieron a la fuga, siendo perseguidos por la víctima, momento en que el sujeto no individualizado, que se encontraba unos pasos más atrás de sus compinches, tomó una botella de coca cola de vidrio que se encontraba en el interior del bolso sustraído y, con el objeto de lograr su impunidad, se la arrojó a Mourgues. No logró impactarlo, aunque sí distraerlo. Finalmente, este sujeto no individualizado, logró darse a la fuga. Mientras que Quiñones y Prax fueron sorprendidos por la presencia de personal policial que patrullaba en la zona, quienes lograron su aprehensión.

Decisión cuestionada

Con fecha 9/11/2016, la Fiscal de Instrucción del Distrito II Turno I ordenó la prisión preventiva del imputado Maximiliano Oscar Prax por considerarlo supuesto coautor penalmente responsable del delito de robo calificado por el uso de arma impropia -hecho nominado primero- (Arts. 45, 166 inc. 2, 1º párrafo del CP) y coautor del delito de robo -hecho nominado segundo- (Arts. 45 y 164 del CP). Al ser notificado de la medida cautelar dispuesta, su defensor, el Asesor Letrado Penal del 14º Turno, defensor del imputado Prax, formuló oposición. En ella, solicitó la libertad de su defendido, para lo cual arguyó que la calificación legal del hecho nominado primero -robo calificado por el uso de arma impropia (Art. 162, inc. 2º, primer párrafo del CP)-, no era adecuada, pues debía aplicarse la figura básica del ilícito en cuestión -robo simple (Art. 164 CP)-. Su planteo se centró en cuestionar las reglas de coautoría aplicadas por el órgano instructor, quien soslayó

lo dispuesto por el Art. 47 CP, que regula lo relativo a la limitación subjetiva de responsabilidad para los cómplices, norma que debía aplicarse al presente caso. Así, sostuvo que, por un lado, el desapoderamiento se efectuó con violencia física sobre el damnificado Mourgues, sin que se haya utilizado un arma a tales fines. Luego de ello, al momento de la huida, mientras Quiñones y Prax corrían por delante del tercer sujeto no identificado, este último, al advertir que la víctima lo seguía y pedía que le devolvieran las cosas, extrajo una botella de vidrio del bolso de propiedad de Mourgues que llevaba consigo, y se la arrojó al damnificado. Teniendo en cuenta esto, es que señaló que debía aplicarse al caso la limitación de responsabilidad dispuesta en el Art. 47 CP, que procede cuando uno de los agentes se excede en el hecho delictivo ejecutado, de forma tal que éste difiere del ilícito que el cómplice acordó y con el que se comprometió. De este modo, refirió que ante la inexistencia de convergencia intencional, con relación al delito de mayor gravedad, se produce una ruptura del nexo causal, que es el que permite atribuir por extensión la responsabilidad penal por el hecho delictivo agravada. Así, la defensa de Prax solicitó la modificación de la calificación legal y requirió que se le atribuyera el delito de robo simple. Agregó otros fundamentos para cuestionar la medida de coerción, que a los fines de este trabajo, carecen de interés.

El planteo antes expuesto fue rechazado por la jueza de control interviniente, quien decidió confirmar la prisión preventiva del encartado Prax y la calificación legal de su conducta. Así, entendió que conforme la evidencia recolectada en la causa, la conducta que desempeñó Maximiliano Oscar Prax en el hecho, integra la acción típica del ilícito imputado (violencia sobre la víctima para reducirla), lo que permite comprenderlo dentro de la división de tareas de un plan delictivo global, típico de la coautoría. Agregó que el accionar del tercer individuo, quien arrojó la botella de vidrio en contra de Mourgues, produce la agravación de la conducta ilícita, por haber utilizado un arma impropia (botella) con la finalidad de procurar su impunidad. Para sostener ello,



arguyó que dicha botella de vidrio fue arrojada en contra de la víctima en el curso de una persecución, que tuvo lugar inmediatamente luego de producido el desapoderamiento. Y que no medió solución de continuidad, entre la perpetración de dicho desapoderamiento, la persecución privada por parte de Mourgues y la violencia ejercida contra este último. Por ello, al haber participado Prax como coautor del ilícito y no como un mero cómplice del mismo, no es la regla de limitación de la responsabilidad subjetiva la que debe aplicarse en el caso, sino el principio de imputación recíproca. Sin que excluya la unidad de contexto el hecho de que Prax y Quiñones se hayan encontrado más adelante del otro individuo no identificado, ni rompa el nexo causal, entre el desapoderamiento y el empleo del arma impropia, por lo que la agravante debe serle también reprochada a Maximiliano Oscar Prax.

Planteo defensivo

La resolución del Juzgado de Control n° 2 fue apelada por la defensa del imputado, quien sintéticamente, y en relación al agravio aquí analizado, expuso los siguientes argumentos:

-Que el *a quo* hizo extensivo en forma indebida la responsabilidad a Prax, al aplicar como fundamento legal un criterio objetivo de responsabilidad penal para la coautoría. Entendió que no se aplicó al caso ninguna limitación subjetiva de responsabilidad penal, por lo que se omitió la regla general de la participación criminal en cuanto a que deben concurrir para todos los coautores los requisitos de codominio del hecho, elementos subjetivos exigibles del tipo penal y elementos especiales de autoría.

-Que respecto al requisito de codominio del hecho, todos los partícipes coautores deben estar vinculados por una resolución común, que es la voluntad de éstos de realizar el hecho típico, y eso es lo que justifica la imputación recíproca directa de todos los aportantes. Por ello, los actos no enmarcados en los límites del plan común no



pueden hacerse extensivos al resto de los coautores cuando el coautor que no ejecutó directamente no conoce, o pudo conocer, esa aportación del ejecutor cuando no fue acordada, prevista o previsible.

-Que ello es congruente con las reglas de la coautoría –que habilitan a la imputación recíproca- que determinan que el coautor, para ser tenido como tal, debe efectuar un aporte con relación al hecho de trascendencia funcional que permita suponer que el hecho típico no podría haberse cometido sin su participación.

-Que en el caso analizado, de acuerdo a las circunstancias de modo, la sola condición de coautor de Prax en el hecho de robo simple no permite extender sin más la agravante delictiva por los actos llevados a cabo por el otro copartícipe, pues implicaría establecer una responsabilidad penal objetiva (prohibida en materia penal) al responsabilizar a Prax por actos ajenos, carentes de un nexo causal que permita sustentar la imputación recíproca que se pretende.

-Que en ese sentido, la conducta del compinche no individualizado de Prax, tendiente a lograr su impunidad (arrojar la botella de vidrio contra la víctima), resulta una conducta autónoma e individual del agente ejecutor durante el tramo final del hecho, compatible con una acción de autoría única y por tanto ajena a su defendido.

-Que el *a quo* tampoco hizo lugar a la solicitud subsidiaria de aplicar la limitación subjetiva prevista en el Art. 47 del CP, decisión que basó únicamente en la condición de coautor de Prax, que excluiría la aplicación de esta norma; no obstante lo cual, parte de la doctrina (Ricardo Núñez entre otros) entiende que su aplicación en la coautoría no se encuentra prohibida legalmente y sería compatible con principios de atribución de responsabilidad penal (subjetiva).

-Que la no ponderación de la limitación de la responsabilidad penal en el caso implica una violación del principio “*nullum crimen nullapoena sine culpa*”.

“¿Qué pasa cuando uno de los coautores se excede del plan común y comete un hecho más grave que el previsto?
¿Deben responder también por ese exceso los restantes coautores que se habían comprometido con un delito menos grave?”

La resolución del *ad quem*

La Cámara de Acusación, por mayoría, admitió parcialmente el planteo de la defensa de Prax y, en consecuencia, resolvió modificar la calificación legal de la conducta del nombrado, a la de robo simple (Art. 164 CP).

Resumo a continuación, el voto del Dr. Carlos Alberto Salazar, al que adhirió el Dr. Maximiliano Octavio Davies, quienes constituyeron la mayoría que acogió el planteo defensivo:

-De la prueba, se puede conjeturar que el designio criminoso de los imputados estaba dirigido a desposeer a la víctima de un bolso, mediante el empleo de violencia sobre su persona, pero sin el empleo de ningún tipo de arma.

-Los imputados dividieron sus tareas. Prax y Quiñones inmovilizaron a la víctima, tirándola al suelo y propinándole un golpe de puño; mientras que el tercer sujeto no identificado fue quien se apoderó del bolso. Esto marcó un límite temporal, a partir del cual deben analizarse las conductas inmediatas posteriores de cada uno de los imputados. Prax y Quiñones iniciaron una fuga a pie y se alejaron así de su otro compañero; mientras que este último, en ese mismo contexto de acción, y al ser raudamente perseguido por el damnificado, decidió espontánea, autónoma e individualmente, arrojarle una botella de vidrio que estaba dentro del bolso sustraído, acción que le permitió distraer a su perseguidor, darse a la fuga y lograr su impunidad.

-De las constancias de autos, no se desprende que Prax y Quiñones hayan conocido ni consentido la agresión perpetrada por su compinche, quien claramente fue el único que se benefició con la utilización del arma impropia, pues logró su impunidad, mientras que sus compañeros fueron aprehendidos por personal policial que patrullaba por el lugar.

-Apoya este criterio el hecho de que la botella que se utilizó como arma impropia fue hallada dentro del bolso sustraído, el que estaba en poder del sujeto NN, por lo cual mal pueden haber conocido de su existencia los coimputados Prax y Quiñones, máxime al no haber existido interrupción entre el apoderamiento y la fuga.

Voto de la minoría

Por su parte, la Dra. Patricia Farías no estuvo de acuerdo con sus compañeros y apoyó la calificación legal de la conducta de Prax dispuesta por la fiscal y confirmada por la jueza de control intervinientes, a cuyos argumentos se remitió, aunque realizó algunas consideraciones. Así, sostuvo que la fuga fue emprendida simultánea y conjuntamente por los tres coimputados, quienes se dirigieron incluso en el mismo sentido, “siendo la distancia que los separaba propia de una carrera”. Agregó que tal circunstancia (que el sujeto NN se quedara más atrás) posibilitó que pudiera arrojar el envase de gaseosa a la víctima, lo que a la postre benefició a los tres sujetos, pues provocó que la víctima se detuviera y cesara en su actividad persecutoria; no

obstante lo cual, al tomar en ese momento direcciones distintas, el tercero NN logró su cometido, mientras que Prax y Quiñones fueron sorprendidos por un móvil que ocasionalmente pasaba por el lugar.

Finalmente, citó al Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en la causa “Luque” (Sent. n° 17 del 26/2/2009) para afirmar que la limitación subjetiva contenida en el Art. 47 del CP no puede aplicarse a los coautores, “desde el momento en el que los mismos, tomando parte de la ejecución del hecho, no pueden alegar una intención distinta y menos grave que la correspondiente al hecho cometido”. De esta manera, la Dra. Farías entiende que, existiendo coautoría, es de aplicación el principio de imputación recíproca, por el cual todo el hecho se atribuye a todos los intervinientes, y si bien el acto de arrojar la botella, lo realizó el tercero que se dio a la fuga, todos deben responder por el delito de robo calificado por el uso de arma impropia, no siendo de aplicación aquí el Art. 47 del CP, que se aplica únicamente a los partícipes, mas no a los coautores.

Análisis de la resolución

En este punto, estimo conveniente aclarar cuál es el eje de la discusión. El Art. 47 del CP establece que en la ejecución del plan criminal, si el autor se excede de aquello que fue primigeniamente convenido y comete un delito más grave, el partícipe no responde por ello. Y será penado únicamente en razón del hecho que prometió ejecutar. Esto se denomina *limitación de responsabilidad por exceso del autor*. Ahora bien... ¿qué pasa cuando uno de los coautores se excede del plan común y comete un hecho más grave que el previsto? ¿Deben responder también por ese exceso los restantes coautores que se habían comprometido con un delito menos grave? ¿Puede aplicarse el Art. 47 CP también a los coautores? Parte de la doctrina (De la Rúa-Tarditti, por ejemplo) entiende que la regla de la limitación de responsabilidad solamente se aplica a los cómplices y no a los coautores, pues en este último caso rige la imputación recíproca de los aportes individuales que cada coautor brindó en la ejecución del hecho, a partir

de la división de funciones. No obstante, otros autores (Donna y Mir Puig, entre otros) controvierten esta afirmación y consideran viable la aplicación de dicha norma en casos de exceso en la coautoría. En este marco se sitúan las discrepancias que existen entre la defensa del imputado Prax y lo resuelto por el Juzgado de Control.

A fin de poder comprender cabalmente la cuestión traída a discusión, entiendo necesario repasar algunos conceptos básicos en relación a la *coautoría*. Si bien existen diversas teorías para explicar la distinción entre autores inmediatos, coautores y autores mediatos, la teoría del dominio del hecho es la que prevalece en la doctrina contemporánea. Así, es autor quien tiene el *dominio in totum* de la acción, es decir, quien ejecuta el tipo de propia mano; el autor mediato tiene un *dominio de la voluntad*, pues instrumentaliza a otra persona que es quien ejecuta el hecho. Y el coautor posee un *dominio funcional* de la acción, en tanto existe una división de trabajo dentro de un plan global, en el cual cada aporte individual resulta esencial, a los fines de la concreción del hecho total planificado.

Adentrándonos en la coautoría, Roxin (1997) se refiere a ésta como “autoría funcional”, en donde varios correalizan la ejecución en distintos papeles (funciones) de tal forma que sus aportes al hecho tomados en sí, completan la total realización del tipo. Balcarce (2002), por su parte, la define como aquella en la que “varias personas, de común acuerdo, toman parte en la fase ejecutiva de la realización del tipo, codominando el hecho entre todos (dominio funcional del hecho)” (p. 534). Citando a Roxin, señala que existen dos tipos de requisitos para su configuración: uno *subjetivo*, dado por la existencia de un acuerdo o hecho común, es decir, la decisión conjunta de llevar a cabo el plan criminal; y otros *objetivos*. Estos últimos son: a) que exista codominio del hecho derivado de cada aportación, basada en la división de trabajo o de funciones entre los intervinientes; b) que el aporte sea realizado en la fase ejecutiva del hecho; y c) que ese aporte o función sea esencial y necesario, vale decir, difícil de reemplazar.

El requisito del plan común es fundamental en

“El requisito del plan común es fundamental en materia de coautoría, previo a la ejecución conjunta, pues todos los intervinientes deben ser conscientes que junto a ellos hay otros aportando a un mismo hecho común”

materia de coautoría, previo a la ejecución conjunta, pues todos los intervinientes deben ser conscientes que junto a ellos hay otros aportando a un mismo hecho común. No basta, pues, la mera yuxtaposición de conductas, sino que deben estar en sintonía y actuar coordinadamente.

En principio, y contrariamente al principio de accesoriadad que rige para la participación en sentido estricto, en la coautoría rige el *principio de imputación recíproca*, el cual implica que a cada uno de los coautores se les imputa la totalidad del hecho, sin importar el aporte concreto que hayan realizado. Mir Puig (2011) enseña que, según este principio, “todo lo que haga cada uno de los coautores es imputable (es extensible) a todos los demás. Sólo así puede considerarse a cada autor como autor de la totalidad. Para que esta «imputación recíproca» pueda tener lugar es preciso el **mutuo acuerdo**, que convierte en partes de un plan global unitario las distintas contribuciones” (p. 401). Para entenderlo mejor, viene bien un ejemplo: A y B entran a robar en una verdulería. Mientras A sujeta un arma, apunta al dueño del local lo amenaza con disparar, B se encarga de apoderarse de todo el dinero existente en la caja registradora del lugar. Si bien B en ningún momento toma en sus manos un arma, pues de acuerdo a la división de tareas, su función era sustraer el dinero, la conducta de A le es también imputable, por ser parte del plan común, razón por la cual ambos responderán como coautores de robo calificado por el uso de arma.

Es en base a esta regla que la mayoría de la doctrina entiende que el Art. 47 del CP solamente es aplicable a los cómplices por el exceso del

autor, pues los coautores, al tomar parte de la ejecución del hecho, no pueden alegar una intención diferente y más leve que la vinculada al hecho cometido. Esta es la posición del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, que en numerosos precedentes ha dicho “(...) **en materia de co-autoría rige el ‘principio de imputación recíproca’** de las distintas contribuciones. Y, en virtud de este principio, todo lo que haga cada uno de los coautores, es imputable (es extensible) a todos los demás. Por ello, puede considerarse a cada coautor como autor de la totalidad del hecho, aunque parte del mismo no haya sido por él ejecutado (...)” (TSJ, Sala Penal, S. n° 109, 7/6/2007, “Cortez, Renzo Gustavo y otro p.ss.aa. Robo calificado –Recurso de casación-”; en idéntico sentido, “Luna”, S. n° 4, 10/2/2006; “Serrano”, S. n° 305, 19/11/2012; “Astudillo”, S. n° 311, 8/10/2013; entre otros).

Lo anteriormente expuesto, que parece arraigado en la doctrina y jurisprudencia, es lo que controvertió la mayoría de la Cámara de Acusación en la resolución de la causa que estoy comentando. Entiendo, junto a los vocales de la mayoría, que sostener la aplicación de la imputación recíproca en un caso como el analizado, implicaría violar el principio de responsabilidad o culpabilidad, que exige expresamente que cada cual responda por lo sabido y querido por él.

Resulta evidente que Prax no conocía en absoluto la existencia de la botella que fue utilizada como arma impropia por su compinche, pues la misma se encontraba dentro del morral sustraído, con el cual nunca tuvo contacto. Téngase en cuenta que todo se dio de manera muy rápida, no hubo una

interrupción entre la consumación del hecho y el comienzo de la fuga, por lo cual no existió posibilidad por parte de Prax de observar el bolso e interiorizarse de su contenido, ni siquiera se dio vuelta a observar qué sucedía con su compañero. Por ello, mal puede achacársele a este imputado un delito que no decidió cometer, al menos no de ese modo, no era ni conocido por él ni previsible. Pues la decisión de utilizar un elemento como arma, para lograr su impunidad, fue tomada por el tercero NN, quien espontánea, sorpresiva y autónomamente arremetió a la víctima con ella (elemento que casualmente halló dentro del bolso y que no portaban con anterioridad). Y fue él quien en definitiva aprovechó ese aporte, al ser el único que logró huir. Así, en dichas circunstancias, debe regir la limitación de responsabilidad por exceso de uno de los coautores. Donna (2009) comparte este punto de vista al señalar que cada coautor responde sólo hasta donde alcanza el acuerdo y no habrá responsabilidad por el exceso del otro. Del mismo modo, Mir Puig (2011) afirma: “cuando uno de los coautores *se excede* por su cuenta del plan acordado sin que los demás lo consientan, en principio **el exceso no puede imputarse a los demás**: más allá del acuerdo mutuo no hay imputación recíproca” (p. 405).

Comparto íntegramente el punto de vista dado por el Dr. Días, Vocal integrante de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en la causa “Zambrano Joriati” del 2/9/2015, en cuanto refirió que: “(...) En materia de coautoría por división de funciones, todo lo que sea facilitador del plan común cabe suponerlo tácitamente acordado por los intervinientes, empero aquello que constituya un exceso de alguno de ellos, necesitará de una justificación suplementaria para poder trasladarlo al dolo del restante”. Es decir, puede pasar que parte del hecho sea compartido como plan común, mientras que otra parte de él, pueda constituir un obrar autónomo, imputable únicamente a quien lo realizó. Así, que haya coautoría en parte del hecho no implica que la haya necesariamente en todo el hecho. Debe evaluarse caso por caso. Y aquello que luzca como un exceso de alguno de los intervinientes, requerirá un mayor esfuerzo

argumental por parte del juzgador, para poder justificar su atribución al resto de los coautores.

Así, desde un plano valorativo, la decisión de comunicar a Prax una acción delictiva desplegada autónomamente por su consorte de causa prófugo, con significación suficiente como para agravar el comportamiento típico traído a estudio, es claramente violatoria del principio de culpabilidad y de responsabilidad subjetiva. Si se afirma lo contrario, sería retrotraernos a la vigencia del principio *del qui versari in re illicita respondit etiam pro casu*, es decir, a la punición de una conducta por su objetividad típica, prescindiendo de la voluntad concreta del agente en el hecho, vale decir, el requerimiento de tipicidad subjetiva (dolo). Implicaría hacerlo responder incluso por la “casualidad”, solamente por el hecho de haber ingresado en el ámbito delictivo. Basándome en esta idea, es que estimo que la solución propiciada por la mayoría del tribunal es correcta, pues hace primar los principios de culpabilidad y de imputación personal, en virtud de los cuales, solo se puede reprochar penalmente a quien de manera subjetiva ha conocido las circunstancias del caso y ha obrado en consecuencia. La responsabilidad es subjetiva y cada uno debe responder por lo que hizo. Si el imputado Prax se comprometió a poner en marcha un robo simple, sin empleo de armas, no se le puede reclamar la utilización del arma que hizo su compañero, de manera espontánea y saliéndose del plan conjunto que se habían dispuesto a realizar; pues implicaría instaurar una especie de responsabilidad objetiva, sin tener en cuenta el efectivo conocimiento y voluntad que debe existir para la imputación subjetiva de una conducta.

Conclusión

El principio de imputación recíproca se funda en la aceptación por parte de todos los coautores de lo que va a hacer cada uno de ellos y si, como en el caso comentado, uno de ellos, de acuerdo a las circunstancias del hecho, no aceptó sino un hecho menos grave, no puede ser responsable de ese exceso. Esa fue la respuesta del *ad quem* y la que comparto plenamente, por ser la más respetuosa

del principio de culpabilidad. El Art. 47 del CP que en principio solamente procedería en relación a los partícipes, si a su literalidad nos atenemos, debe aplicarse también a los coautores en casos como los comentados, pues la ley no puede penar a nadie a título de dolo por lo que no ha hecho, querido ni previsto. El coautor también responderá y será punible hasta el límite de su convergencia intencional con los otros coautores.

