

**ESCUELA DE LA MAGISTRATURA**  
**del Poder Judicial de Salta**



Junio 2017 Número 22

**TEMAS**  
**Judiciales**

*Poder Judicial*  
*Provincia de Salta*

Publicación en Papel  
ISSN 1669-8665

Publicación On-Line  
ISSN 1669-8657

**Propiedad de la  
Escuela de la Magistratura  
del Poder Judicial de Salta**

**Consejo Editorial**

**Director Académico**

Dr. Guillermo Félix Díaz

**Vicedirector Académico**

Dr. Guillermo Alberto Posadas

**Consejeros**

Dr. Ignacio Colombo

Dra. Bibiana María Acuña

Dr. Leonardo Aranibar

Dr. Diego Rodríguez Pipino

Dr. Eduardo Arturo Barrionuevo

Dr. Benjamín Pérez Ruíz

**Secretaria**

Dra. Claudina Xamena de Canavoso



**Departamento de  
Relaciones Institucionales y  
Extensión Cultural**

**Recopilación de datos**

Sra. Eva del Carmen Barrozo

**Arte y Diseño**

Néstor Osvaldo Cignetti



**Impresión**

Artes Gráficas Crivelli

Caseros 1551

200 ejemplares - Junio/2017



**Registro de Propiedad Intelectual**

En Línea N° En trámite

En Papel N° En trámite

**25** *Años*  **Escuela de la  
Magistratura  
Poder Judicial de Salta**



## Editorial

Reafirmando el compromiso institucional de aportar a una justicia de excelencia es que la Escuela de la Magistratura de Salta, concreta la vigésimo segunda publicación de su revista Temas Judiciales, brindando la posibilidad de difundir los trabajos de aquellos cuyo compromiso con la sociedad se expresa a través del conocimiento. La labor que esto conlleva debe ser valorada, tanto en lo que concierne a los autores que contribuyeron con su artículo, como también a la tarea de las distintas áreas de la institución que permiten concretar este número.

En esta oportunidad nuestra revista cuenta con la participación de autores notables que ocupan respetadas posiciones en distintos ámbitos, tales como el Dr. Ricardo C. Pérez Manrique quien refiere a un aspecto central para el servicio de justicia, delineando el perfil del juez desde una óptica construida a partir de los lineamientos de la Cumbre Judicial Iberoamericana; de María Victoria Mosmann, que escribe un estudio titulado “Acceso a justicia de los sectores vulnerables. El proceso de pequeñas causas como aporte para su efectividad”, tema que por su actualidad y objeto es relevante para un servicio de justicia inclusivo; del Dr. Ignacio Colombo que expresa una perspectiva con aspectos concretos para una lógica aplicación e interpretación de las normas a partir de la Constitución y de la Dra. Verónica Spaventa, quien realiza su aporte desde una visión moderna sobre las licencias familiares por cuidado parental. Además se incluyen en este número los trabajos recopilados en el “IV ENCUENTRO DE PSICÓLOGOS FORENSES DEL NOA”, con distintas temáticas y miradas vinculadas al servicio que prestan los profesionales de la psicología como auxiliares de la justicia.

Finalmente, el hecho de contribuir con elementos útiles desde el ámbito del conocimiento para el mejor desempeño de la actividad judicial, es un estímulo gratificante para aquellos que de algún modo posibilitan la publicación que realiza nuestra Institución manteniendo el compromiso de su periodicidad.

Consejo Editorial



## Desafíos contemporáneos de la formación judicial

Ricardo C. Pérez Manrique\*

***“...el lugar simbólico de la democracia tiende a emigrar del Parlamento a la Justicia. La Justicia se convierte en el lugar de exigibilidad de la democracia, porque ofrece potencialmente a los ciudadanos la capacidad de interpelar a sus gobernantes, de tomarles la palabra y hacerles respetar las promesas contenidas en la ley...” Antoine Garapon, Juez y Democracia p.42)***

El propósito de estas palabras es aportar al debate que ustedes se proponen realizar en esta jornada con relación al modelo de juez o jueza en el contexto de nuestras sociedades contemporáneas y como consecuencia a las necesidades y requerimientos de la preparación y capacitación adecuadas para la formación de quienes se incorporan o permanecen en la magistratura.

Tengo el honor además de ejercer la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de mi país, la República Oriental del Uruguay, de ejercer la Secretaría Permanente de la Cumbre Judicial Iberoamericana.

### **Cumbre Judicial Iberoamericana**

La Cumbre Judicial Iberoamericana es un foro de diálogo y concertación institucional de carácter internacional que opera en el área iberoamericana, es decir, en el contexto de los países europeos y latinoamericanos de habla española y portuguesa, quedando también incluido el Principado de Andorra.

Son pues miembros de la Cumbre Judicial Iberoamericana todos los países que pertenecen a la Comunidad Iberoamericana de Naciones, y también el Estado Libre y Asociado de Puerto Rico.

Si bien la Cumbre no forma parte de las estructuras derivadas de la Conferencia Iberoamericana, sí mantiene estrechos vínculos de diálogo y coordinación con la Cumbre Iberoamericana de Jefes y Jefas de Estado y de Gobierno, y con la Secretaría General Iberoamericana.

- La Cumbre Judicial Iberoamericana es una organización que articula la cooperación y concertación entre los Poderes Judiciales de los veintitrés países de la comunidad iberoamericana de naciones, aglutinando en un solo foro a las máximas instancias y órganos de gobierno de los sistemas judiciales iberoamericanos. Reúne en su seno a los Presidentes de las Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia y a los máximos responsables de los Consejos de la Judicatura iberoamericanos.

Comprende 23 países de Iberoamérica hermanados por un tronco histórico común, en que se hablan solamente dos lenguas nacionales y comprende 611.000.000 millones de personas.

El **principal objetivo** de la Cumbre Judicial Iberoamericana es la “adopción de proyectos y acciones concertadas, desde la convicción de que la existencia de un acervo cultural común constituye un instrumento privilegiado que, sin menoscabo del necesario respeto a la diferencia, contribuye al fortalecimiento del Poder Judicial y, por extensión, del sistema democrático”.

En su formato actual la Cumbre Judicial Iberoamericana es el resultado de la fusión o convergencia, a partir del mes de junio de 2004, de dos estructuras anteriores: la Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y

---

\* Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay.

Tribunales Supremos de Justicia, y el Encuentro Iberoamericano de Consejos de la Judicatura.

La Cumbre Judicial Iberoamericana cuenta con sus normas de funcionamiento interno, así como con una Secretaría Permanente, actualmente desempeñada por la Suprema Corte de Justicia de Uruguay. Su función es coordinar todos los procesos de trabajo y prestar asistencia a la Secretaría Pro tempore, que recae en los países anfitriones de las sucesivas ediciones, encargados de la organización de la Asamblea Plenaria; siendo en esta edición Ecuador el país que ejerce como Secretaría *Pro tempore*.

Como **resultados más relevantes** ya alcanzados pueden citarse:

- La aprobación del Estatuto del Juez Iberoamericano, que aspira a ser el paradigma o referente que identifique los valores, principios, instituciones, procesos y recursos mínimos necesarios para garantizar que la función jurisdiccional se desarrolle en forma independiente, defina