De esta manera, para dar respuesta a nuestro interrogante inicial, debo decir que el Art. 47 del CP, cuyo fundamento es el principio de culpabilidad, no se contrapone con el principio de imputación recíproca. Ello así, pues, si se comprueba que la conducta era parte del plan común de los coautores, ella deberá ser imputada a todos, más allá de la tarea o función que le haya correspondido a cada uno. Pero si, por el contrario, alguno de los intervinientes no conoció ni quiso el exceso, en el que incurrió alguno de sus compañeros, no podrá ser responsabilizado por ello. Pues implicaría incurrir en una violación al principio de culpabilidad y de responsabilidad subjetiva.



Bibliografía

LEGISLACIÓN

-Código Penal Argentino: Arts. 45 a 47.

DOCTRINA

- Arias Breglia, O. & Gauna, O.R. (2003). *Código Penal y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*. 5ta. edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Astrea.
- Balcarce, F. I. (2002). Participación Criminal. En Lascano, C. J. *Derecho Penal. Parte General* (pp. 521-548). Córdoba: Advocatus.
- Donna, E. A. (2009). *La autoría y la participación criminal*. 3ra. edición actualizada. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- De la Rúa, J. & Tarditti, A. (2014). *Derecho Penal. Parte General*. Tomos I y II. Córdoba: Hammurabi.
- Mir Puig, S. (2011). *Derecho Penal. Parte General*. 9na. edición. Barcelona: Reppertor.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General*. Traducción de la 2da. edición alemana. Madrid: Civitas.

JURISPRUDENCIA

- Cámara de Acusación de Córdoba, "Ferreyra". Auto Interlocutorio n° 123 de fecha 24/4/2013.
- Cámara Nacional de Casación en lo Crim. y Correcc. de la Capital Federal – Sala III. "Zambrano Joriati", Resolución de fecha 2/9/2015.
- Juzgado de Control n° 4 de Córdoba, "Bulacio", Auto Interlocutorio de fecha 17/5/2012.
- Tribunal Superior de Justicia de Córdoba – Sala Penal, "Cortez". Sentencia n° 109 de fecha 7/6/2007.

INFORME ESPECIAL: A 30 años de la sanción de la Convención de los Derechos del Niño y la Niña

► “La efectivización del derecho a ser oídos es uno de los actos más importantes en los procesos judiciales”

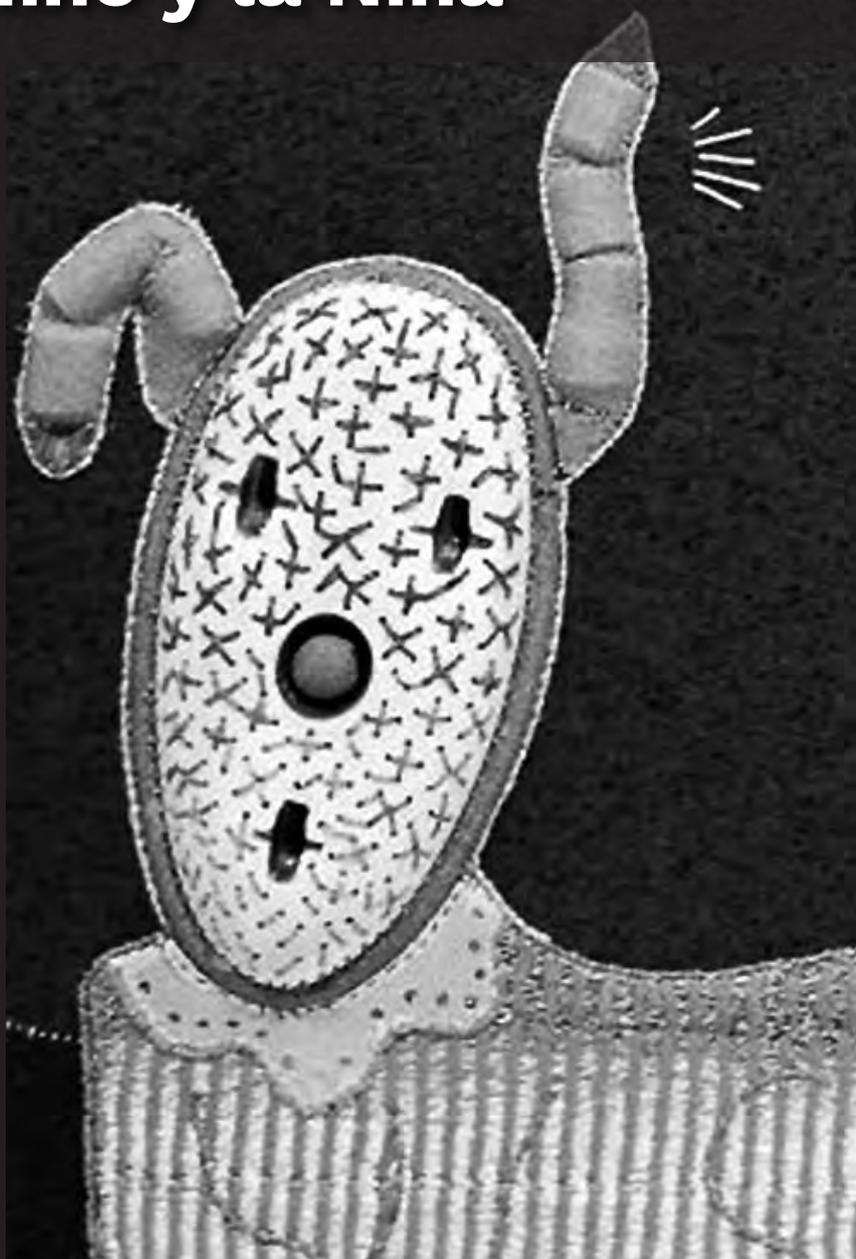
Dra. Mariela González. Jueza de 1ra. Instancia de Esquel, Chubut.

► Abogado/a de niños, niñas y adolescentes. Más democracia, más ciudadanía

*Por Ab. Cecilia Battistini
y Ab. Vanina Lamberti.*

► Abuso sexual infantil: la penalización
¿Una instancia reparadora?

Por Lic. Mariela Fernanda Formini.





“La efectivización del **derecho a ser oídos** es uno de los actos más importantes en los procesos judiciales”

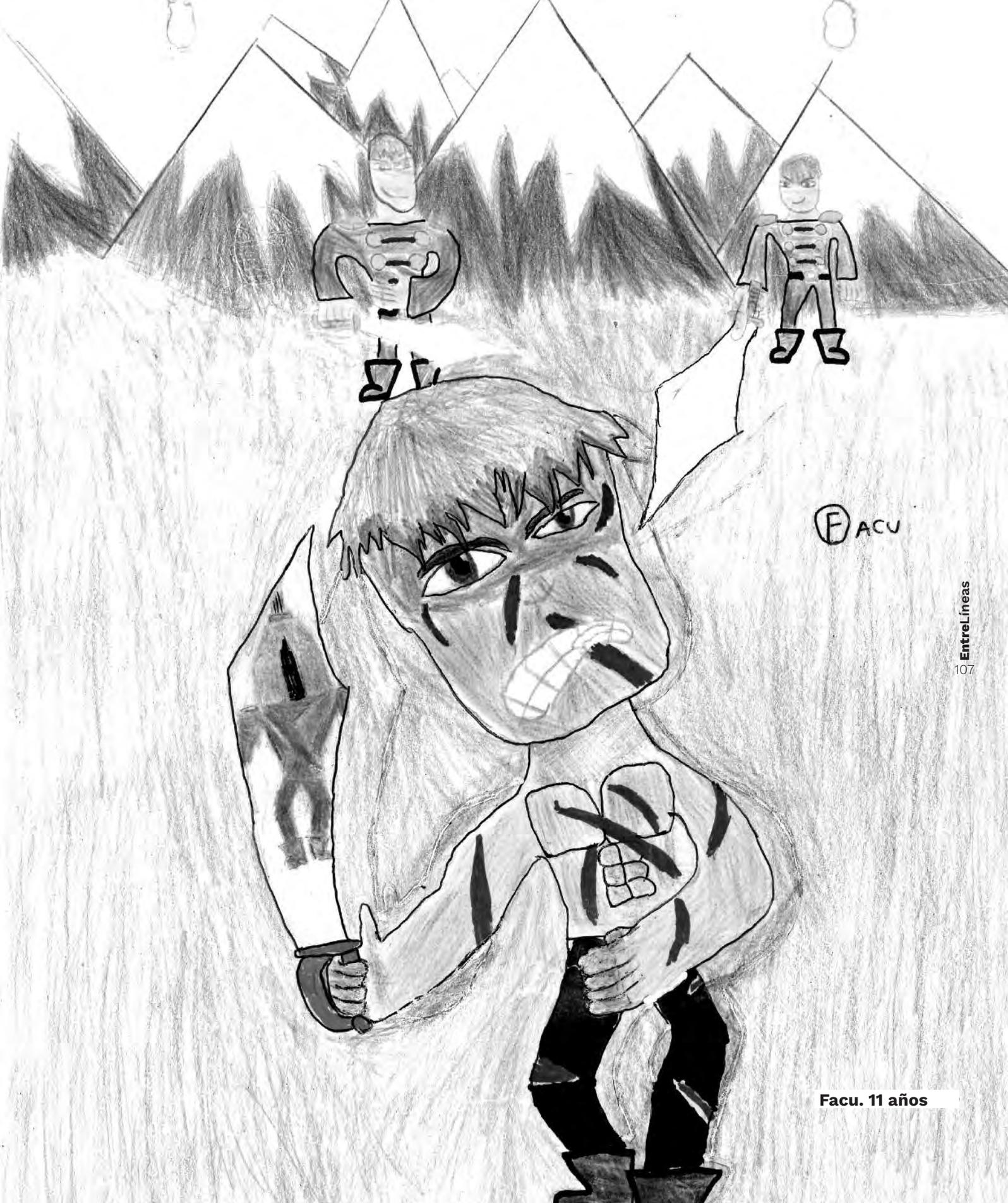
La Dra. Mariela González es la responsable del Juzgado de Familia N° 1 de Esquel, provincia de Chubut. Autora de múltiples artículos vinculados al Derecho de Familia, ha tenido participación en valiosas obras entre las que se encuentran el CCyC comentado de Infojus, el CCyC comentado bajo la dirección de Ricardo Lorenzetti y el Tratado de Derecho de Familia dirigido por Kemelmajer-Herrera-Lloveras. Ha sido docente en la Universidad Nacional de la Patagonia y replicadora de los talleres de Violencia de Género y Trata de Personas de la CSJN. Forma parte de la Red de Mujeres para la justicia. Y es una de las fundadoras del Colectivo Federal de Derecho de Familia, espacio conformado por personas formadas y comprometidas con la mirada del Derecho de las Familias, desde la perspectiva de Derechos Humanos.

A partir de la incorporación del derecho a ser oído por parte de los Niñas, Niños y Adolescentes (NNA), se puede vislumbrar que la práctica judicial ha girado en torno a dos formas de leer esa escucha: centrándose en la literalidad de lo dicho o abordándolo de un modo más complejo, teniendo en cuenta las expresiones no verbales y de otro tipo.

¿En qué estado del debate considera se encuentran estas tensiones, a cuatro años de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial (CCC)?

Me resulta difícil compartir la premisa de la doble lectura de la escucha. Si lo interpreto como la posibilidad de acceder al trámite judicial de forma autónoma y con su propio

abogadx del niñx, es decir, en calidad de parte procesal, en la que se plasmaría la literalidad de lo escrito, debo decir que aún eso es insuficiente. Porque impera el principio de inmediación. Y, necesariamente, el niño, niña, o adolescente debería ejercer el derecho a ser escuchado, como manifestación diferencial de ser oído y como actividad humana donde se ponen en juego los sentidos. Entrevistarse con una persona menor de edad, a la que se le puso a disposición el derecho a ser oída, siempre debería condensar ambas posibilidades, porque comunicar no se limita a hablar. La efectivización del derecho a ser oído/a es uno de los actos más importantes en los procesos judiciales. Requiere de la mayor responsabilidad de los y las operadores judiciales,



ⓔ ACU

Facu. 11 años

fundamentalmente en relación a los NNA, que están en proceso de formación ciudadana y esa situación puede llegar a ser fundante.

Si tenemos eso en claro, lo que sigue es poder recibirlos, atenderlos en un lugar adecuado. Disponer del tiempo adulto suficiente para darle el que ellos y ellas necesitan y, desde ese primer estadio, generar las condiciones de confianza y libertad. Prestar el “lugar” emocional propicio para poder expresar su opinión sobre el asunto que los involucra y afecta. En ese sentido, advierto que –en general– el acceso a la escucha se produce en la primera instancia, pero desciende en cumplimiento en las instancias superiores.

Es complejo aseverar cómo está el estado del arte en la materia porque no todos los casos se resuelven por sentencias, y no en todas las sentencias se vuelca si se citó a los NNA, ni el resultado de esa diligencia. En general, es evidente que se incrementó la convocatoria ante las normas procesales específicas contenidas ahora en el CCC, lo que por cierto hace muy ponderable su incorporación a fin de evitar la incursión del Estado en responsabilidad internacional por omisión.

¿Qué implicancias considera que puede tener, en materia procesal, la adopción de una u otra lectura de la escucha?

Desde mi punto de vista, si se postula que la escucha se limita a la expresión verbal, y no se admite la posibilidad de recurrir a otras formas de comunicación, el proceso judicial incumpliría con una garantía mínima y sería nulo. El ser oído, como derecho convencio-

nal/constitucional implica también que se cumpla la condición de que por su edad y madurez tenga posibilidad de formarse un juicio propio. El Artículo 12 de la Convención no establece ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión. La “exigencia” de que reúna determinadas condiciones para que su opinión sea considerada no se estratifica en una edad; los organismos internacionales de seguimiento desaconsejan establecer límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan. Debe partirse de la consideración de capacidad progresiva, entendida como proceso; y desde esa línea inicial no existe argumento para impedir el acceso de todo niño a su derecho, no siempre con un formato de entrevista juez/NNA, porque allí es donde debe imperar la razonabilidad y puede disponerse la mediatización de un “órgano adecuado”, como pueden serlo los equipos interdisciplinarios.

Las formas no verbales de comunicación, como las manifestaciones corporales, faciales, los silencios, llantos, enojos, mutismo, hiperquinesia, retraimientos, etc, etc... son también maneras de transmisión que un entrenamiento adecuado permite interpretar. La adaptación debe provenir del adulto, porque incluso un niño de 4, 5 o más años puede expresar con sus palabras algo que no trasunta su deseo, sino el de algún adulto de su entorno.

Por otro lado, en el caso de los infantes de menos edad que no manejan el lenguaje oral, o con limitaciones físicas o intelectuales para ser oídos... ¿no discriminamos si los dejamos fuera del ejercicio del derecho? Hay herramientas como el juego, el dibujo, los síntomas que se corren de los parámetros medios –por ejemplo no controlar esfínteres, falta de concentración y otras manifestaciones– a las cuales se puede apelar cuando se trata de niños/as muy pequeños que –interpretados adecuadamente por profesionales no abogados/as– demuestran que tienen capacidad de



Las ilustraciones que acompañan el informe fueron realizadas por niñas, niños y adolescentes de las familias de afiliadas y afiliados a la AGEPJ.

“La escucha del NNA en sede judicial es la manifestación concreta de un derecho constitucional/convencional”

comprender, y eso nos puede conducir a tener por ejercido su derecho a ser oídos, en calidad de escucha activa, y de ese modo, respetar sus preferencias, llegado el caso.

Los niños y niñas, cada uno de ellos de acuerdo al entorno en que van creciendo, se van estructurando intelectual y afectivamente, desde tempranísima edad; incluso desde la misma concepción. Si bien la palabra es un modo de expresión, no es la única, y se ha comprobado que el ser humano es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad. Ciertamente la cuestión es más sencilla en caso de preadolescentes o niños y niñas mayores de los 13 años que el CCyC señala bajo la categoría de adolescentes. Pero, aún en esa categoría, pueden existir quienes carezcan de posibilidad de manifestarse por la palabra, o dificultades idiomáticas que funcionen como barreras.

Lo que puede ocurrir, volviendo a la pregunta sobre las tensiones, es que persista un modelo tutelar en la tarea del intérprete, o la dificultad de salirse de una postura de omnipotencia que –en nombre del deber funcional– encubra una imposibilidad de delegar en un operador adecuado la mentada escucha. Con relación a esto, cabe el mismo Art. 12 de la CDN refiere a que la expresión puede darse a través de “un órgano adecuado”; con lo cual la escucha directa será siempre la preferencial, pero no puede desecharse la que se realiza por un representante, ni obviarse la posibilidad de explorar otras posibilidades, como las referidas.

Entendemos que sostener una u otra forma de llevar a cabo el ejercicio del derecho a ser oído, y a la participación en el proceso, se en-

cuentra relacionado con el desempeño y la posición doctrinaria individual del/la funcionario/a a cargo del mismo... ¿Qué grado de responsabilidad funcional considera que recae sobre quien tiene la carga procesal de hacer cumplir esa escucha de un modo u otro?

La escucha del NNA en sede judicial es la manifestación concreta de un derecho constitucional/convencional. Debe ser puesto a disposición para ser ejercido o no. No podemos olvidar que el Comité de Seguimiento de los Derechos del Niño, en la OG N° 12 se encarga de enfatizar que cuando la CDN dispone que los Estados “garantizarán” como un término jurídico de especial firmeza, marca un cumplimiento ineludible. Por consiguiente, y como dice el Comité: “*los Estados partes tienen la obligación estricta de adoptar las medidas que convengan a fin de hacer respetar plenamente este derecho para todos los niños*”. Con lo cual es obvio que no se trata de una facultad o una discrecionalidad del magistrado o la magistrada. Es un *deber funcional* cuyo incumplimiento genera responsabilidad estatal. Pues, en el ámbito procesal, existen recursos para subsanar la omisión y es de esperar que alguno de los múltiples funcionarios que intervienen en los procesos judiciales advierta el incumplimiento.

En mi opinión, incluso, es una de las tareas primordiales de las Asesorías: resguardar el debido proceso y garantizar el acceso a la justicia y la puesta a disposición del derecho a ser oídos de los NNA, incluso extrajudicialmente.

En ese contexto, reitero que se trata de un acto primordial y, como tal, debería contar

Audiencia con Marina

con la suficiente preparación y realizarse en un contexto adecuado. Y en tal sentido, brindarle al NNA información acerca de las condiciones posibles de privacidad suficiente. Respetar si elige una conversación privada o prefiere asistir con alguna persona de confianza, constituyen una manera de efectivizar esa reserva. La persona menor de edad debe también ser informada acerca del objeto del trámite, evitar la formulación de preguntas que importen la creencia de que será él o ella quien decida. Para lo cual es conveniente mantener una estructura de conversación, utilizando lenguaje adecuado a la edad.

En lo personal, tratándose de niños y niñas –y más fácilmente en caso de adolescentes– producido cierto clima de confianza suficiente propongo acuerdos mínimos de qué transmitir y qué no a los adultos, incluso haciéndole saber qué se consignará en acta de aquello que manifestó. Las apreciaciones personales vinculadas con el lenguaje no gestual se hacen constar como apreciaciones de la entrevista. Y es recomendable mantener la fidelidad de las frases expresadas por niños y niñas, puesto que en ellas los adultos responsables pueden reconocer que pertenecen efectivamente a ellos.

En un artículo que publiqué, hace ya un tiempo, en *DPI cuántico*, relato brevemente la historia de esa nena, que hoy ya es mayor de edad. La foto la sacó el psicólogo del Equipo Técnico - eso ya es paradójico en sí mismo, ¿no?- y la historia es esta:

Hace varios años, en ocasión de una inserción adoptiva de una niña, se habían agotado las medidas de protección tendientes a su permanencia en la familia de origen. Además, durante su alojamiento institucional, fue víctima de un ataque sexual por parte de un preceptor de la institución. La decisión del matrimonio de iniciar el proceso adoptivo se demoró por la incerteza que tenían los tres involucrados en el vínculo generado. De ese modo, la guarda se extendió por más de un año. Fueron muchas las entrevistas con la niña. A pedido de los adultos, incluyendo el Ministerio Público, ya que la niña se ponía especialmente mal cuando debía viajar a la ciudad, donde el Tribunal tiene su sede. Como juez, cavilé sobre ese asunto e intuí que podía tener relación con sus vivencias de abandono y abuso, por lo que decidí constituirme en el domicilio de la niña. Me recibieron los padres y la propia niña, de diez años en ese momento. Luego de un tiempo breve me tomó de la mano y me llevó a otra parte del jardín.

En ese “espacio”, las dos sentadas en el césped al amparo de un árbol, luego de reflexionar juntas sobre las vivencias anteriores y cómo le había costado adaptarse a su nueva familia, a quien quería y solía poner a prueba. Manifestando su preocupación por sus hermanos a los que recordaba, especialmente alertada por una hermana menor y por la que temía, sintiéndose respetada, escuchada, comprendida, y por qué no aliviada dijo: “ahora sí quiero que me adopten”.

Esa niña fue escuchada y opinó sobre los asuntos que le competían, pero además, sin saberlo ni pretenderlo, prestó un espontáneo consentimiento para su adopción. Se adelantó en el tiempo del derecho e hizo efectiva la regla alojada en el Art. 595 Inc. f del CCyC. Y me enseñó, para siempre, que la vida no cabe en una norma jurídica.





????????

Abogado/a de niños, niñas y adolescentes: más democracia, más ciudadanía

Por Ab. Ma. Cecilia Battistini* y Ab. Vanina Lamberti**

“El derecho y la constitución formal también pueden ser objeto de un uso dirigido no solo a la conservación de la realidad social o de la constitución material, sino a la modificación de esta realidad, de la constitución material, obviamente dentro del límite del posible significado de las formulaciones normativas de nuestras constituciones, leyes y convenciones internacionales”

A. Baratta (2007)

La regulación específica de la figura del/la abogado/a de niños niñas y adolescentes viene a profundizar la democratización de las relaciones sociales iniciada con la Convención de los Derechos del Niño y sostenida y respetada por las normas dictadas en consecuencia. Es el reconocimiento expreso y evidente de la ciudadanía que pertenece a sujetos de derechos menores de edad, “reconocer que los niños y niñas tienen derechos y garantías propios, permite quebrar esa relación natural de similitud entre los derechos e intereses de niños y adultos, oculadora de los primeros en función de los segundos. Así, esta relación deja de ser ‘natural’ y permite su construcción y reconstrucción en clave de ciudadanía y respeto de los derechos humanos de niñas y niños” (Gimol Pinto, 2011). Para que niños, niñas y adolescentes puedan darle vida al derecho a contar con abogado/a, es necesario allanar los obstáculos por la falta de regulación específica. A lo largo del artículo se abordaran las claves del proyecto de ley que dará vida a la figura.

*Abogada, Tesista de la Maestría de Investigación Educativa Socio Antropológica, del Centro de Estudios Avanzados de la UNC. Miembro del Equipo de Investigación del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba sobre Acceso a la Justicia de Niñas, Niños y Adolescentes. Empleada del Poder Judicial de Córdoba.

**Abogada, Tesista de la carrera de especialización en Intervención Social en Niñez y Adolescencia de la Facultad de Ciencias Sociales de la Provincia de Córdoba. Abogada patrocinante de la primer adolescente querrelante de la Provincia de Córdoba.

PALABRAS CLAVES: niñas, niños y adolescentes - asistencia letrada especializada- derechos - autonomía progresiva – ciudadanía.



Breve reseña histórica sobre las diferentes miradas en relación a las infancias

La Infancia como categoría social distinta al mundo adulto, encuentra sus orígenes recién en la modernidad a mediados del Siglo XVI

comienzos del siglo XVII, como lo expresan los estudios realizados por Philip Aries (1960).

Durante muchísimos siglos la infancia fue invisibilizada como categoría diferenciada, pues ser niño/a era apenas un paso hacia la adultez, un tránsito, porque la vida comenzaba efecti-

“Durante muchísimos siglos la infancia fue invisibilizada como categoría diferenciada, pues era apenas un paso hacia la adultez”

vamente cuando se era adulto. Incluso de los estudios del arte antiguo, Ariés (1960) describe que niñas y niños eran retratados como hombrucitos pequeños, vestidos como grandes, al lado de los adultos.

Con el paso del tiempo y los procesos sociales, económicos y culturales, las sociedades comenzaron a reconocer de manera diferenciada a la niñez en relación a los adultos.

Así, actualmente existe consenso (al menos en términos de las culturas dominantes) respecto a la construcción e identificación de la infancia como un grupo que cuenta con características propias y que tiene como signo distintivo principalmente a la edad, a lo que se adicionan las particularidades locales, fruto de los entramados culturales. Es decir, se trata de una etapa de la vida de las personas que tiene - al igual que otras - características peculiares en el orden de la madurez física y cognitiva que requieren un abordaje diferenciado.

Existen dos grandes modelos de pensamiento para explicar, comprender y regular la vida de Niñas, Niños y Adolescentes (en adelante NNA). Por un lado el Sistema Tutelar -perspectiva positivista- con un marcado interés desde el higienismo y el control social. Y, por el otro lado, el Sistema de la Protección integral de derechos, que complejiza las miradas y centralmente considera a NNA como “sujetos de derechos”.

Mary Beloff (1994) aporta que “finalizada la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional comienza un lento pero firme camino en pos del reconocimiento expreso de los

derechos humanos en textos normativos que obligan a los Estados a respetarlos en cualquier circunstancia, incurriendo en responsabilidad internacional en caso de no hacerlo” (104-113). En ese marco se inscribe el avance en materia de infancia, que deja como saldo normativo la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, sancionada por Naciones Unidas. Y, luego, la Convención Internacional de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (CIDN), sancionada en 1989. Ratificada por Argentina en 1990, mediante la Ley N°23.849, e incorporada a la Constitución Nacional en la Reforma de 1994 (art. 75 inc. 22).

La CIDN centra a NNA en el escenario público como “sujetos plenos” y, al reconocer que se trata de un sector social con características propias que los torna vulnerables, genera la regulación de un plus de derechos y garantías específicas para el mismo.

En Argentina, el sistema de la situación irregular o modelo tutelar, quedó plasmado mediante la sanción de la Ley N°10.903 “Patronato de Menores”, de 1919 bajo la presidencia de Yrigoyen, que tienen como eje la idea de NNA “incapaces”, objetos de protección y tutela, menores que un adulto. Allí, no se reconocían derechos particulares y los jueces de menores eran quienes decidían de manera unilateral sobre las vidas de aquellos que eran judicializados, como buen padre de familia. Ese pensamiento plasmado en lo Nacional se replicó en la legislación local de Córdoba mediante la Ley N°4.873 conocida como “Estatuto de la Minoridad - Régimen Provincial”.

Se trata además, de un modelo de pensamiento que segmenta las infancias y adolescencias,

en tanto “El paradigma de la situación irregular descansaba en dos tipologías de niños y adolescentes. Una representada por los estratos sociales altos, en donde la crianza y socialización de los niños era principalmente de carácter privado... La otra signada por la intervención directa por parte del Estado, concentrada en los niños pertenecientes a los sectores de bajos recursos económicos” (Gil Domínguez, Fama, Herrera, 2007, pp. 17 y ss) y se apoyaba sobre la idea del “peligro moral y material” como el llamador a la intervención Estatal, quien asumió un rol paternalista.

Recién en el año 2005, 15 años después de ratificar la CIDN, bajo la presidencia de Néstor Kirchner, en Argentina se sancionó la Ley N°26.061 de “Protección Integral de derechos de niñas, niños y adolescentes”, que adopta la mirada de la CIDN. Aquí se considera a NNA, sujetos plenos, personas capaces, con características propias por lo cual se les asigna un plus de derechos específicos tendientes a reducir la inequidad con otros sectores sociales y reducir su vulnerabilidad. Se abandona la idea de minoridad y se proponen profundos cambios en las instituciones y procedimientos que desde el Estado se relacionan con la infancia, poniendo un eje en la responsabilidad que le corresponde al mundo adulto en garantizar la efectividad de derechos, ya sea la familia, la escuela, la justicia, la sociedad, etc.. Y tienen como uno de sus pilares, el derecho de NNA a ser oídos y que su palabra sea debidamente tenida en cuenta en los asuntos que lo involucran o que resultan de su interés, se trata en definitiva de la ampliación de la Ciudadanía. Diversos autores refieren que “La sanción y promulgación de la 26.061 es una consecuencia directa de este cambio de paradigma. Posibilita que el Estado Argentino cumpla con las obligaciones internacionales contraídas” (Gil Domínguez, Fama, Herrera, 2007, pp. 17 y ss).

Así, en este proceso de reconocimiento de NNA como sujetos plenos de derechos, se hace necesario caminar en la ampliación de

mejores formas, para que puedan transitar el ejercicio y la reclamación de los mismos. Tenemos entonces desde la vigencia de la Ley N°26.061, diversas legislaciones y políticas públicas desarrolladas con la intención de dar vida a esos derechos. Siendo la expresión más reciente, las modificaciones introducidas al Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que incorpora gran parte de los postulados de la convención de los derechos de niñas y niños al derecho civil argentino.

En este sentido, toma importancia el avance en aspectos como la *asistencia jurídica especializada*, conocida como abogado/as de niños, niñas y jóvenes, en tanto garantes de sus intereses y derechos.

Construcción conceptual de la figura de abogado/a de NNA y la importancia del rol

Es necesario comenzar recordando y enfatizando la condición jurídica expresamente establecida a NNA mediante la CIDN, en donde éstos han sido reconocidos expresamente como sujetos de plenos derechos.

Resulta incomprensible en ésta época, el pensar que un grupo tan extenso de las sociedades como son las infancias, hayan requerido el reconocimiento expreso como sujetos de derechos y por ende ciudadanos/as.

Desde que la condición de ciudadano/a es inherente a la calidad de persona, la posibilidad de exigir el cumplimiento de sus derechos, de peticionar a las autoridades, encuentra vinculación directa y estrecha con las garantías fundamentales: Derecho de defensa, Acceso a la justicia, Debido proceso, Tutela judicial efectiva, resguardados en la Constitución Nacional y tratados internacionales.

Por consiguiente, que NNA cuenten con patrocinio letrado especializado que asuma la defensa técnica de los mismos, que asegure

el ingreso de su voz al proceso, que brinde asesoramiento e información adecuada, y que garantice estratégicamente la defensa de sus intereses, derechos y pretensiones no puede ser puesto en discusión.

Compartimos los postulados de prestigiosa doctrina, que consideran que es abogado/a de NNA “quien asume la defensa de los intereses particulares en un conflicto concreto y presta su conocimiento técnico para que se dicte una decisión jurisdiccional favorable a la voluntad del niño” (Medina, Moreno, 2004, p.p. 54)

Es así que el rol del/la abogado/a de NNA comprende las tareas profesionales propias de cualquier letrado/a litigante en ejercicio de sus funciones, es decir, puede asumir el asesoramiento y agotar en ese acto su intervención. De este modo se garantiza en primer lugar el derecho a recibir información adecuada, derecho inherente y subyacente al derecho a ser oído, condición indispensable para el ejercicio de éste último, conforme ha sido explicitado por el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General N°12 (2009).

Luego, el rol del/la abogado/a de NNA también importa patrocinio, la asistencia técnica, e incluso representar a su cliente en aquellos casos en que la instancia procesal así lo amerita.

La representación que el/la abogado/a de NNA podría asumir en determinados actos procesales se vinculan directa y absolutamente con la necesidad de resguardar el bienestar del sujeto menor de edad, asegurar su integridad psíquica, evitar la iatrogenia de algunos actos procesales, al mismo tiempo que su participación y la no discriminación. Es clave entonces destacar que el rol de apoderado/a

que asuma un/a abogado/a de NNA, no será para sustituir la voluntad del NNA, sino que deberá apegarse de modo estricto a las indicaciones, pretensiones, deseos e intereses de ese sujeto.

Se hace esta aclaración, porque es precisamente ésta una de las cuestiones que diferencian el rol del/la abogado/a de NNA del que asume el Asesor de niñez y juventud, o Asesores letrados. Éste último funcionario representa el interés y los derechos de NNA en un proceso, definidos desde la mirada adulta, desde los intereses generales del Estado y la sociedad y dictaminan conforme a derecho, independientemente de la pretensión y el deseo del NNA al que representa, “el Ministerio Público debe emitir opinión conforme a derecho, aun cuando esta se oponga a las pretensiones legales de la persona menor de edad” (Amilibia Ruiz, 2018, p.p. 89).

A partir de la sanción de la Ley N°26061 mediante el art. 27 inc. c, la regulación de la figura del/la abogado/a de NNA como un actor procesal independiente y diferente de otros ya existentes, ha implicado el reconocimiento expreso del derecho de defensa material y técnica en cabeza de NNA.

La intervención del abogado/a de NNA implicará que su opinión se considere de manera distinta y sin que sea arrastrada por las otras, ya que sobreviene un nuevo interés autónomo y de directa atención por el órgano jurisdiccional. El sentido de su admisión reside en que de nada valdría el derecho de ser oído si no se lo puede ejercer de un modo útil y eficaz.¹ Al respecto, la defensa técnica contribuirá a que las manifestaciones del niño no adquieran para el intérprete cualquier sentido, sino sólo aquel tendiente a la irrestricta defensa de sus intereses particulares.²

¹ María Silvia Morello de Ramírez y Augusto M. Morello, “El abogado del niño”, en ED, 164-1180.

² Laura Rodríguez, “Redefiniendo El Rol Del Asesor De Menores” Monografías Seleccionadas En El Concurso Realizado En Las XXII Jornadas Nacionales De Los Ministerios Públicos 2009, 33-66

En virtud de lo considerado hasta aquí, es fundamental que se trate de un profesional especialmente capacitado, que trabaje de modo independiente de los adultos responsables de esos NNA, que encuentre apoyo en la interdisciplina –psicología, trabajo social, etc.–, cuya incorporación al proceso sea un derecho para NNA y cuyos honorarios se encuentren garantizados.

Claves de la reglamentación de la Figura del abogado/a de NNA

La provincia de Córdoba, se encuentra próxima a la aprobación de una ley que regule específicamente la figura del abogado/a de NNA. Ley que resulta necesaria para allanar los obstáculos de orden procesal que a la fecha impiden y demoran su implementación. Quienes suscriben, hemos participado, cada una desde su rol, asesorando en la elaboración de unos de los proyectos de ley³ e impulsando su tratamiento legislativo. De este modo, hemos llegado a la fecha en que se encuentra en discusión la temática del abogado/a de NNA en la legislatura provincial junto a otro proyecto presentado recientemente⁴. Así también, hemos participado de las reuniones de Comisión en que se ha discutido sobre estas propuestas legislativas, y acompañado e impulsado junto a organizaciones de la sociedad civil -colegios profesionales-, de derechos humanos y de NNA, la necesidad de que nuestra provincia avance en ganar derechos para el sector.

Desde allí, podemos aportar, lo que consideramos las claves o puntos centrales que incluirá la nueva legislación, las que no serán descritas de manera exacta o textual con el articulado –en tanto a la fecha de elaboración del presente artículo no se encuentra sancio-

nada la ley-, pero que se encontraran en dicha ley conforme los despachos consensuados.

Clave I

“Se crea la figura del abogado/a de NNA, quien actuará representando los interés individuales y personales de NNA en cualquier procedimiento judicial y administrativo que lo afectare”

Conforme hemos desarrollado y fundamentado precedentemente, no se trata estrictamente de la creación de la figura del abogado/a de NNA, debido a que la asistencia técnica especializada para NNA ya se encontraba reconocida en la CIDN y en las leyes N°26061 (art. 27 inc. C) y N°9944 (art. 31 inc. C). No obstante ello, es imprescindible contar con una normativa específica del instituto que regule cuestiones centrales que permitan allanar el ejercicio concreto del derecho por parte de NNA.

La norma viene a especificar en qué procedimiento podrá ejercerse el derecho a contar con abogado/a de NNA. Así es, que conforme el último despacho de comisión, se establece que será en los procedimientos administrativos o judiciales en material civil, de familia, laboral, de niñez adolescencia, violencia familiar y de género, en donde se encuentre involucrado el interés o derechos de NNA. Y también agrega los procedimientos penales en los que NNA resulten víctimas de delitos.

Resulta evidente que se ha omitido la posibilidad de que NNA en conflicto con la ley penal e involucrados en los procesos penal juveniles, puedan contar con abogado especializado en infancia que ejerza su defensa

³ Proyecto de Ley N° 99082-L-16, presentada por el Legislador Provincial Martín Fresneda en el año 2016.

⁴ Proyecto de Ley 26964-L- 18, presentado por el legislador Carlos Gutiérrez.

técnica. Es sin dudas el sesgo del modelo tutelar el que ha impregnado la redacción de éste apartado, la segregación de infancias, la prioridad en el respeto de derechos y garantías para un sector de NNA, se torna evidente pese a la vigencia del paradigma de protección integral.

No obstante lo dicho, es importante recalcar que conforme los postulados de la CIDN y las leyes N°26061 y N°9944, que tienen preeminencia jerárquica sobre las normas locales, los jóvenes en conflicto con la ley penal podrían requerir la asignación de abogado/a de NNA, basado en las garantías constitucionales del legítimo derecho a la defensa - Art. 18 de la CN-, Art 8 del CADH, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing, resolución 40/33 - ONU), Directrices para la prevención de la delincuencia juvenil (Resolución 45/112 - ONU), Reglas para la protección de menores privados de libertad (Resolución 45/113 - ONU).

Clave II

“Se creará un Registro de abogados/as de NNA, que funcionará en la sede del Colegio de abogados. Allí, podrán inscribirse aquellos profesionales que reúnan determinados requisitos establecidos por la ley”

La creación de un registro específico donde se inscriban quienes pretendan ejercer como abogados/as de NNA cumple varias funciones: En primer lugar garantiza el acceso a un/a letrado/a por parte de cualquier NNA que así lo requiera, o lo que es lo mismo: asegura que cualquier NNA encuentre un/a letrado/a capacitado que lo asesore y/o patrocine. En segundo lugar asegura que los profesionales inscriptos allí, se encuentran debidamente capacitados para asumir el asesoramiento y/o patrocinio de sujetos de derechos menores de edad. Finalmente, el organismo donde el registro funciona es el encargado de garantizar

al profesional inscripto, el respaldo y el acompañamiento institucional necesario para que su trabajo se lleve a cabo de manera autónoma, sin condicionamientos y con el irrestricto respeto a la ley de ejercicio profesional local (Ley N°5805).

En el repaso de la legislación ya vigente sobre la materia en otras provincias del país, tenemos que Buenos Aires y Río Negro adoptan éste mismo sistema. En tanto Salta adopta un sistema dual - por un lado crea cargos funcionales dentro del Estado y por otro lado crea el Registro en el Colegio de Abogados.

Por su parte, el decreto reglamentario de la Ley N°26061 -415/2006- estableció en relación a la operatividad del Art. 27 inc. c, que las provincias así como la ciudad autónoma de Buenos Aires a la brevedad debían adoptar las medidas necesarias para garantizar la existencia de servicios jurídicos que garantizaran el acceso al derecho a contar de todo NNA a contar con patrocinio letrado/a especializado. Entre las acciones sugeridas por dicha reglamentación se contaba la posibilidad de celebrar convenios con colegios de abogados, ONG, universidades.

Es importante destacar que el legislador, ha priorizado que aquellos letrados/as que pretendan inscribirse en el registro de abogados/as de NNA, deberá reunir alguna de las siguientes condiciones:

- a- *Acrediten especialización en derechos de las niñas, niños y adolescentes, mediante certificado expedido por unidades académicas de reconocido prestigio;*
- b- *Se hayan desempeñado en algún área de la Administración Pública relacionada con la niñez;*
- c- *Hayan participado o participen en organizaciones de la sociedad civil que aborden específicamente la problemática de la infancia y la adolescencia, o*
- d- *Realicen los cursos de capacitación referidos a los derechos de las niñas, niños o adolescentes que dicte la Autoridad de Apli-*

“El rol de apoderado que asuma un abogado/a de NNA, no será para sustituir su voluntad, sino que deberá apegarse de modo estricto a sus indicaciones, pretensiones, deseos e intereses”

cación de la presente Ley con carácter de obligatorios.

Estos requisitos especiales que deben reunir abogados/as de NNA, encuentran sustento en el plus de garantías que requieren NNA como grupo en condiciones de vulnerabilidad (Regla 3 - 100 Reglas de Brasilia). Es la protección especial que merece éste colectivo y a la que se refiere el Art. 19 de la CADH (1969), es reconocer legislativa y expresamente la condición jurídica de niñas niños y adolescentes conforme los lineamientos fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva N° 17 año 2002. Es en definitiva, la protección integral y especial establecida por la CIDN y la Ley N°26061.

Esto significa, siguiendo la idea de Baratta (1999) que el reconocimiento del derecho a la igualdad de NNA no puede ser escindido del reconocimiento de su derecho a la diferencia (p.p. 297-236).

Por esas razones entendemos que la exigencia de una formación especial es adecuada, fundada e ineludible para todo profesional del derecho que pretenda ejercer el rol de abogado/a de NNA. Sin dudas que las unidades académicas de reconocida trayectoria en nuestra provincia deberán participar activamente en la elaboración e implementación de los cursos, talleres, y/o posgrados, que se

dicten con tal fin y la autoridad de aplicación de la ley deberá orientar las demandas.

Asimismo, creemos que dicha formación debe ser de carácter interdisciplinario toda vez que el asesoramiento, patrocinio, y la intervención profesional con NNA exige de una mirada integral, y por lo mismo abordada junto a otros conocimientos disciplinarios. Esto implica en la práctica, el trabajo en equipo con profesionales de la psicología, el trabajo social, psicopedagogía y al mismo tiempo importa la necesaria capacitación interdisciplinaria para el/la profesional del derecho. Siguiendo a Mary Beloff (2007) coincidimos en sostener en que lo imprescindible es que quienes asuman la defensa de NNA en primer lugar sean experimentados y solventes en la rama del derecho para la que han sido convocados, y al mismo tiempo tengan experiencia [y solvencia técnica] en procesos que involucren niñas o niños.⁵

Clave III

“NNA deberán ser informados por la autoridad pertinente, sobre el derecho a contar con la asistencia de un/a abogado/a especializado, y en caso de decidir de manera positiva, se procederá a la designación. NNA podrán elegir un/a letrado/a de su confianza que deberá estar inscripto o inscribirse en el Registro. Si

⁵ Beloff, Mary en Gil Domínguez Andrés et. al “Ley de Protección Integral de niñas niños y adolescentes. Derecho Constitucional de Familia.” Comentada anotada concordada. Ediar.2007.

no conocen un/a abogado/a se realizará un sorteo, entre los inscriptos en el Registro”

En la primera oportunidad procesal la autoridad judicial o administrativa competente, deberá poner en conocimiento de NNA el derecho a contar con asistencia letrada especializada. Este deber de informar, debe cumplimentarse de manera adecuada a la edad y grado de madurez del NNA, a tal fin deberá utilizar un lenguaje comprensible, claro, y sencillo.

El momento en que una persona, independientemente de su edad, recibe información sobre la existencia y alcances de un derecho es de suma importancia. Pues ese momento, es el punto de inicio del reconocimiento por parte de la persona en relación al mismo, para luego poder exigirlo y ejercerlo. Las 100 reglas de Brasilia de acceso a la Justicia de personas en situación de vulnerabilidad, trazan un aporte fundamental en este sentido, para que se puedan dar cumplimiento efectivo y eficiente de la obligación de informar.

La trascendencia de este momento ha quedado plasmada en recientes recomendaciones que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha realizado (2017), en tanto que la falta de cumplimiento de la misma se ha identificado como una barrera y elemento disuasorio en el acceso a la justicia.⁶ De allí que, resulta imprescindible la información adecuada, el lenguaje y el procedimiento en general adaptado a los sujetos titulares de derechos, reconociendo de ese modo, y en primer lugar, la identidad de NNA.

Luego, una vez que se ha informado, NNA podrán en caso de así requerirlo contar con su abogado/a. Allí, la propuesta legislativa contempla dos supuestos:

a-que la persona elija un abogado/a de su confianza, quien para ejercer el cargo deberá previamente inscribirse en el Registro.

b-si la persona no elige abogado/a de su confianza, se efectuará un sorteo de la lista de letrados/as que se encuentra en el Registro.

La modalidad adoptada, es demostrativa de la efectiva consideración de que nos encontramos frente a un derecho y como tal indisponible por terceros, y no obligatorio en su ejercicio por parte de quien es su titular. Que luego en el marco del respeto por la voluntad y deseo de las personas puede ejercerse de las dos maneras posibles.

Clave IV

“La asistencia jurídica y defensa técnica de NNA le será provista a partir de criterios y acciones interdisciplinarias de intervención, cuando su capacidad progresiva así lo aconseje.

Aparecen en este punto cuestiones centrales vinculadas a la capacidad de NNA. Nuevamente se hace referencia a la interdisciplina como herramienta clave en la intervención, toda vez que el principio que rige la capacidad de sujetos de derechos menores de edad nos vincula a conceptos como “madurez suficiente”, “juicio propio” cuyo sentido debe necesariamente construirse, dilucidarse e implementarse a partir de la interacción con otras ciencias.

En este sentido, y partiendo de la idea que “la regla es la capacidad, siempre que los niños o adolescentes tengan edad y grado de madurez suficiente para la toma de decisiones en el caso concreto (art. 22 del CCiv. y Com.)”⁷, será indispensable entonces considerar la capacidad progresiva de NNA de modo tal que permita

⁶ ver. pto 197 y 202 en Comisión Interamericana de Derechos Humanos “Hacia la garantía efectiva de los derechos de niños niñas y adolescentes: Sistemas de Protección” 2017).

⁷ Kemelmajer de Carlucci - Molina de Juan, “La Participación del niño y el adolescente en el proceso judicial”, 2015. Publicado en RCC y C. Cita on line: AR/DOC/3850/2015.

ampliar el ejercicio efectivo de derechos y no a la inversa.

La facultad de ejercer los derechos que les pertenecen a NNA, es inherente a la titularidad de los mismos, no obstante cuando de sujetos de derechos menores de edad se trata, la capacidad plena no es un atributo reconocido explícitamente. No obstante afirmar que la regla es la capacidad, y que es excepcional o restrictiva la naturaleza de sus limitaciones están a tono con la concepción que la capacidad jurídica ha adquirido en los últimos tiempos, en especial del derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, el concepto de capacidad hoy excede los contornos de su calificación como “atributo de la personalidad”, propios de la doctrina civilista tradicional, configurándose como un verdadero derecho humano.⁸

El Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas (74) ha afirmado que la capacidad jurídica excede la posibilidad de tomar decisiones por sí o por un tercero; guarda relación con el ser persona. De allí que las restricciones a la capacidad deben valorarse con sumo cuidado y de modo excepcional, por constituir una restricción a un derecho humano. Una limitación total de la capacidad jurídica por la sola existencia de una discapacidad intelectual o psicosocial viola los principios de la Convención de Naciones Unidas.⁹

Éste principio que rige la capacidad de ejercicio de las personas menores de edad, reconoce la calidad de sujetos que les pertenece, y al mismo tiempo, su condición de vulnerabilidad, por esa razón establece que el ejercicio autónomo de los derechos se realice de modo progresivo y con el debido acompañamiento de los adultos. Respetándose así la protección especial que merecen las personas menores

de edad, su condición de NNA merece ser tenida en cuenta con el fin de dar el trato diferenciado que garantice la protección y el pleno ejercicio de derechos, no siendo excluyentes ambas opciones.

Entonces, esa progresividad en el ejercicio de los derechos que desde la Convención se les reconoce a los sujetos menores de edad, implica que ya no será posible hablar de una edad fija a partir de la cual el ejercicio efectivo y personal de derechos es posible. Particularmente en lo que a esta normativa respecta, se deberá hacer foco en cuáles serán los parámetros guía a fin de lograr que éste derecho a contar con asistencia letrada especializada se garantice con la mayor amplitud que sea posible, tal y como lo habilita la naturaleza jurídica de la capacidad progresiva.

Es necesario remarcar que, si bien la edad del NNA constituye un indicador para conocer su desarrollo y madurez, no debe ni puede ser el único aspecto a considerar, ya que este proceso paulatino se produce en el marco del contexto que rodea al niño, entorno que es igualmente determinante e influyente para la adquisición de sus facultades, no produciéndose de igual modo en todos los casos. De este modo, en la construcción de la autodeterminación será preciso tener en cuenta no sólo aquellos aspectos asociados con el desarrollo, crecimiento y maduración de NNA, sino también la incidencia de la familia, la escuela, el barrio o comunidad en el que viva, la situación económica, por nombrar sólo algunos de los factores del medio.

Asimismo es oportuno e importante en este punto reforzar que el principio de efectividad que rige en materia de derechos de NNA, es inescindible del principio de celeridad, en este

⁸ Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso ; Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015. Comentario Art. 23.

⁹ ibidem

sentido con mucha claridad reconocidas estudiosas en la materia expresan¹⁰: “La garantía de su mejor interés impone extremar los recaudos para la protección de sus derechos de manera eficaz, lo que presupone que sea en tiempo oportuno, pues la inconsistencia o dilación de la tutela jurisdiccional se traduce inexorablemente en un déficit de operatividad de las normas sustanciales.”

Por lo tanto, cuando se trata de asegurar la participación de niñas niños y adolescentes en procedimientos donde se discuten cuestiones que los involucran directamente, cuando estos sujetos de derecho pretenden ejercer los mismos con todas las garantías legales correspondientes, la OC N.º 17 del año 2002 de la CIDH (pto. 102) establece que en esos casos se debe: “... tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.”

En suma, lo expresado pretende poner de resalto que para asegurar el ejercicio del derecho a contar con asistencia letrada especializada, los criterios y acciones interdisciplinarios necesariamente deben importar un esfuerzo que provenga de los adultos y que permita adaptar los diferentes sistemas -judiciales, administrativos- al ingreso efectivo de los requerimientos, peticiones y pretensiones de NNA con voz propia.

Clave V

“Las costas y honorarios devengados por la participación de abogados/as de NNA, serán a cargo del Estado”

Tanto la ley 26061, su decreto reglamentario¹¹, como la Ley N°9944, reconocen la obligación del Estado de cubrir los honorarios de abogados/as de NNA, lo que consideramos tiene fundamentos en la real posibilidad de efectivización del derecho.

Sabemos que el trabajo de los y las letrados/as encuentran su actual regulación mediante el Código Arancelario de Abogados y procuradores -Ley N°9459-. Allí el legislador fue claro cuando estableció que “*Los honorarios profesionales de abogados, procuradores y peritos judiciales, revisten carácter alimentario. Toda actividad profesional se presume onerosa*” (art. 6 de la Ley N°9459). Por ende, teniendo en cuenta que ningún letrado/a puede trabajar sin percibir remuneración por sus labores, se hace necesario determinar quién asumirá tal responsabilidad. Sabemos que el reconocimiento del derecho a contar con un abogado/a, lleva implícito el Estado debe generar las condiciones para su efectivización.

De ésta manera, no será un obstáculo para que NNA de sector vulnerados económicamente, accedan a su letrado/a si así lo desean. Y además, resuelve la complejidad que podría haberse presentado entre la disputa de intereses de los adultos que representan a esos NNA y los de los propios NNA que pudieran condicionar el nombramiento del abogado/a de NNA.

La necesidad de una futura reglamentación y/o disposición que establezca el modo en que serán abonados esos emolumentos, importaría enfrentarnos a una norma programática, y dilatoria. El Estado es el garante de los derechos esenciales de NNA, conforme lo dispuesto por la normativa internacional, nacional y específicamente el Art. 8 de la Ley

¹⁰ Kemelmajer de Carlucci - Molina de Juan, “La Participación del niño y el adolescente en el proceso judicial”, 2015. Publicado en RCC y C. Cita on line: AR/DOC/3850/2015

¹¹ Decreto Reglamentario 415/06

Nº9944 que así lo establece. Garantizar los derechos fundamentales de niñas niños y adolescentes necesariamente implica asegurar el patrocinio letrado especializado, que permita la participación real de niñas niños y adolescentes en todas las causas donde se discutan/ventilen asuntos que los involucren directamente.

Asegurar, y proveer ese patrocinio necesariamente equivale a sostener que el pago de los honorarios que se devenguen serán abonados por el Estado Provincial sin condicionamientos, procedimientos adicionales, previos, ni dilaciones.

En otras provincias donde se ha regulado de manera específica la figura del abogado/a de NNA, el tema de los honorarios se ha resuelto de diversas maneras:

- En Buenos Aires la Ley Nº14568 establece que los honorarios son a cargo del Estado y luego vía reglamentaria - Decreto 62/15 - establece que se firmaran convenios con los Colegios de Abogados. Y finalmente se dispone por convenio con el colegio de abogados, que los honorarios de los abogados de NNA se regulan conforme el Código arancelario - decreto ley 8904/77- y que si se demuestra el estado de pobreza del NNA, al pago lo absorbe el Estado y si no se demuestra tal situación, abona 50% el Estado y el 50% se aplica el art. 68 del CPC que establece el principio general de que paga el vencido.

- En Salta la Ley Nº7970 estableció un sistema mixto en donde por un lado se crean tres cargos de abogados de NNA dentro del ministerio público, y aparte se crea el Registro en el colegio de abogados, pero nada dice respecto a los honorarios.

- En Río Negro mediante la Ley Nº5068 se establece que los honorarios de los abogados/as de NNA son a cargo de los padres o tutores de los mismos, salvo carencia de recursos acreditada o conflicto de intereses

entre NNA y los padres en donde se hace cargo el Estado.

- En Corrientes no ha regulado legalmente sobre el abogado/a de NNA, pero el Superior Tribunal de Justicia provincial ha requerido que el colegio de abogados cree un Registro, y la función es una carga pública y ad honorem.

A modo de cierre – Conclusiones

Nos encontramos en Córdoba frente a un momento coyuntural para los derechos de los NNA. El momento de ganar derechos. Esto significa que no se puede dejar pasar la oportunidad de dar el debate social y público en torno a la regulación de la figura del Abogado/a de NNA para nuestra provincia.

Se trata de darle vida a un actor procesal reconocido por las leyes de protección y promoción de derechos -Nº26061 y Nº9944-, que ha tenido poca historia de implementación en los Tribunales y procedimientos de Córdoba.

Es importante, que no se piense en la figura del Abogado/a de NNA como un obstáculo o una carga al proceso, sino como una nueva herramienta para tender puentes entre quienes resuelven sobre aspectos de la vida de las personas menores de edad y sus deseos, intereses, anhelos, necesidades. Es por un lado una forma de hacer llegar esas voces a quienes tienen la obligación de escucharlas. Y Además es la mirada integral, cuidadosa, respetuosa y técnica que vehiculiza en el proceso la garantía de la plena efectividad de los derechos de la NNA involucrado/a.

No es menor que si hablamos de que el abogado de NNA es un derecho, hablemos de la forma de garantizar que sea de acceso efectivo para todas y todos quienes lo necesitan. La sanción de esta ley, asegurando capacitación de profesionales, y pago de hono-

rarios a cargo del Estado provincial, importa hacer realidad el rol de garante que este debe asumir respecto de los derechos esenciales de niñas niños y adolescentes, significa avanzar en las obligaciones positivas por parte del Estado.

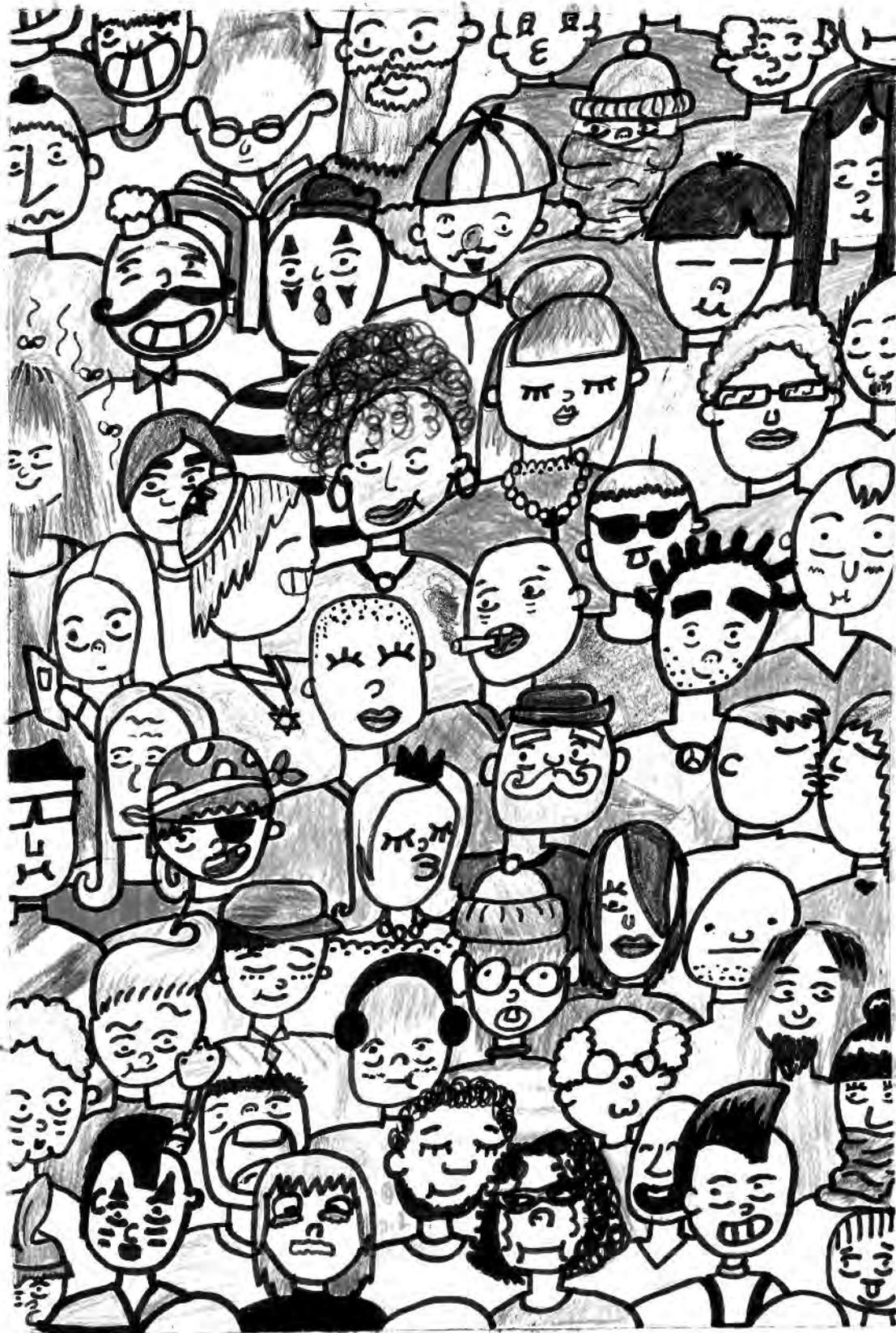
No quedan dudas que la democracia se amplía y enriquece, si se suman y valoran las voces de NNA. Se construyen sociedades más justas y equitativas si se promueve el acceso a la ciudadanía, consciente y autónoma en el ejercicio de los derechos.

Bibliografía

- Amilibia Ruiz, Laura Alejandra: "La capacidad procesal de la persona menor de edad - Niñas, niños y adolescentes-".
- Ariès Philippe, *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*, Madrid, Taurus, 1987.
- Baratta Alessandro, "Democracia y Derechos del Niño", *Revista: Justicia y Derechos del Niño*, N° 9, Unicef, Chile, 2007.
- Baratta, Alessandro: "Infancia y democracia", en *Derecho a tener derecho. Infancia, derecho y políticas sociales en América Latina*, tomo 4, UNICEF, Montevideo, 1999, pp. 207-236
- Beloff Mary A., "De los delitos y la Infancia", *Revista Nueva Sociedad N° 129*, Enero-Febrero, 1994.
- Gil Domínguez, Andrés, Fama A, María Victoria, Herrera. Marisa. *Ley de Protección Integral de niñas, niños y adolescentes - Derecho Constitucional de Familia*. Comentada, Anotada, Concordada. Ed. Ediar. Bs. As. 2007.
- Kemelmajer de Carlucci - Molina de Juan, "La Participación del niño y el adolescente en el proceso judicial", 2015. Publicado en RCC y C. Cita on line: AR/DOC/3850/2015.
- Medina, Graciela, Moreno, Gustavo: "Sobre la defensa técnica de las personas menores de edad y la cuestionable sanción a un abogado que permitió a un mayor de 14 años a hacerse oír por sí en tribunales. JA, 2004 –II -3.
- Morello de Ramírez, María Silvia y Augusto M. Morello, "El abogado del niño", en ED, 164-1180.
- Pinto, Gimol, "Libro Acceso a la Justicia de NNA" compilado por Unicef y Defensoría General de la Nación. Título: "Los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y la Defensa Jurídica 1: El rol del/la abogado/a defensor/a como un nuevo actor procesal" Año 2011.
- Rodríguez, Laura "Redefiniendo El Rol Del Asesor De Menores" Monografías Seleccionadas En El Concurso Realizado En Las XXII Jornadas Nacionales De Los Ministerios Públicos 2009, 33-66.

Legislación

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2017: "Hacia la garantía efectiva de los derechos de niños niñas y adolescentes: Sistemas de Protección".
- Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera. - 1a ed. - CABA. Infojus, 2015. Comentario Art. 23.
- Constitución de la Nación Argentina.
- Convención internacional de los derechos del niño (CIDN). 1989.
- Ley N°26061 "Protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes". 2005.
- Ley N°9944 "Promoción y protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes". 2011. Córdoba.
- Ley N°7970 "Protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes". 2017. Salta.
- Ley N°5064 "Crea en el ámbito de la provincia de Río Negro la figura del abogado de niños, niñas y adolescentes". 2015. Río Negro.
- Ley N°14568 "Creación del abogado de Niños, niñas y adolescentes". 2013. Buenos Aires.
- Opinión Consultiva N.º 17. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2002.
- 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de personas en condición de vulnerabilidad. 2008.



Aylen Bossolino 12 años

La denuncia como instancia reparadora para los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual

El abuso sexual infantil es un problema social, de salud y una realidad creciente en la intervención en el ámbito judicial. Genera un sufrimiento incalculable y de por vida en los Niños, Niñas y Adolescentes. Luego de la denuncia y con el acompañamiento que el NNYA necesita para sentirse contenido, aunque lo traumático continúe presente, se percibe la experiencia reparatoria de esas vivencias. Destacamos aquí la importancia de que los peritos psicólogos y operadores judiciales intervinientes consideren el bienestar del NNYA al momento de la denuncia y de su accionar, aspectos que favorecen la elaboración y reparación del trauma.

Por Lic. Mariela Fernanda Formini*

* Lic. en Psicología y Especialista en psicología jurídica. Argentina. Miembro del Equipo Técnico Multifuero del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, Sede Villa María. mfernandapsi@hotmail.com

RESUMEN

El abuso sexual infantil es un problema social, de salud y una realidad creciente en la intervención en el ámbito judicial. Genera un sufrimiento incalculable en los Niños, Niñas y Adolescentes (NNyA) quienes se encuentran indefensos ante esa situación. Siendo, en la mayoría de los casos, un padecimiento para la víctima de por vida.

La sociedad ha avanzado en el reconocimiento de los NNYA como sujetos de derecho. Se constituyó un marco legal que resulta una instancia fundamental para la protección de aquellos que sufren situaciones abusivas de índole física, psicológica y sexual que incorpora dos principios fundamentales: el principio de protección integral y el principio del interés superior del niño, en los cuales se basa la intervención judicial.

A pesar de los avances a nivel social en relación a la visibilización del abuso sexual infantil y de las modificaciones para su abordaje en el ámbito jurídico, existen factores que dificultan el develamiento de dicha problemática. No obstante, el abuso sexual infantil es un delito, por lo tanto corresponde denunciar.

Luego de la denuncia y con el acompañamiento familiar, social e institucional que el NNYA necesita para sentirse contenido, aunque lo traumático continúe presente, se percibe la experiencia reparatoria de esas vivencias.



Emilia. 10 años

Por ello, la importancia de que los peritos psicólogos y operadores judiciales intervinientes consideren el bienestar del NNYA al momento de la realización de la denuncia y de su accionar, aspectos que favorecen la elaboración y reparación del trauma.

PALABRAS CLAVES: Abuso sexual infantil – Trauma – Denuncia- Reparación

Aspectos teóricos del abuso sexual infantil

El abuso sexual infantil es un problema social, de salud y una realidad creciente en la intervención en el ámbito judicial, que genera un sufrimiento incalculable en los NNYA, quienes se encuentran indefensos ante esa situación. Resultando éste un hecho traumático, que

atenta contra la estructuración y organización psíquica. Y que afecta la autoestima, el cuerpo, la imagen corporal, el equilibrio personal, el estado emocional, las relaciones interpersonales y el desenvolvimiento en las actividades cotidianas.

“El abuso sexual ocurre cuando un niño es utilizado para la estimulación sexual de su agresor (un adulto conocido o desconocido, un pariente u otro NNyA) o la gratificación de un observador. Implica toda interacción sexual en la que el consentimiento no existe o no puede ser dado, independientemente de si el niño entiende la naturaleza sexual de la actividad e incluso cuando no muestre signos de rechazo. El contacto sexual entre un adolescente y un niño o una niña más pequeños también puede ser abusivo si hay una significativa disparidad en la edad, el desarrollo, el tamaño o si existe un aprovechamiento intencionado de esas diferencias”. (Unicef, 2016, pag 7).

Los NNyA víctimas de abuso sexual se encuentran indefensas ante semejante situación disruptiva, que tiene una potencialidad traumogénica. Ya que es un hecho que posee una cualidad potente, en sí mismo, como para arrasar o perturbar los recursos simbólicos, cognitivos y emocionales de procesamiento psicológico. Atentando contra la estructuración y organización psíquica de la persona, afectando su autoestima, su cuerpo, su equilibrio personal, sus relaciones interpersonales y su desenvolvimiento en las actividades cotidianas.

Las situaciones disruptivas, en combinación con sujetos que poseen niveles cualitativos y cuantitativos diferentes de respuesta psíquica, producen sintomatología diversa -y de distintos grados de intensidad-, lo cual nos lleva a considerar la noción de espectro del trauma psíquico. Por lo que podemos encontrarnos con síntomas o manifestaciones postraumáticas diversas: excitabilidad, tendencia a la irritabilidad, pesadillas recurrentes, despertar

aterrorizado, ensoñaciones diurnas con características estuporosas, falta de posibilidad de establecer contacto con el medio circundante, tendencia a la somatización, al desarrollo de fobias específicas, etc.

Bleichmar (2009) sostiene que “el impacto de lo traumático pone en riesgo en mayor o menor medida dos grandes aspectos de la organización del yo y su función: la auto preservación y la auto conservación”. Es así que los NNyA víctimas de abuso sexual quedan posicionados en una situación de extrema vulnerabilidad, de desprotección e indefensión, sobre todo, cuando no cuentan con referentes adultos protectores y de confianza.

El efecto de un ataque sexual es la inmovilización, la paralización, el estupor. Cuando una persona siente estupor, queda paralizada ante una determinada situación y no logra reaccionar de manera inmediata, necesitando tiempo para asimilar lo vivido y actuar en consecuencia. A ello se suma el estado de indefensión y de vulnerabilidad de las víctimas de abuso sexual infantil por su propia condición, su edad y desarrollo madurativo.

El abuso sexual infantil es un problema de la infancia y la adolescencia que se incrementa en los tribunales, siendo en la mayoría de los casos un padecimiento para la víctima de por vida.

Hay varias teorías acerca del daño causado por el abuso sexual, entre ellas se destaca el marco conceptual que describe los factores causales de trauma en los niños abusados sexualmente. “Es característica del abuso sexual infantil la sexuación traumática a la que el abusador somete a la NNyA por la intrusión de intereses y actividades sexuales adultas para las que la NNyA no está preparada ni puede brindar un consentimiento informado con alteración de su normal desarrollo psicosexual. Los sentimientos de estigmatización (esto es las connotaciones negativas tales como la auto desvalorización, los sentimientos

de denigración, pobre imagen de sí misma, la vergüenza y la culpa). Los sentimientos de haber sido traicionadas (porque el daño provino de alguien querido o de quien dependen afectiva y/o económicamente). La pérdida de la seguridad en sí misma (el denominado desempoderamiento: resultado del proceso que se desarrolla en el psiquismo de la víctima cuando sus deseos, voluntad y sentido de la eficacia son continuamente ignorados). La desconfianza relacional, al ser dañadas por un ser querido, la que se traslada al mundo de la NNyA, volviéndolos inseguros, dependientes, y vulnerables a la revictimización”. (Unicef, 2016, Pág. 75). Estas características pueden encontrarse en otros tipos de trauma, pero solo en el abuso sexual se presentan conjuntamente.

El abuso sexual infantil constituye uno de los traumas psíquicos más intensos y sus consecuencias son sumamente destructivas para la estructuración de la personalidad. “Es posible comparar sus efectos al de un balazo en el aparato psíquico: produce heridas de tal magnitud en el tejido emocional, que hacen muy difícil predecir como cicatrizará el psiquismo y cuáles serán las secuelas”. (Intebi, 1998, Pag. 173).

Para sobrellevar la situación traumática sufrida, se ponen en marcha un conjunto de mecanismos defensivos que favorecen el equilibrio y la organización de la personalidad. Surge la represión que posibilita la capacidad de olvidar como protección subjetiva. La disociación que se caracteriza por mantener las experiencias traumáticas y los sentimientos asociados con ellas totalmente separados del resto de las vivencias. Es como si el hecho no hubiera ocurrido, quedando encriptado lo traumático sin representación. La desconexión afectiva mediante la cual, se separan las ideas o los pensamientos de los sentimientos asociados, dificulta la conexión emocional con los demás, afecta las relaciones interpersonales y reduce el grado de compromiso emocional para no sufrir, tratando de evitar

“El abuso sexual infantil constituye uno de los traumas psíquicos más intensos y sus consecuencias son sumamente destructivas para la estructuración de la personalidad”

la repetición de sufrimientos del pasado. La negación a través del cual la persona sobrevive al dolor físico o psíquico. Mientras más pequeño es el niño, mas usa la negación por la dependencia del adulto.

El abuso sexual infantil conforma una problemática compleja y dificultosa de abordar. Parte de dicha dificultad radica en que la tendencia histórica fue encubrir, negar, minimizar su frecuencia y sus efectos, silenciar. No obstante, en la actualidad existe una mayor concientización de esta problemática en la población como así también una apertura desde las instituciones escolares, comunitarias, sociales y de las propias familias a no negar su existencia y realizar acciones de cuidado y protección para los NNyA que conforman uno de los sectores más vulnerables de la población.

De esta manera surge la denuncia judicial como un modo de poner límites a las situaciones de abuso sexual y favorecer, a su vez, una posibilidad de reparación del daño que las mismas provocan en las víctimas, resultando la intervención judicial una instancia fundamental para el abordaje de esta problemática.

¿Con qué marco legal se protege a nuestros NNA víctimas de abuso sexual?

No puedo dejar de mencionar de manera escueta el marco legal con el que se protege a nuestros NNA víctimas de abuso sexual infantil en la medida que es una problemática que debe abordarse interdisciplinariamente, donde la articulación de los conocimientos de las ciencias jurídica y psicológica resulta elemental al momento en que se develan los hechos y se realiza la denuncia que da inicio al proceso judicial.

La sociedad ha avanzado en el reconocimiento de los NNA como sujetos de derecho. Se constituyó un marco legal que resulta una instancia fundamental para la protección de aquellos que sufren situaciones abusivas de índole física, psicológica y sexual, siendo el primer texto histórico que reconoce la existencia de derechos específicos para los NNA, además de la responsabilidad de las personas adultas sobre su bienestar, la Declaración de Ginebra sobre los derechos del niño.

Posteriormente, en 1959 la Organización de Naciones Unidas aprobó la Declaración de los Derechos del Niño de manera unánime siendo 78 Estados miembros los que la componían. Está basada en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño y recoge 10 principios a partir de los cuales se plantea que los niños tenían que tener un trato diferenciado. Con esta Declaración de los derechos del niño surge el interés superior del niño como principio rector de los adultos que están a su cuidado y responsabilizándose de ellos.

Posteriormente, en 1989, se firmó la Convención sobre los Derechos del Niño que fue incorporada en la Constitución Nacional de nuestro país. En ella se percibe un cambio en el enfoque considerando a las niñas y niños como sujetos de protección y no sólo como objetos de la misma. Reconoce que los niños (seres humanos menores de 18 años) son in-

dividuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones.

Esta normativa, incorpora dos principios fundamentales: el principio de protección integral que viene a ser una serie de instrumento jurídico cuyo fin esencial es proteger y garantizar la protección de nuestros niños, niñas y adolescentes en todas sus áreas de desarrollo, tratando de lograr un engranaje de lo que es la familia, estado y comunidad, para lograr que efectivamente se puedan respetar y garantizar los derechos de éstos protegiéndolos de toda forma de discriminación; y el principio del interés superior del niño cuya manifestación expresa que todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo. A partir de estos principios se puede leer que la vulnerabilidad del niño exige un trato diferenciado. Funciona como una guía para los Estados, las familias y todos los demás adultos que rodean a los niños. De alguna forma, sirve para comprometer a los países en la promoción de sus derechos.

También conforma el marco legal la Ley N°26.061 De Protección Integral de los Derechos de la Niñas, Niños y Adolescentes que establece un sistema legal de protección para ellos y la Ley N°25.852 -conocida también como Ley Rozanski-, que incorpora el Código Procesal Penal, siendo un punto de clivaje por su innovación y progreso indiscutible en las concepciones vigentes de la época con respecto al procedimiento y al abordaje judicial en los que los NNA se encontraban implicados como víctimas o testigos de delitos de maltrato físico o abuso sexual.

Con la mencionada ley, se estableció que los NNA en el ámbito judicial, luego que se realiza la denuncia, sólo declaran ante un psicólogo especialista en niños y adolescentes designado por el tribunal en un gabinete especial y sin presencia del imputado. No pueden ser interrogados en forma directa ni siquiera

por el Magistrado interviniente, pudiéndose incorporar la declaración escrita por lectura en el debate oral. La ley también contempla cómo pueden ser seguidas las declaraciones de los niños desde el exterior del recinto, ya sea con Cámara Gesell o cualquier otro medio técnico con que se cuente, que cumpla con los requisitos de protección del NNyA.

El silencio previo a la denuncia

A pesar de los avances a nivel social en relación a la visibilización del abuso sexual infantil y de las modificaciones para su abordaje en el ámbito judicial, son muchos los factores que dificultan el develamiento de dicha problemática no solo para las víctimas sino también para quienes le corresponde la realización de la denuncia.

Los NNyA que sufren este tipo de maltrato lo primero que sienten (y esto es muy común escucharlo en las entrevistas de declaración testimonial realizadas en la cámara Gesell) es el temor de que sus familiares, los operadores judiciales y aquellos adultos que forman parte de su cotidianidad desconfíen de sus dichos y consideren a su relato poco creíble. Lo mencionan a través de frases como “no lo conté antes porque pensé que no me iban a creer”.

Conjuntamente, surge el miedo a la desaprobación de los otros, al castigo y a la pérdida del afecto en el ámbito familiar y social. El NNyA se siente invadido por sentimientos de vergüenza y culpa, temen la ruptura y la pérdida de los vínculos familiares, interpersonales y sociales. Estos temores se ven reforzados por el miedo a la venganza, la intimidación y la amenaza directa que le suele manifestar la persona que abusa.

Además, al momento de la denuncia el NNyA tiene que exponer su intimidad y su privacidad ante personas desconocidas, situación que se torna incómoda e invasiva, que se siente denigrante y dificulta las posibilidades de hablar.

“La víctima se siente invadida por sentimientos de vergüenza y culpa, temen la ruptura y la pérdida de los vínculos familiares, interpersonales y sociales”

El NNyA que sufre situaciones abusivas de índole sexual se encuentra inmerso en un estado de confusión. Confusión que no le permite diferenciar si lo que ocurrió está bien o mal, está permitido o no, en la medida que alguien de su entorno afectivo o social en quien depositó su confianza manifiesta comportamientos que le resultan incómodos y cuyo significado de esas conductas no termina de comprender. “El adulto abusador satisface sus deseos pero anula los deseos del niño”. (Janin, 2019, Jornadas La violencia como estructuración subjetiva).

El abuso sexual infantil es traumático porque ningún NNyA está preparado psíquicamente para lidiar con la experiencia abrumadora y forzada de la sobrestimulación sexual adulta. “Luego de la primera experiencia sexual abusiva, es abruptamente expulsado del mundo infante-juvenil e introducido en la sexualidad adulta por la experiencia disruptiva y prematura” (Berlinerblau, 2011, pag 128). Ello incide negativamente en sus posibilidades de elaborar los afectos que se movilizan en cada una de las etapas evolutivas por las cuales tiene que atravesar. La iniciación en la sexualidad forma parte de la intimidad, es una decisión personal donde resulta fundamental el respeto por el tiempo y las posibilidades de cada persona para que esta circunstancia de su vida sea vivida como natural y no resulte ser una vivencia traumática con las implicancias y

consecuencias que esto genera en el psiquismo de las personas.

Cuando el niño, niña o adolescente guarda silencio respecto de las situaciones de abuso sexual sufridas tiende a aislarse socialmente, a tornarse retraído, surgiendo en ocasiones la posibilidad de sufrir síntomas psicósomáticos asociados a la imposibilidad de simbolizar lo traumático. Cuando no tienen facilitada la vía de la externalización, revierten el impacto traumático sobre sí mismos: se vuelven retraídos, silenciosos, hipermaduros o sobre adaptados con manifestaciones somáticas y una actitud sumamente pasiva respecto del otro.

El estado emocional de los NNyA víctimas de abuso sexual se observa inestable, con cambios de humor donde por momentos se muestran ensimismados y por otros irritables, enojados, en ocasiones agresivos depositando la agresión en el mundo exterior o en su propio cuerpo (autolesiones).

Cuando callan lo hacen para evitar problemas más que para tenerlos. Desde ese punto de vista, develar lo vivido (lo que suele derivar posteriormente en una denuncia) implica sentir la presión de la familia, los actores judiciales, la sociedad, que están mirando y escuchando, resultando la víctima expuesta nuevamente a tener presente en su memoria y en sus recuerdos aquellas situaciones de violencia sexual cuya intromisión amenazan la integridad de su psiquismo.

Entonces, “¿por qué callan las NNyA abusadas sexualmente? Porque la dependencia o asimetría respecto del agresor socialmente confiable la deja encerrada y no ve la salida, por abandono ya que carece de quién esté dispuesto a escucharla o no tiene confianza en nadie, por culpa, indefensión, vergüenza, amenaza, por temor a males mayores como enojo, reproches, abandono de figuras significativas, más soledad y desamparo, por miedo de no ser creídas o resultar culpabilizadas, porque

de la sexualidad no se habla, porque no tiene palabras para explicar lo que le pasó, porque presenta amnesia del incidente”. (Unicef, 2013, pag 64).

Es así que para sobrellevar la situación traumática sufrida, mantener la organización de su psiquismo y su adaptación al medio social, las víctimas apelan a la puesta en marcha de un conjunto de mecanismos defensivos (ya mencionados y descriptos con anterioridad). Ellos favorecen por un tiempo el “olvido” de las situaciones de abuso sexual sufridas las cuales pueden resurgir, reaparecer ante alguna situación del presente que las movilice.

Quienes conocen la complejidad del psiquismo saben que las personas no pueden poner en palabras en cualquier momento, en cualquier situación esa angustia que no pudo aflorar, que no se pudo expresar y que está en estado puro esperando que la persona se sienta fortalecida, segura, confiada, contenida para expresar su sufrimiento. Es en este momento en que suele surgir la develación del abuso seguida por la denuncia, momento en que la víctima necesita re significar esas situaciones, elaborarlas, superarlas, para seguir adelante con su vida.

En los casos de abuso sexual intrafamiliar, cuando surge la develación se produce la fractura familiar. Ese conforma otro motivo por el cual los NNyA temen hablar en la medida que dicha fractura se profundiza después de la denuncia y con la intervención judicial. Es así que la familia queda dividida en dos grupos, quienes le creen y quienes consideran que lo manifestado forma parte de una mentira o de su fantasía.

La familia se fragmenta y la víctima es la culpable de esa fragmentación familiar. Es así que los familiares que creen y protegen a las víctimas de las conductas abusivas deben luchar contra sus propias emociones confundidas y ambivalentes en la medida que se sienten solos y sin apoyo para tomar decisiones. Las

primeras semanas que siguen a la fractura del secreto familiar representan un periodo de alta vulnerabilidad para todos los involucrados: las víctimas y aquellos que le creen.

Este fenómeno de fractura también surge a nivel social. Cuando algún caso de victimización sexual sale a la luz socialmente, se produce una división en la sociedad donde parte de la misma le cree a la víctima, se conmueve, se identifica con su situación y le brinda su apoyo, y otro sector des Cree, niega, minimiza, la desacredita en sus dichos juzgando su integridad.

La denuncia como un aspecto reparatorio del trauma

Si bien, lo rescatable en estos tiempos es que hemos llegado como sociedad a un punto en que entendemos que la violencia no es conveniente para resolver los conflictos, a la vez que resulta cada vez más rechazada como pauta de crianza; también es cierto que aún hoy persisten situaciones en las cuales se victimiza al niño dentro y fuera del ámbito familiar ubicándolo en el lugar de objeto, de satisfacción de las necesidades y deseos de los adultos.

Durante mucho tiempo las víctimas de delitos fueron concebidas únicamente como objeto de prueba dentro del proceso penal, quedaban relegadas al lugar de quien con su testimonio podían aportar datos para contribuir a esclarecer un hecho delictivo.

En las últimas décadas comenzó a tomarse conciencia a nivel internacional sobre esta situación y sobre la necesidad de incorporar una perspectiva que incluya el respeto a la dignidad de la víctima y de garantizar sus derechos dentro del proceso judicial en consonancia con el marco legal que se fue desarrollando para tal fin.

Intebi (2009) en una entrevista periodística

“Aún hoy persisten situaciones en las cuales se victimiza al niño dentro y fuera del ámbito familiar, ubicándolo en el lugar de objeto, de satisfacción de las necesidades y deseos de los adultos”

manifestó que el abuso sexual infantil es un delito, por lo tanto se debe denunciar. A la vez que considera la necesidad de trabajar para disminuir los factores de riesgo y la revictimización luego de que la justicia toma conocimiento de la situación. Esta última está relacionada con las situaciones que experimenta la víctima en su relación con los operadores y profesionales del área judicial, sanitaria y policial en el proceso del esclarecimiento del hecho.

Luego de la realización de la denuncia, lo fundamental es evitar al máximo la revictimización o victimización secundaria que se define como el daño que experimenta la víctima de un delito como consecuencia de su interacción con el sistema judicial, es la respuesta que da el sistema a una víctima, respuesta que hace de nuevo revivir su papel de víctima. Para evitar caer en esa situación, lo importante es no quedar atrapados en la pelea judicial, en el lenguaje legal y poder continuar hacia la posibilidad de trabajar en la reparación del daño tanto desde el abordaje judicial como desde la intervención psicológica.

La intervención judicial es de vital importancia para poder trabajar de manera eficaz con fa-

milias que funcionan habitualmente según pautas de minimización, racionalización y negación de los actos abusivos. La utilidad de la denuncia reside en primer lugar en la posibilidad de quebrar la situación de secreto y ocultamiento en que ocurren los abusos sexuales hacia los NNyA. Determina que una situación que algunos integrantes de la familia quisieran mantener en secreto, se haga pública y obliga a la sociedad, representada por el Poder Judicial a tomar medidas que garanticen la seguridad de los ciudadanos más vulnerables, nuestros niños, niñas y adolescentes que también son sujetos de derechos.

De esta manera, la denuncia ofrece una posibilidad de reparación del trauma sexual que los NNyA han sufrido. Si bien el recorrido en la instancia judicial se trata de un proceso sumamente doloroso y en cierto sentido complicado ya que, con frecuencia no avanza de manera lineal ni en los tiempos que la víctima y la familia espera o necesita, es un elemento más para que los niños, niñas y adolescentes víctimas puedan iniciar el proceso de elabo-

ración del duelo por aspectos de la niñez perdida y la reparación de las situaciones traumáticas sufridas.

Luego de la denuncia, y con el acompañamiento familiar que el NNyA necesita para sentirse contenido, se puede decir que lo traumático continúa presente, pero la experiencia reparatoria de esas vivencias estaría en proceso.

Para finalizar, pongo en consideración la importancia de que los peritos psicólogos que intervenimos en el Poder Judicial luego de la denuncia de abuso sexual a un NNyA, como profesionales de la salud mental, debemos considerar su bienestar, su seguridad y su protección en la medida que son sujetos de derecho, en formación, en desarrollo, son dependientes y conforman una población vulnerable. Por ello, resulta un imperativo ético proveerles un trato digno, cuidadoso, atento y acorde a la situación de victimización sufrida, aspectos que favorecen junto a la denuncia la elaboración y reparación del trauma.

Bibliografía

- Berlinerblau, V. (2011). "Artículo: Abuso sexual infantil. Aspectos forenses-roles y responsabilidades del sistema penal. Buenos Aires. Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Bleichmar, S. (2009). Inteligencia y simbolización. Buenos Aires. Ed. Paidós.
- Boscato, A.; Ortalli, I y Sobrero, D. (2014). "Abuso Sexual Infantil. Herramientas para el peritaje psicológico". Ediciones Com. Buenos Aires.
- Calvi, B. (2006). "Abuso sexual en la infancia: efectos psíquicos". Buenos Aires. Lugar Editorial.
- Cao Gene, M. (2007). "Abusos, excesos, violencias y maltratos contra niños: intervenciones en lo real". Buenos Aires. Ed. Fundación San Javier.
- Cao Gene, M. (2017). "La capacidad para recordar". Buenos Aires.
- Cao Gene, M. (2008). "Los nombres de la niñez abusada: incesto, prostitución, abandono y filicidio". Buenos Aires. Ed. Fundación San Javier.
- Código Procesal Penal de la Nación. (2004). "Ley 25852". Buenos Aires.
- Formini, M. (2013). "Abuso sexual infantil en la organización familiar. Un desafío para el sistema de la justicia penal". Trabajo de postgrado. Villa María.
- Formini, M. (2018). "La intervención del psicólogo en la entrevista de declaración testimonial a niños, niñas y adolescentes en el ámbito judicial". Trabajo de postgrado. Villa María.
- Garaventa, J. (2017). "Abuso sexual en la infancia. Abordaje desde el dispositivo de Cámara Gesell". Buenos Aires.
- Garaventa, J. (2013). "Abusos sexuales y violencia contra la niñez. Herramientas de detección, diagnóstico e intervención". Villa María.
- García Pablos, A. (1993). "Introducción y Teorías de la Criminalidad. El Redescu-
- brimiento de la Víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño". España. Ed. Espasa.
- Intebi, I. (1998). "Abuso sexual infantil en las mejores familias". Buenos Aires. Ed. Granica.
- Intebi, I. (2011). "Proteger, Reparar, Penalizar". Evaluación de las sospechas de abuso sexual infantil. Buenos Aires. Ed. Granica.
- Janin, B. (2019). "El sufrimiento psíquico en los niños. Psicopatología infantil y constitución subjetiva". Buenos Aires. Noveduc.
- Malacrea, M. (2000). "Trauma y reparación. El tratamiento del abuso sexual en la infancia". Buenos Aires. Ed. Paidós.
- Poletti, I. (2017). "El respeto por el niño y su relato en Cámara Gesell". Buenos Aires.
- Rosanzky, C. (2017). "Abuso sexual en la infancia. Abordaje desde el dispositivo de Cámara Gesell". Buenos Aires.
- Unicef. (2016). "Convención Internacional sobre los derechos del niño". Argentina. Nuevo Siglo.
- Unicef. (2016). "Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes. Una guía para tomar acciones y proteger sus derechos". https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org/argentina/files/2018-04/proteccion-AbusoSexual_contra_NNyA-2016.pdf.
- Unicef. (2015). "Guía de Buenas Prácticas para el abordaje de niños/as, adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos". Argentina.
- Volnovich, J. (2008). "Abuso sexual en la infancia 3: la revictimización". Buenos Aires. Lumen Editorial.

Un caso: Amalia y el camino a la reparación

Amalia tiene doce años. Fue víctima de abuso sexual por parte de un miembro significativo de su familia.

Convivió con su madre, su padrastro y sus dos hermanos menores de 10 y 5 años. No conoce a su padre biológico. Desde chiquita, la crió su padrastro, el progenitor de sus hermanos, quien la reconoció legalmente y cumplió la función paterna durante la convivencia de la niña con la familia.

En ocasión en que Amalia fue de paseo a la casa de su tía materna, ésta observó en ella un estado físico, emocional y aspectos conductuales que le resultaron extraños, los cuales no eran acordes para su edad cronológica y etapa evolutiva. Manifestaba enuresis, crisis de nervios y llanto sin motivo aparente, desarrreglo personal, descuido en el aseo y en la ropa, cambios corporales, emocionales y conductuales como bajo peso, se mostraba atemorizada, desorganizada en los hábitos alimenticios (se despertaba por la noche y comía por la madrugada). Actuaba temerosa ante las figuras masculinas. En reiteradas oportunidades manifestó de que no quería retornar a la casa de su progenitora, considerando la niña la convivencia con su tía un ámbito contenedor.

Ante esta situación, la tía que pudo mirar más profundamente a Amalia y no solo percibirla como una adolescente rebelde e inestable, la invitó a conversar sobre su negativa a retornar a la casa de su madre. En ese momento la niña pudo relatar las vivencias de abuso sexual sufridas.

La progenitora no pudo ser una figura contenedora para Amalia, no pudo posicionarse en un rol protector para su hija, por lo que ésta necesitó recurrir a otro miembro de la familia para ser escuchada en su padecimiento. Es así que, frente a la aparición de señales de una experiencia traumática de índole sexual, se hizo presente la falta de credibilidad de la madre, quien no pudo posicionarse del lado de su hija, desacreditó sus dichos, adoptó una postura defensiva hacia el agresor, comportamientos que dejaron a la niña expuesta a una situación de soledad, abandono, desamparo y desprotección.

Posteriormente, a la develación del abuso, la tía de Amalia realizó la denuncia en la Sede Judicial a quien el Juzgado le otorga la guarda provisoria y la Fiscalía actuante ordena la realización de la entrevista de declaración testimonial, en Cámara Gesell a la niña.

Amalia llegó a la institución judicial acompañada por su tía. La fractura en los vínculos invadió a la organización familiar. No existe un perfil único de la madre de las víctimas. Están aquellas que creen desde un primer momento en sus hijos y los protegen; las que comienzan a protegerlos desde un tiempo después de enterarse; las que sospechan pero no se atreven a reconocerlo; las que saben pero no se dan por enteradas; las que creen y quieren proteger a sus hijos, pero no pueden separarse de los ofensores; las que prefieren pagar con sus hijas el costo de vivir en una familia aparentemente normal; las que participan en el abuso; las que no pueden dejar de mentirse a sí mismas. No se pudo conocer qué le sucedió o qué sintió la madre de Amalia cuando conoció la situación de abuso que sufría su hija. Si queda claro que no pudo protegerla ni defenderla.

Los días que siguieron a la fractura del secreto familiar representaron un periodo de alta vulnerabilidad para Amalia y su tía que creyó en sus dichos. La niña se vio sumergida en sus propias crisis emocionales ante los cambios bruscos e impredecibles que produjo en su vida y en la situación familiar la revelación del abuso.

Es así que llegó a la entrevista de declaración testimonial habiendo perdido el contacto con sus hermanos menores, con quienes jugaba, a quienes cuidaba y protegía; con su madre quien había sido el referente afectivo, a pesar de sus dificultades para poder mirarla y escucharla en cuanto a las situaciones de victimización sufridas; y la soledad por la falta de una figura paterna protectora, que pudiera cumplir la función de crianza y cuidado, el sentimiento de culpa por el aislamiento que sufrió, tanto ella como su tía, del grupo familiar.

Al ingresar a la sala de entrevista se mostro tímida, inhibida, angustiada. Encontré a una niña insegura, atemorizada y desconcertada, en la medida que desconocía la situación a la que iba a encontrarse expuesta. Cabe aclarar que la situación de abuso sufrida dejó una huella inscripta en un doble aspecto negativo: su quiebre subjetivo de ser niña en la medida que es disruptiva, prematura y afecta la psicosexualidad en formación; y la ruptura de una red de cuidado que se creía garantizada por su condición de indefensión.

Es así que en la fase inicial de la entrevista se trabajó para

que Amalia pudiera calmar su ansiedad, tendiendo a construir un vínculo de cierta confianza y entendimiento mutuo. Desde mi rol de entrevistadora me presenté con nombre y apellido, mi profesión y la función que desempeño en la institución. Explicité a la niña las condiciones en las que se realizaría la entrevista, los aspectos formales -objetivos y motivos- de la misma.

En un comienzo se habló sobre temas neutros (no vinculado a la investigación de los hechos) referidos a sus datos personales y el desarrollo de su cotidianidad: escolaridad, socialización, grupo de convivencia.

El hecho de que Amalia ya no vivía en el hogar familiar a causa de los hechos abusivos sufridos, dio pie para pasar a la segunda fase de la entrevista de inicio y apoyo del relato. En ese momento, Amalia bajó su tono de voz, comenzó un relato ahogado en lágrimas y angustia, con frases entrecortadas, concretas -y algo desordenadas-, respecto de las vivencias de abuso sexual sufridas. Donde recuerdos intrusivos, generadores de malestar emocional, invadían sistemáticamente sus pensamientos.

Respetando sus tiempos Amalia pudo relatar libremente los hechos denunciados, aportando detalles explícitos de conductas sexuales de diversa naturaleza. Surgieron descripciones de los hechos con ubicación de lo sucedido, en tiempo y espacio específicos, que implicaban una invasión a su intimidad corporal. Refirió sobre aspectos relacionados al secreto, las consecuencias para la familia si rompía el silencio, que resultaban ser amenazas concretas de daño físico hacia ella y las personas queridas. Relato sumido en la angustia pero con gran precisión.

Adentrando, en la tercera fase de la entrevista, donde resultaba necesario focalizar ciertos aspectos de su relato, se trabajó con preguntas un poco más específicas, con la finalidad de explorar mayores detalles, que se consideraron necesarias para la investigación. Las cuales fueron, previamente acordadas con los funcionarios judiciales y adaptadas a la etapa

evolutiva de la niña, su nivel cognitivo, el contexto sociocultural del cual proviene y su estado emocional. Fue en este momento de la entrevista en que el clima emocional se puso más tenso. Amalia mostró un rechazo llamativo y ofrecía mayor resistencia, evitando el tema. Se profundizó su retraimiento, su distracción, los intentos de desviar la conversación, evitar y seleccionar la escucha de determinadas preguntas. Lo que indicaba un aspecto conflictivo para ella. Se hicieron notoriamente visibles los sentimientos de vergüenza y temor. Observé un nivel de fatiga emocional en Amalia, que representaba un significativo malestar, siendo el llanto incontenible y constante, una demostración de ello.

De esta manera, teniendo en cuenta el objetivo de lograr la protección y el bienestar de la niña, respetar su dignidad, resguardar su bienestar psicofísico, su intimidad -a la vez que conociendo los indicadores psicológicos del trauma, los signos y síntomas, sus manifestaciones conductuales, las características personales de los niños que sufrieron una victimización sexual, teniendo en cuenta, a su vez, que el objetivo de dicha entrevista es evitar en la mayor medida posible la re victimización- consideré oportuno avanzar hacia la etapa de cierre de la misma.

Se observó mayor tranquilidad en Amalia cuando pudo conocer que entramos en la etapa final de la intervención. Advertí en su expresión, su rostro, su voz, sus actitudes corporales una impresión de alivio; a la vez que de tristeza e incertidumbre. Puedo decir que lo traumático continúa presente, pero la experiencia reparatoria de esas vivencias estaría llegando.

De esta manera, puedo concluir que la denuncia judicial surge como un modo de poner límites a las situaciones de abuso sexual. Además, que favorece una posibilidad de reparación del daño que las mismas provocan en las víctimas. Resultando la intervención judicial una instancia fundamental para el abordaje de esta problemática, donde el profesional psicólogo cumple un rol significativo.

*estas flores se abrirán en tu sueño, sabrás
entonces de su color*

*y recordarás
su
perfume*

Amparos y Desamparos: ficciones judiciales



El origen

Autor: Ignacio Dalmases (@capitandrago). **Médico Psiquiatra**
Ilustraciones: Andrea Zuliani. **Psicóloga. Empleada del Poder Judicial. Empleado del Poder Judicial.**

Capítulo 1: “1872: érase una vez La Docta”

Ahhhh ¡los sauces balanceándose sobre el río Suquía! sus sombras oscilantes dibujan fantasmas de leyenda en el muro del calicanto. Una balsa, a modo de góndola, transporta gente por su cauce. En el puente se desarrolla lo que no es de aquí ni de allá: lo ajeno, que podría ser propio alguna vez. En esa Córdoba de la Nueva Andalucía, transeúntes y comerciantes copulan paseando sus miserias, incluso las que no se ven, y permanecen invisibles al desprevenido.

Junto al puente, también se erige un atractivo escenario, el desolado banquillo que espera por su ocupante: en pocos días Don Zenón La Rosa será ejecutado allí para que el pretendido equilibrio social vuelva a restablecerse.

¿Será acaso que lo bello del paisaje natural, el contraste de modernidad que no logra ocultar, aún, la arquitectura colonial, el cálido otoño ciudadano y la gran separación, entre la Doctoral y el Abrojal, que el puente se encarga de mantener, sea el lugar perfecto para nacer y, hasta morir?



Disfrutá de la historia
completamente ilustrada
escaneando el Código QR

Capítulo 2 “1850: Pulpería Los Paraísos, El Abrojal”

Zenón La Rosa decidió, finalmente, poner todos sus ahorros en un comercio: una pulpería. Había aprendido entre tantas cosas, en su paso por el Colegio Monserrat, que los jóvenes, caballeros y hasta trabajadores de la época, necesariamente, tenían una vía final común antes de llegar a sus moradas: el paso por una pulpería. Allí se socializaba, se probaba la hombría, se conversaba o simplemente se generaba un clima de relajación antes del encuentro con su amada. Zenón era oriundo del Abrojal pero su padre, jefe de maestranza en el Colegio de Monserrat, tenía previsto para él un puesto de trabajo, y una vida de entero transcurrir en La Doctoral.

Sin embargo Zenón, que jugaba a desconocer las ambiciones sociales de su padre, fantaseaba con su amada Leonor cada vez que escuchaba opiniones políticas sobre el gobernador Manuel López y las amistades conspirativas con Rosas o

el peligro inminente que generaba la creciente personalidad de Urquiza.

Leonor trabajaba en el puente sobre el Calicanto, su padre recitaba o cantaba, además, a sus transportados en la balsa sobre el río. La virginal belleza de Leonor despertaba, por sí sola, el interés por las flores nativas o especias que intentaba vender. Su madre cocinaba, o lavaba, más allá sobre el río, para afuera. Así y todo apenas les alcanzaba para subsistir.

Entre tanto, Zenón La Rosa, encendido de amor, y desafiando la decisión paterna, encaró sus emociones con hidalguía. Habiéndose percatado de los ofrecimientos canallescos que pretendían a su Leonor como prostituta decidió desposarse con ella y fundar, casi en el mismo acto, su comercio: sobre el alto, y a muy poca distancia del puente, en una zona arbolada, en el corazón del Abrojal abrió sus puertas “Los Paraísos”. La pulpería, rápidamente encumbrada, recibía a las gentes tanto del Abrojal como de la



Doctoral y, aunque estas últimas llegaban encapuchadas o con el rostro cubierto, todos venían a beber las mejores cañas, grapas o ajenjos que conseguía Zenón; incluso el Capitán Cemita, autoridad militar que regulaba el juego clandestino,

la prostitución y tenía a mal traer a los malhechores de la zona, no se privaba, ni una sola noche, de ir allí y ser atendido, personalmente, por la bella Leonor, bajo la suspicaz e inquieta mirada de Zenón.

Capítulo 3: “La silla vacía”

En aquella época, de tiempos de guerras civiles y gobiernos dictatoriales, la hambruna en Córdoba se había multiplicado y con ella la violencia social que se manifestaba en hurtos y arrebatos en la vía pública, aprovechando el escaso alumbrado de farolitos a gas de carburo de calcio. Zenón, hábil comerciante, temiendo por la estabilidad de Los Paraísos, gozaba, utilitariamente, de la presencia del Capitán Cemita en su local, alentando, a pesar de su mala espina, a que Leonor le atendiera cada noche. Quizá a Zenón no

le importara que el prestigioso Capitán se haya criado en el mismo espacio barrial que Leonor y que, según los murmullos vecinales, durante la adolescencia hubieran sido novios.

Córdoba estaba azotada por delincuentes y oportunistas que aprovechando el desconcierto social y el temor de una sociedad atravesada por un férreo catolicismo, se caracterizaban de esotéricos personajes que engrosaban las leyendas de la zona. Justamente varios jóvenes tenían a mal traer a los transeúntes del Abrojal disfrazados de la horrible Pelada de la Cañada. Pues bien, aque-



lla oscura noche, el Capitán, siguiendo su instinto detectivesco y el certero dato de un soplón, se encontró de frente con la supuesta pelada de la cañada. Conmocionado, Cemita, en un traspié durante la lucha, es derribado y golpea su cabeza contra una piedra siendo trasladado, inconsciente, al hospital San Roque. Nada se supo de ello en Los Paraísos y Leonor se pasó suspirando, con el trapo al hombro, cada una de las tantas veces que pasó por la silla que solía ocupar Adalberto Cemita. Pronto Zenón, nervioso por la ausencia del Capitán y, sobretodo, por su notorio efecto en el rostro de su esposa descargó su enojo sobre la frágil humanidad de ella culpándola de

haber roto, en su distracción, uno de los copones del bar. Inmediatamente, ante la mirada sorpresiva de los últimos parroquianos y sin autoridad que regule semejante acto de cobardía, Zenón imploró, de rodillas, el perdón de su Leonor. Entre llantos, a todo galope, logró dejarla en la portería del Hospital San Roque donde un grupo de adustas hermanas de la caridad recibieron el cuerpo desfallecido de Leonor; al mismo tiempo que con un claro ademán alejaron al agresor. Al día siguiente, menuda sorpresa se llevaría el Capitán Cemita al encontrar, en la cama del hospital, a su amada Leonor que, al estrechar las manos entre las suyas, balbuceó su nombre.



Capítulo 4: “1853. La parición.”

Durante 15 días estuvieron Leonor y el Capitán alojados en el hospital. Las hermanas de caridad viendo que la mutua compañía aceleraba la recuperación, les habían improvisado, en la que oficiaba de sala de partos, una sencilla pero cálida

habitación que Adalberto decoraba a diario con flores naturales del jardín nosocomial. Día a día Leonor cuidó de Cemita y él de ella; vivieron allí momentos de imperturbable felicidad. Zenón tenía prohibida la entrada.

Luego del alta hospitalaria el mundo se le volvió

extraño a la pareja. Se había concluido de redactar la Constitución Nacional y, con ella supuestamente, se abolía la esclavitud. El capitán de vuelta a restablecer el orden social y Leonor, trajo al hombro, a servir las mesas de Los Paraísos. Zenón, muy delgado, consumido por la culpa, esperó a su Leonor con el mejor de sus trajes, había mandado traer flores y tanto la casa, como la pulpería, brillaban y olían a lavandas. Zenón, no pudo mirarla a los ojos y, quizá por ello, no se percató de la distancia que su esposa colocó entre ambos. Los días siguieron su curso, inexorablemente y la fantasía de Leonor, de ser golpeada, nuevamente, con la finalidad de un nuevo encuentro hospitalario con el capitán se fue apagando con el tiempo. Mientras su vientre crecía día a día. Sí ¡estaba embarazada!

Esa misma noche, al saberlo Zenón, hubo fiesta en El Abrojal: desde Los Paraísos se servía la bebida pero las gentes se apostaban hasta el calicanto, bajo los árboles y al rasguído de la guitarra del padre de Leonor todos bailaban y cantaban alegremente. La pronta llegada de un heredero tenía a Zenón muy contento, la vez que ocupado, pues la pulpería daba, cada vez, mayores réditos. Se aproximaba el verano y Leonor ya no podía con su cuerpo, la casa y el trabajo; consiguió, entonces, una joven vecina que ayudara a su marido.

La mañana del 8 de diciembre de 1853 la futura mamá comenzó con contracciones y luego de un grito de dolor no correspondido se percató que Zenón se había ido, con la muchacha, a proveerse de bebidas para la pulpería. Los vecinos desesperados buscaban a la matrona. Cemita, que curiosamente patrullaba la zona, fue alertado y cargó a Leonor transportándola al mismo hospital San

Roque. Las hermanas recibieron felices a la pareja y en la misma habitación convertida, ahora, en sala de partos, se dio a luz a Oliverio La Rosa, un minúsculo bebé, en apariencia sano, que insuflaba sus pulmones, ávidamente, con el perfume floral del recinto. Horas después, Zenón logró entrar esquivando las miradas intimidantes de la hermana superior.

Oliverio creció en el barrio, iba a la escuela por las mañanas y, por las tardes, jugaba a patrullar la zona o creaba rimas en eternos soliloquios. Por las noches caía rendido, durmiéndose en su propia silla, cerca de la barra, en la pulpería. Le decían cabrito pues andaba libre, cantando y mostrando su sonrisa, entre pequeños saltos de júbilo, a todo el que cruzara su camino. Al cumplir 15 años, sus padres, como acostumbraban, hicieron gran fiesta popular y su abuelo materno, el balsero, le regaló su objeto máspreciado: una guitarra de un luthier santiagueño. Un agradecido tripulante, doctor en derecho, que de paso por la Universidad Nacional de Córdoba, tomó la balsa cada mañana, al escuchar las dotes artísticas de su dueño, cantor, le obsequió la guitarra.

Inevitablemente las diferencias entre Oliverio y Zenón se hicieron cada vez más profundas, aquel con su espíritu libre, descreído de los preceptos religiosos, sostenido por los principios filosóficos que el profesor Cuernavaca transmitía en sus clases monserratenses, interesado en encuentros culturales donde la música jugaba un papel estelar. Su padre, en cambio, lo pasaba pensando en la economía hogareña, la política ciudadana y la prosperidad de su negocio que le insumía, cada vez, mayor dedicación.

Capítulo 5: “08 de marzo de 1872: la fíbula Omega”

Oliverio es, ya, un hombre. En El Abrojal lo quieren y respetan: presta ayuda a los necesitados, sin dádivas ni paternaes defensas sino con su propia palabra, de aliento, con su claridad perceptiva de profundas reflexiones. Su compañía mayúscula

ante las situaciones más adversas, con su permanente lealtad y generosa simpleza. A los niños da clases, a los enamorados escribe versos, a los músicos acompaña con su guitarra y a los atorados destraba con su agudo ingenio. Siempre de buen humor bailaba con los espantapájaros, que él mismo diseñaba para la quinta de su madre, mientras les cantaba que en la masmédula de su interior les



nacía el espíritu danzante que a él contagiaban. Sus canciones se nutrían de temática de actualidad, disturbios sociales, desequilibrios políticos y, por supuesto, actos de desamor que venían en tropilla buscando una metafórica salida. En el barrio se hablaba sobre su futuro promisorio: político, filósofo oracular, docente comprometido o, simplemente, un apasionado músico. Fue entonces, por esos tiempos, cuando los rumores vecinales se hicieron cada vez más audibles: se pensaba que Oliverio no podía ser hijo de aquel simple comerciante cegado por sus aspiraciones económicas. Oliverio, decidido por aquel interrogante, enfrentó a Zenón y preguntó sobre su filiación. Discutieron.

En la pulpería había un fusil pues desde que Cemita ya no custodiaba Los Paraísos, su dueño se armó con el fin de ahuyentar a posibles malhechores. En estado crítico, padre e hijo se provocaron, se insultaron y se golpearon. Eran allí dos pichones mal heridos acaso por la misma mujer que cambiaba de rostro cada noche, al desnudarse. No entendían qué les sucedía, estaban cegados, y ni siquiera veían la sangre, de diferente color, que el piso de tierra

firme absorbía. Todos salieron de sus casas, todos consternados, todos sin saber qué hacer, al mismo tiempo. Zenón tomó el fusil y salió en busca de Leonor, Oliverio también lo hizo, por otro camino, y creyó verla bajo la tenue luz de una farola, -“¿*Madre?*” dijo. La señora, de largo vestido y capucha, permanecía impávida, de espaldas a él. El caballero que estaba junto a ella, de vestimenta militar, dejó caer el objeto que se disputaban, o compartían, y ante el presuroso paso del jadeante Oliverio, salió río arriba. La extraña mujer huyó hacia el alto. El joven, confundido, presa de la curiosidad y el cansancio, cayó de rodillas y, tomando el objeto, con fuerza, se quedó, solo, mirándolo fijamente.

Recién al rato pudo entender que se trataba de un prendedor, una fibula omega de la antigua cultura celta que simbolizaba una serpiente y, al invertirla, dejaba ver dos iniciales “C D”. Oliverio había recuperado el aliento, y la cordura, cuando, al levantarse, el ruido sordo y persistente de un fusil lo alertó. -“*Noooooo,*” dijo, y luego de aferrar el prendedor a su chaqueta comenzó a correr hacia la pulpería.

Capítulo Final

Ese lunes, 29 de abril de 1872, pocos en Córdoba pudieron sustraerse al evento: la ejecución del comerciante Zenón La Rosa.

“El acento compasivo de una gran parte de la sociedad que pidió por la vida del reo, no fue oído por quien tenía la facultad de indultarle, el gobernador Antonio Álvarez. Entonces, el infortunado La Rosa, hombre de bien pero perturbado y perdido por la fatalidad, subió al cadalso por un delito pasional”.

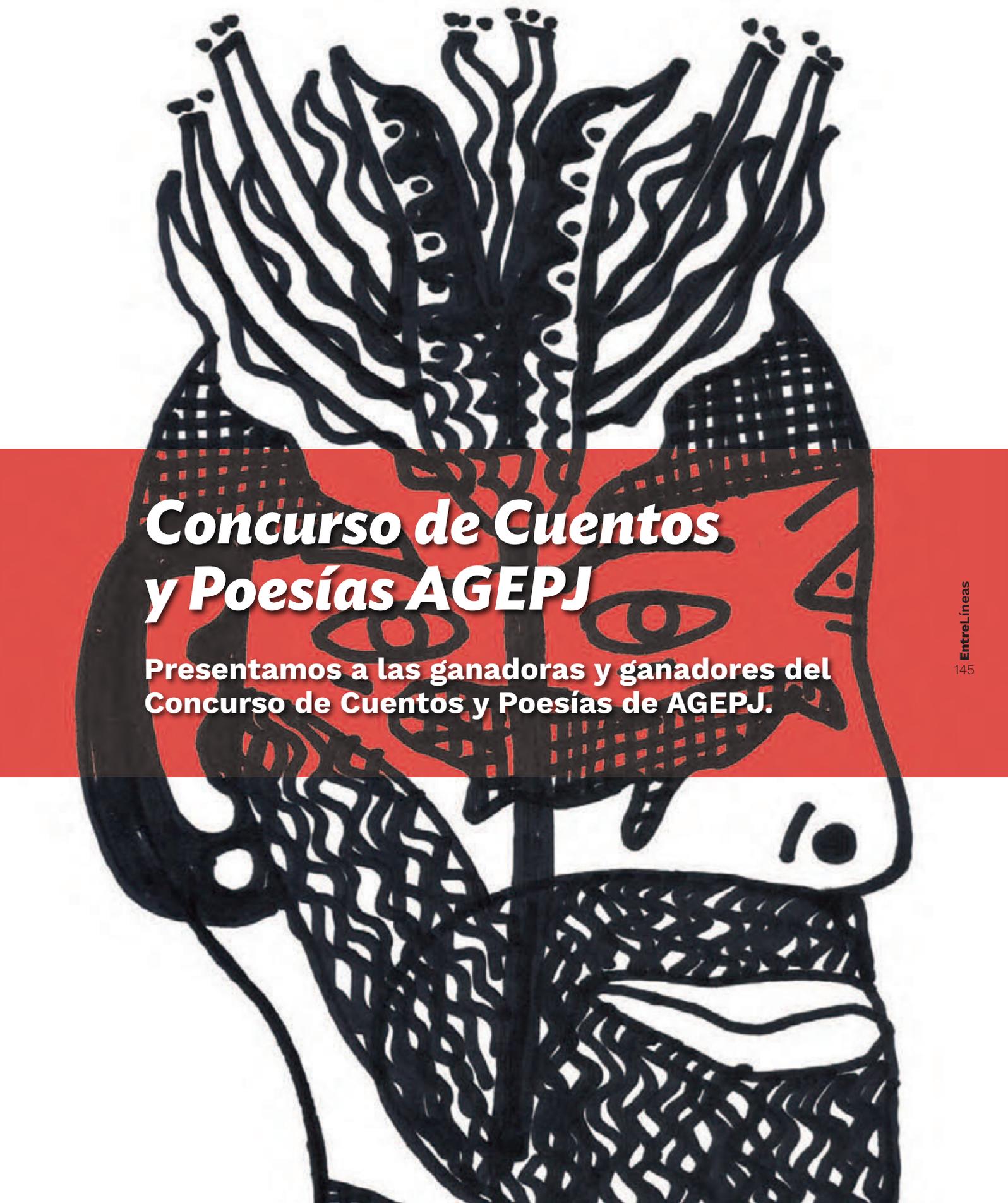
La familia de Leonor Drago nunca perdonaría ese ataque homicida de celos, a Zenón.

“A la hora señalada, el jefe de las fuerzas da cumplimiento a la sentencia: el reo, asegurado y escoltado por ocho soldados, al mando del capitán Cemita, es conducido al banquillo. El pelotón, encargado de la ejecución, apostado en dos filas y con las armas preparadas se aproxima a seis

pasos. El Capitán Cemita levanta el brazo, a cuya señal apuntan su fusil al pecho de Zenón y, al bajarlo, hacen fuego. Con la espalda contra el viejo Calicanto, a las 11.20 de la mañana del 29 de abril de 1872, Zenón la Rosa recibió la descarga mortal del pelotón de fusilamiento. Pero la insegura descarga no apagó su vida desde el primer instante; el tiro de gracia de Cemita se hizo esperar y, aprovechando su titubeo, Oliverio La Rosa se adelanta y lo atraviesa con su preciada fibula de omega.”

Aún turbado y desencajado, Oliverio La Rosa, hijo de Cemita y de Leonor, se auto nombra CAPITÁN DRAGO y desde entonces, como expresión de amor y dolor, nos trae su música, cada día 29. Por otro lado, y luego de semejante acto, el capitán Cemita, encargado de cumplir la sentencia y a consecuencia de tener que afrontar esta situación terriblemente dramática, sin hijo ni amada y con las culpas sobre la espalda, fue víctima de un derrumbamiento mental, y arrastró una melancólica demencia hasta su muerte.





Concurso de Cuentos y Poesías AGEPJ

**Presentamos a las ganadoras y ganadores del
Concurso de Cuentos y Poesías de AGEPJ.**

Compartimos a continuación las obras premiadas en el concurso de Cuentos y Poesías de AGEPI 2018-2019. Al jurado de la categoría Cuentos lo integraron la Dra. Alicia Loza y el Dr. Jorge L. Carranza. Mientras que del jurado de la categoría Poesía participaron la escritora y tallerista, María Depetris y el poeta y comunicador Pablo Carrizo. A ellos se sumó el Sec. de Prensa, Martín Méndez, como representante del Gremio.

Queremos agradecer a quienes se han tomado el tiempo de mandar su obras literarias, por compartirlas con las y los Judiciales. Y también, destacar el compromiso generoso de las y los jurados que han volcado su experiencia de lectores, escritores y editores para que el concurso y la publicación posterior tengan una lectura atenta, que nos permita lograr una mejor calidad en el resultado creativo.



Categoría Poesías:

- ▶ 1er Premio: María Soledad Orgaz. Pseudónimo: “Hoyuelo”.
- ▶ 2do Premio: Leandro A. Oxandaburu. Pseudónimo: “León”.
- ▶ 3er Premio: Juan Manuel Zarzur. Pseudónimo: “Von Dylan”.
- ▶ 1era Mención: María Fernanda García Gavuzzo. Pseudónimo: “Vita”

Categoría Cuentos:

- ▶ 1er Premio: Julio César Guerini. Pseudónimo: “Tariq”.
- ▶ 2do Premio: Pablo Sebastián Sabas. Pseudónimo: “El Choclo”.
- ▶ 3er Premio: Paola Carolina González. Pseudónimo: “Pao”.
- ▶ 1era Mención: María de los Ángeles Suárez Lobo. Pseudónimo: “La Loba”
- ▶ 2da Mención: Mariano Andrés López. Pseudónimo: “María Font”.
- ▶ 3era Mención: Florencia Daniela Aimar. Pseudónimo: “Franca”.
- ▶ 4ta Mención: Leandro A. Oxandaburu. Pseudónimo: “Jano”.
- ▶ 5ta Mención: Matías Ezequiel Ambrosio. Pseudónimo: “Florentino Sosa”.
- ▶ 6ta Mención: Omar Francisco Hiruela. Pseudónimo: “Francisco de Irvela”



Poesías

MírameMírate

de María Soledad Orgaz. Pseudónimo: "Hoyuelo".

Podés mirarme a los ojos?
Pero no como siempre. Sino profundo.
Qué lindos son los tuyos.
La redondez del iris como punto infinito
en la blancura intensa de sus alrededores.
Ves los míos? No me digas lo que pensás.
Pero, podés verlos?
Podemos desnudarnos la mente?
Y el alma?
No me contestes. Mírate que te miro.
Respóndeme sin palabras.
Mírame...
Dame tu mano. Sentís?
Vos cerrá los ojos, pero no dejes de mirarme.
Podés sentir los latidos?
Podés mirarlos, aún sin visión?
No me respondas.
Te devuelvo tu mano.
Lo ves?
Tantos ratos regalados, torpes, llenos de miedo.
Por no saber mirar. Por no saber detener el
tiempo y hacerlo nuestro en silencio. Entre ojos.
Mírame. Mírate.
Somos el más allá de lo que alcanzamos a ver.

Zenón

de Leandro A. Oxandaburu. Pseudónimo: "León".

Donde termina el barrio
 hay un inmenso descampado,
ahí se hizo su rancho el Zenón
 de esto hacía más de quince años.
Vivía solo acompañado de su pobreza,
 trabajaba en un cortadero de ladrillo,
no tenía amigos, ni vecinos,
 cuentan que años atrás tenía una novia,
pero el alcohol se la corrió,
 solo le quedaba un cusco negro y flaco.
Cuando a la tarde salía a matear
 le hablaba, vaya a saber qué le decía.
Cena temprano, hoy hígado con cebolla,
 regado con su tinto, puro y de caja.
A las cinco de la mañana con tres mates amargos,
 arrancaba a paso firme hacia el trabajo.
Trabajo duro, insalubre, mal pago,
 el Zenón nunca supo lo que es protestar.
Implacable el tiempo fue pasando
 ya su paso dejó de ser firme y negro su cabello.
Pero como cada mañana, temprano,
 con su bolso ajado, marchaba al cortadero.
Una de las tantas historias de vida...
 historias que se pierden en el anonimato.

Caminos

Cuando salgas de tu casa
 levanta tus ojos hacia el cielo.
Cuando pases por una plaza
 mira los árboles, huele el perfume de las flores,
Cuando pases por una escuela
 mira a los niños, son nuestro futuro.
Cuando pases por una marcha
 mira el rostro de los que marchan
y vas a ver tu rostro; el mío;
 y el de todos los que están cansados
de las injusticias, de la falta de trabajo,
 del hambre y de la miseria.
Cuando vuelvas a tu casa
 besa a tu mujer y a tus hijos.
Ellos son tu sostén,
 son los que te darán la fuerza
 para afrontar otro día complejo.
También piensa
 que nada es para siempre.



“El sentido del viento”

de Juan Manuel Zarzur. Pseudónimo: “Von Dylan”.

AJUAR

Me remuerde
la sindicatura
de libertario,
logía ante la cual
escuché
estas melodías y libros,
donde no aparece
resquicio de vida
Y por la hendija
convergen las
primeras mujeres
que trocaron tu
vida por arte
Volvió el hambre
abyecto,
desenvainando sus
cónclaves,
esnifando viruta vieja
El suelo está herido
por el baile
de pies desnudos
con vista dilecta
Ser pájaro
que cae del agua
al cielo
y mira al ventanal,
tejido por un tiempo
al que nadie retorna
Alguien,
un termómetro;
luces
y una galleta
con tres peines
que amortajen la tierra,
carraspeándola,
hasta volverla senil

DISLEXIA

Uno no pasa dos veces
por el mismo puente;
uno no,
dos pasa
uno mismo no dos;
puente dos mismo
uno dos puente,
por el mismo
pasa dos por el;
uno por dos no;
mismo dos
puente;
uno mismo no
puente dos por
pasa;
dos mismo puente;
por mismo
puente uno pasa;
pasa uno dos
puente,
mismo puente
uno no

POLÍTICA

Afligido; por el;
estigma; / cardiovascular;
de la; coyuntura;
cosa; compleja; en;
tiempos; de;
obsecuencia altruista;
sindicaste a; la;
ortodoxia;
escupiendo retazos;
de monjas; venidas; a menos;
buscando moral;
que respalde; tu; cinismo;
desde; un imperio; procaz;
cavilando; en sexo estéril;
con el propósito;
de subir a; un escenario;
sin rutina
Les sigo aguardando;
con un fierro;
en la boca;
obturando cualquier;
índole de;
remordimiento;
con el alcohol; volcado;
en un catre;
sin crías
Recuesta el cuello;
ladeado;
perro; que no;
conoce de silogismos;
más que él;
refractado por;
canciones sin eco;
predestinado a una calle;
que dionisíaca;
se le asfixia;
para el progreso;
de la humanidad

Cuentos

Horizonte

de Julio César Guerini. Pseudónimo: "Tariq".



De repente se me vino esa frase que escuché en Buenos Aires, al pasar, entre dos viejitos mientras viajaba -creo- en el Subte D. Quedábamos tan apretados, que podía escuchar las conversaciones de los demás, pero a pesar del tumulto, hubo una frase que se destacó de entre el bullicio. Ella le decía que la verdad de las cosas era como el horizonte. Intenté dejarla pasar como a tantas otras frases que había escuchado ese día. Al tiempo, ya de regreso en Córdoba, leí un grafiti que decía que la utopía era como el horizonte. Y me resonó como una bandeja de acero inoxidable que cae al suelo.

Unos años después, cuando me despertó el teléfono a la una de la madrugada, no imaginé que esa noche, iba a cobrar significado aquella frase y aquel grafiti. Estaba durmiendo boca abajo, mirando hacia la pared. En ese trance onírico, miré la pantalla y atendí, tratando de poner la voz más natural y neutral que pude, intentando en vano disimular que dormía.

-¿Hola? dije previo a carraspear dos veces para aclarar la voz. -Doctor, disculpe que lo despierte. Hay un Femicidio en el interior, a unos 120 Km. Tenemos que salir ya porque el fiscal está en el lugar. -No estaba durmiendo, no te preocupes le contesté mintiendo innecesariamente, sabiendo que no me creería. -Armo el equipo y salimos.

Me levanté, me senté en la cama, miré fijo el suelo, busqué los borceguís negros y me los puse sin ajustar los cordones, notando en la penumbra unas manchas de sangre seca, brillante, sobre la punta y los laterales. Eran de algunos de los cadáveres que había trabajado durante el día. Quizás era del viejo que se había matado en un accidente o del pibe que se había pegado un tiro en la boca a la mañana. No lo recordaba. Y tampoco importaba. Pero ese simple pensamiento me llevó a recordar cómo durante los últimos años había naturalizado la muerte. El problema en verdad no era naturalizar la muerte, sino la muerte violenta. Me paré, estiré las piernas, los brazos, sacudí lentamente la cabeza hacia los costados y la columna cervical crujió un poco. Como siempre. Como las maderas del techo crujen con los cambios de temperatura. Una vez en el baño, me miré al espejo. El pelo desordenado, sucio, revuelto. Ojeras hasta el piso. La remera arrugada. La piel grasosa. El espejo me devolvía el reflejo de la versión tercermundista de la serie CSI. Pero esto no era como en las series o películas, en donde los criminalistas

trabajan con cadáveres impolutos. Ahí no se perciben los olores hediondos de la muerte. No te penetra por los poros la presión del fiscal, con la mirada clavada en tu nuca, esperando que resuelvas el caso. Ni la angustia del dolor de la familia de la víctima. Ni se te impregna el olor a sangre fresca que salió de una herida y, poco a poco, se coagula en el suelo como si estuviese en la bandeja de una carnicería. No te hace apretar los dientes el olor nauseabundo de un cuerpo podrido, en descomposición, mientras los gusanos lo desintegran en un festín caníbal. Acostumbrado a estas escenas, salí a trabajar en ese hecho posiblemente mediático al otro día. Detallar las 27 puñaladas, número que se convertiría en titular de diarios y noticieros: “Otro Femicidio: La mató de 27 puñaladas”. Como si por número de lesiones, hiciera que la víctima estuviese más muerta aún. Con una sola puñalada también es Femicidio, pero no vende tanto en los medios, ni en la Justicia. Llegamos al lugar con el preámbulo de siempre. Varios móviles policiales, vecinos, amigos, chusmas, metidos, periodistas (aunque los tres últimos son lo mismo), alguno que otro sacando fotos o filmando con sus celulares. La misma civilización del espectáculo de siempre, en la cual el análisis de los hechos tiene la profundidad de un charco. Sólo interesa lo que se ve, lo que impacta visualmente (sea real o falso), lo que la gente desde el discurso de testa, pero de su interior desea ver. Un asco.

Pasamos por debajo el cordón criminalístico, ingresé a la vivienda y la vi. En el momento inmediato de ingresar a la escena del crimen, una fuerza que no puedo explicar racionalmente, me detuvo como si se interpusiera una mampara de vidrio. Me quedé parado, analizando críticamente con ojos criminalísticos cada detalle de la escena, sin parpadear. Vi el cadáver de ella, boca arriba con los ojos abiertos. Cuchillos tirados en el suelo. Un charco de sangre, improntas de manos ensangrentadas sobre la mesa, sobre la cocina, sobre las paredes. Marcas de arrastre. Los ojos empezaron a arder, como si una nube de humo me entrara por la esclerótica. Ardieron hasta que no aguanté y los párpados se unieron. La primera imagen que la mente me trajo durante los flashes del parpadeo, fue la de esa chica muerta, parada con un bebe en el brazo izquierdo y una cuchilla en la mano derecha, amenazándolo. Parpadeé rápido y varias veces intentando borrar esa imagen sin sentido. Escuchaba un murmullo de fondo, de mis compañeros de trabajo, como se escuchan las conversaciones apagadas en un velorio.

Una mano en mi hombro derecho me trajo a la realidad otra vez - *¿Estás bien Doc?* -me preguntó el fotógrafo. -*Sí, sí, todo bien* -me apuré a responder, con tal de no dar explicaciones- e ingresamos sin más al departamento. A los pocos segundos, nos quedamos todos helados. El llanto de un bebé irrumpió en la escena.

Comenzamos a mirarnos a los ojos, como tratando de comprobar que todos habíamos escuchado lo mismo y, a su vez, esperando que no. Tensa calma, dos sollozos y de nuevo el llanto. Salí disparado como un perro de caza siguiendo un rastro de su presa. El sonido parecía venir del baño. Abrí la puerta con extremo cuidado y apenas pude meter la cabeza, vi un bebe en el suelo, llorando, envuelto en una toalla blanca,

con mancha de sangre. Lo levanté esperando encontrar lo peor. Nada. Piel intacta. No lo habían lastimado, por lo menos físicamente. Pude sentir a través de la ropa el temblor de la piel de ese bebe; pude sentir su miedo, su angustia, su dolor. Pude sentir, sobre todo, que volvía a desnaturalizar la muerte, que no era inerte, que sentía. Pude sentir que sentía. Llamamos de inmediato al servicio de emergencias y se lo llevaron. A medida que continuábamos recorriendo la escena, no podía separar de mí el sentimiento de querer matar a la persona que había asesinado a esa mujer y abandonado ese bebé. Quería tenerlo cara a cara y despedazarlo, de a poquito, por lo que había hecho. Más tarde entendería que hay que tener mucho cuidado con lo que uno desea, porque la vida, el destino (o como queramos llamarlo), te lo puede poner en la jeta cuando menos te lo esperas.

Después de trabajar casi cinco horas, trasladamos el cadáver hasta la morgue judicial. A la salida de la vivienda, el Fiscal que llevaba el caso nos comentó que, luego de la denuncia de un vecino, habían logrado detener al culpable. Con esa información, emprendimos el camino de regreso. Durante todo el viaje no hubo diálogos. Sólo de vez en cuando alguno de nosotros decía “que hijo de puta, ojalá se pudra en la cárcel”. Una vez en la morgue, la cosa se tornó más o menos rutinaria. Lavar el cuerpo, identificar las lesiones, describirlas e interpretarlas. Salir con el número de puñaladas. Ese numerito de mierda que volvería noticia el caso, por unos días, hasta que otro numerito de mierda (la cotización del dólar) la tapara. Mierda que tapa más mierda. Revulsivo.

Alrededor de las diez de la mañana terminamos. Finalizó la guardia. Volví a casa demolido. Ya no era el mismo que hacía más de 24 horas había salido de mi departamento. Ese que salió ya no iba a estar más. Me bañé, sacándome de encima algunas manchas de sangre seca en los antebrazos. Con las manos apoyadas sobre la pared, dejé que el agua tibia me cayera sobre la nuca, como si de esa manera pudiera limpiar las imágenes de la violencia. Otro Femicidio más. Y esperar durante la semana ver replicada la noticia en cada programa de televisión, en la radio y en cada diario, recordándome lo que quería olvidar.

Casualidad o causalidad, tres días después volví a estar de guardia. Alrededor de las dos de la tarde, mientras estaba en la rutina de examinar presos y darles alojamiento en los diferentes centros de detención, pasó lo inesperado. Automatizado como una maquina, agarré el pedido de la Unidad Judicial y, ni bien leí la causa (Homicidio Calificado) y la localidad (el pueblito donde había ocurrido el Femicidio) una sensación gélida me bajó desde la nuca a la espalda. Levanté la mirada y ahí lo tenía, paradito ante mí. Tenía al asesino a cuarenta y cinco centímetros, mirándome con respeto. Ignorando él que yo había sido quien tuvo que juntar los desperdicios de su homicidio. Que yo había sido quien había olido el hedor de la sangre coagulada que él había hecho derramar de cada herida. Que yo había sido el que había escuchado a esa beba llorar dentro del baño. Que yo había sentido el dolor y el terror de esa beba. Que yo había deseado que pase lo que ahora estaba pasando y que, sin embargo, no iba a poder matarlo como había querido. Justito en frente



mío, cara a cara, mirándonos, observándonos, midiéndonos. Sentí que la sien me apretaba como si tuviese la cabeza en una prensa. Me paré, le sacaba más de cincuenta centímetros de altura. Lo miré fijo, posiblemente con ira y con mirada incendiaria de asesino, la misma que él seguramente había tenido hace tres días. Me acerqué y lo increpé: *-¿Vos tenés idea de lo que hiciste?* -En ese instante, traté de controlar el impulso y sostener una respiración normal. Me miró, fijo, por unos segundos y sin bajar la vista me respondió: *-Sí. No le bajé la mirada tampoco. Esperaba un gesto, un mínimo movimiento, una señal de arrepentimiento. Nada. Y a los segundos agregó: -Le salvé la vida a mi hija. La quiso matar con una cuchilla. Ya me mató una hace tres años. No podía dejar que haga otra vez lo mismo. No tuve otra opción. Hice lo que me salió en el momento. Lo que pude. Le juro doctor que no es lo que hubiese querido.*

Los ojos se le empezaron a empañar, a poner vidriosos. Y los míos también. Ya no podía enfocar. Esas palabras fueron una puñalada para mí. Me quedé mirándolo. Sin saber por qué, en un relámpago, me llegó a la mente las palabras de aquella viejita en el subte y la frase del grafiti: la verdad es como el horizonte; la utopía es como el horizonte. Entendí que era la mejor analogía que se podía hacer.

El peso de la situación me cayó sobre los hombros y me senté otra vez frente a la computadora para terminar el informe. No dejaba de ser un asesino, pero que había salvado a su hija. A su vez, había despertado en mí las ganas de querer matarlo. ¿Qué es la verdad? ¿Cuál es la verdad? La verdad es como el horizonte, tal cual. Siempre lo vemos, sabemos dónde está, pero a medida que nos vamos acercado, se va corriendo, se va alejando. Pero ahí está, a simple vista, sin que lo podamos alcanzar. Repito: ¿Qué es la verdad? ¿Qué es lo que está bien y lo que está mal? Depende el momento, la circunstancia. Utopía, verdad, horizonte... sinónimos. Todo es relativo. La verdad, una entelequia.



Galopedor contra el viento

de Pablo Sebastián Sabas. Pseudónimo: "El Choclo".



Esa mañana se levantó diferente. Ni bien abrió los ojos la imagen imborrable de sus mayores le vino a la mente. La altura y presencia de su padre, sus valores, conducta, carácter. Su bondad de corazón... la dulzura y el abrigo de su madre, sus abrazos presentes, consejos y ese siempre: "Carlitos cuidate. Carlitos abrigate. Carlitos... Carlitos.

Carlos ese día cumplía cincuenta años. Con el cuerpo adormilado y los ojos hinchados, consecuencia de una noche llena de sueños e inquietud sub consciente, se levantó como con ganas de nada y caminó despacio hacia el baño. Se miró al espejo y como en cada cumpleaños desde ya hacía mucho tiempo se dijo: "Un año más Carlitos!". Se duchó y luego, antes de vestirse, puso la pava. Pensó: "¿hace cuánto que hago lo mismo?". Afuera el frío de junio peleaba con los pocos rayos de sol que comenzaban a surcar el pequeño patio que circundaba el departamento.

Ya vestido y abrigado y habiendo puesto sobre una de las sillas de la habitación el saco, la chalina del abuelo con la que había ido al juzgado todos los inviernos, los guantes y aquel sobretodo que tanto le costó comprar, salió de la habitación y se dispuso a desayunar. Preparó el café con leche, puso la mesa con la que siempre lo hacía, manteca, miel, un vaso de jugo. Justo antes de sentarse, en un momento de profundo silencio matinal, levantó la mirada hacia la ventana y al ver el día nacer, su mente, así de repente y sin aviso, lo llevó a otro tiempo.

De pronto la risa del Gringo le llenó el alma y lo transportó a ese momento! Si estaba allí, hace veinticinco años en su primer día de trabajo! Con el traje nuevo, los zapatos recién lustrados y el Código Procesal todavía con el precio, bajo el brazo! Si! También hacía frío aquel día. Había tenido que esperar afuera, en el pequeño alero del ingreso a la casa vieja que hacía las veces de Tribunal, al menos quince minutos. Como todo nuevo, apurado y con la idea de no dejar mala impresión, llegó mucho antes del horario en que todos, y especialmente la Secretaria que tenía la llave, llegaran.

Al primero que vio aparecer fue a Bermúdez. "Ja! Bermúdez" pensó, "que flaco piola".

Así se presentó, todo serio y bien trajeado, "qué tal, soy Bermúdez de Civil". "Bermúdez de Civil??" pensó en aquel momento, que apellido más raro!" Eso todavía le causa risa. Luego, uno a uno, fueron arribando sus ahora compañeros y allí, todos juntos, amuchados en la puerta esperaron a la dueña de la llave.

Ya adentro, su Secretaria, jefa y dueña de su destino, le fue presentando a todos los que integraban, esa que dicen y se llama a sí misma, la familia judicial. El Tribunal era, en aquel momento y aún lo seguía

siendo, una oficina precaria y humilde del interior provincial. Pensado y construido para vivienda familiar y usado de juzgado. Lugar recóndito y olvidado de las mieles y lujos de la capital al que acudían en busca de razón y benevolencia, los pobres y humildes habitantes de aquel departamento. Luego lo comprendería...la pobreza, el olvido y el desinterés que apretaban a aquel lugar eran los que pesaban sobre la gente de aquella zona! “De acuerdo al culo son los azotes, Juzgado pobre para gente pobre”, le había dicho después el gringo en una de sus charlas de política.

Aún no había terminado de recorrer el lugar cuando, esquivando escritorios y máquinas de escribir que se amuchaban en el pequeño espacio, recordó la oficina amplia y lujosa de aquel Jefe de Personal que, en la Capital, le había dicho: “y pibe, en el interior no esperes castillos. Aguantá un par de años y después te venís!”. “Un par de años” pensó Carlos mientras bebía el primer sorbo aquella mañana de su cumpleaños. “Ya van veinticinco!! Veinticinco ya!!!” se decía sentado frente al café. “¿Cuántas veces pedí traslado?” se preguntó... “con la de la sexta circunscripción, fueron cinco!” dijo. “Cuando no era que me faltaba el tiempo mínimo, no había quién me cubriera, o el que venía no le gustaba al Juez, o a la Secretaria, o la madre que los parió”...con un fuerte golpe de puño, lleno de ira, hizo crujir la mesa y en voz más alta, con una resignación profunda, se dijo a sí mismo -como si no lo supiera-: “jamás les importamos, jamás! Solo piensan y pensarán en ellos y en la manera de no trabajar, de hacernos hacer el trabajo que a ellos les corresponde y por el que les pagan lo que les pagan. La manera de usarnos al máximo para mantener este sistema de privilegios!”. No había terminado de decir esto cuando las palabras del Gringo le sonaron proféticas en su mente: “somos un recurso, nene!! Como las máquinas con las que escribís, como la silla en que te sentás. Ni bien no les servís te tiran a un costado y buscan otro. Pero, mientras tanto, te exprimen sin piedad”. Profético o adivino este Gringo, pensó y en el acto dijo: “cómo comprendí estas palabras el día que el Departamento de Personal se dejó de llamar así para ser la Oficina de Recursos Humanos! Sí, este Gringo era adivino, carajo!”.

Mirando la miel sobre la mesa volvió absorto a aquel primer día, aquel momento en que, luego de mostrarle el lugar, su jefa la dijo: “acá te vas a sentar Carlos, al lado del Gringo, todavía no ha llegado. No le des mucha bola, no dejes que te lleve por mal camino. Parecés un chico bueno y responsable, no te vaya a corromper jaja” se rió nerviosa. “No es mal tipo, pero es un inconforme, por todo se queja. No ha querido ascender nunca. Hace veinte años que es empleado y se la pasa hablando de ideales imposibles”. No había terminado de decir aquello cuando, con un movimiento intempestivo que rompió con el sonido letárgico de aquel lugar, se abrió la puerta de la oficina y con un paso firme y seguro, un hombre grande y colorado, se le acercó con una sonrisa sincera en el rostro. Esa imagen jamás se le iba a borrar de su mente. El Gringo en aquel entonces, como él hoy, era un tipo de cincuenta años! Grande en todo sentido: inmenso, alto, ancho, corpulento. De manos colosales, cuya fortaleza iba a conocer, ese día cuando al dársela para saludarlo, apre-

tándolo fuerte, le dijo: “hola nene, en el apretón de manos se refleja el corazón!”. Y sí... su corazón era fuerte, cálido y sincero, como aquel apretón de manos que le hizo sentir por primera vez aquella mañana. Algo de humanidad, algo de calidez y afecto. Ese “tipo de cincuenta años”, quejoso, inconforme, idealista, humano y cálido iba a ser, además de su amigo, compañero de oficina y de lucha quince años. Su mentor, su formador, el que sin saberlo y con su ejemplos, le hizo amar su trabajo y comprender el valor que todo trabajador tiene en la sociedad. Y lo poco o nada que se le reconoce.

Carlos ahí en su mesa, desayunando, veinticinco años más tarde, se miró a sí mismo y en un instante de desasosiego, con la imagen del amigo en su mente, viéndose solo, lleno de recuerdo, le preguntó como si estuviera allí: “¿Valió la pena, Gringo? ¿Realmente valió la pena tu sacrificio y el mío? ¿Que vos y yo dejáramos de lado nuestra carrera judicial para pelear por nuestros derechos laborales? ¿Que dejáramos ambiciones y deseos y nos sacrificáramos por nuestra causa? Esa causa que vos y yo sabíamos perdida. ¿Valió la pena que nos enfrentáramos a jueces y secretarios para que nos dieran un buen lugar para trabajar, para que nos mejoraran –aunque sea- las sillas? ¿Para que los baños funcionaran? ¿Para que la tierra no nos tapara y la mugre de los expedientes viejos amontonados en los pasillos no nos enfermara? ¿Qué logramos, amigo?”. Y así, quedando un rato en silencio, tratando de buscar en su recuerdo algún logro, aunque sea pequeño, pero logro al fin, encontró la respuesta en palabras de ese Gringo sabio. Cuando una mañana, luego de una fuerte discusión con el Juez en la que defendía a sus compañeros de una decisión arbitraria e injusta, su amigo -ya sereno- sentado en su escritorio, le dijo: “vos te preguntarás, pibe, qué hago yo haciendo esto, no? Es que no puedo hacer otra cosa! Yo entré acá lleno de sueños y ambiciones. Quería ser Juez, nene. Pero, cuando vi lo que debía dejar de lado para ello: los atropellos e injusticias que se viven y vivimos todos los días, supe del lado en el que debía estar. Y es en el que estoy! No te vendas jamás, por nada! Vos sos un trabajador y solo por ello valés! De vos depende y por vos se mueve el Poder Judicial y eso te lo tenés que hacer carne!. Si mañana me jubilo, si mañana cuando llegue ese día, vea que no me vendí. Que, bien o mal, jamás traicioné mis ideales, entonces diré: mi vida valió la pena!!!”.

Carlos se levantó de su mesa, caminó despacio hasta la habitación, se puso el saso, el sobretodo, los guantes, levantó la chalina y, con el ademán de sus brazos de siempre, se la puso sobre los hombros. Lento y pensativo se dirigió a su puerta, salió a la calle, solitaria y fría, apenas iluminada por el sol de invierno y se dijo: “Claro que valió la pena, amigo! Tu vida y la mía, valieron la pena. Si, después de todo, vos y yo hermano, no somos más que dos galopadores contra el viento...”.

Pregunta

de Paola Carolina González. Pseudónimo: "Pao".



Baltasara no tenía para ni por quién llorar. Era una nadie. Criada por las migajas de la caridad, sus días transcurrían en la entrada de la Iglesia del pueblo, en la sutil caza de limosnas. Su pelo, olía a rancio y lo cubría un ejército de piojos. Un puñado de harapos trataban de ocultar el cuerpo famélico, que no conocía los deleites del agua y del jabón vaya a saber desde cuándo. A la noche, dormía en la piecita de trastos de la iglesia, tapada con una manta que intentaba cobijarla. Las comidas escasas consistían en las sobras del buen sacerdote. El rostro se le había endurecido, el cuerpo convertido en un fantasma y las emociones en témpano. Era un ente en tránsito por esta vida. Alguien una vez le preguntó: *¿Baltasara, a qué le tienes miedo?* Ella respondió: *¿Qué es el miedo?*



Galería Entrelíneas III



Tápa
Irene (hija del mar/ballena invisible)
 escultura-objeto
 ensamble y modelado mediante costura y bordado
 medidas 1,90 x 1,10 x 0,50 metros
 serie Guerreros/as
 año 2016
 Foto: Ulises Barranco



Portada Dossier
Panchitos del valle (TRÍO)
 ensamble y modelado cerámica textil
 de la serie Eclipses y equipajes
 año 2009
 Foto: Pedro Roth

Portada Artículos Judiciales
Sueño

costura y bordado sobre bastidor
 de la serie Bidimensiones textiles
 año 2015/16
 Foto: Ulises Barranco



Portada Informe
Llamado
 tríptico
 costura, ensamble y bordado sobre bastidores
 (cerámica, textil, madera)
 de la serie Bidimensiones Textiles
 medidas 0,82 x 1,29 metros
 año 2013
 Foto: Jorge Ramacciotti



Portada Cuentos Agefj
De la serie Semillas
 dibujo
 tinta indeleble sobre papel
 año 2015
 Digitalización Carlos Ortega



Portada Amparos y Desamparos
Cultivos
 dibujo
 tinta y acrílico sobre papel libre de ácido
 18 x 25 cm
 serie Chontaduro

Ilustración de tapa y carátulas en Entrelíneas III a cargo de Alejandro Bovo Theiler.

Nació en Bahía Blanca el 13 de agosto de 1971. Artista Plástico y Visual, Licenciado en Escultura por la UNC. Desde 1990 desarrolla y expone su propuesta en muestras individuales, colectivas y proyectos interdisciplinarios. Trabaja en producción, investigación, capacitación y gestión en Arte. Su obra forma parte de colecciones de Argentina y de colecciones en Portugal, Francia, Inglaterra, Brasil, Estados Unidos, Canadá, España, México, Colombia, Holanda y Chile; de la Colección del Consejo Federal de Inversiones (CFI) y de la Colección Oficial de la Provincia de Córdoba.

Contacto:
 alejandrobovotheiler@gmail.com

Series:

- ▶ Semillas
- ▶ Continentes
- ▶ Bidimensiones costuras



NUEVA CASA GREMIAL EN CRUZ DEL EJE

Un sueño de las afiliadas y afiliados de Cruz del Eje hecho realidad.

**SOMOS AGEPJ
EN TODA LA
PROVINCIA**

CASA DEL INTERIOR

**Servicio
exclusivo para
afiliadas y
afiliados
del interior.**

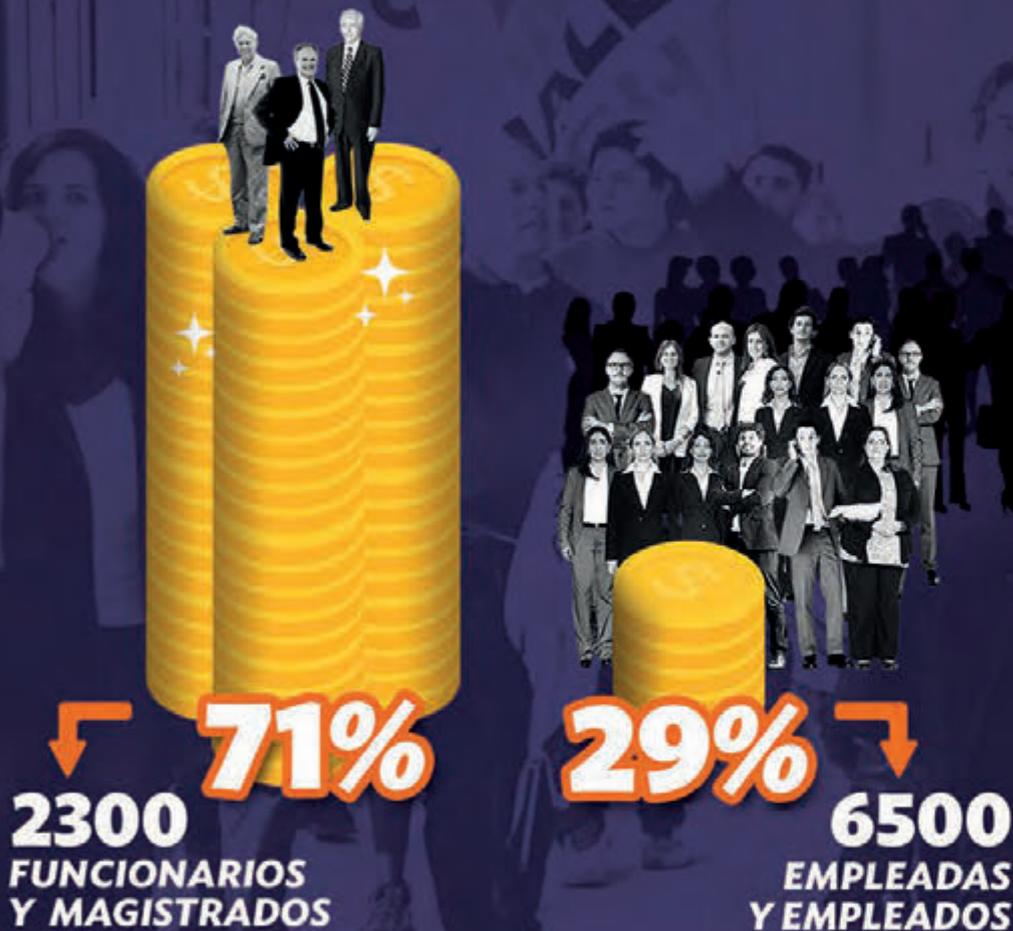


**Descargá
la APP de
Judiciales y hacé
la reserva
desde tu
celular.**



¿SERÁ JUSTICIA?

DISTRIBUCIÓN DE LA **MASA SALARIAL**
DENTRO DEL PODER JUDICIAL



DOBLE ESTÁNDAR

Gentileza de Chumbi, diario Día a Día.



Humor

**JU Di
CiALES**
CÓRDOBA



ISBN 978-987-46502-1-4



9 789874 1650214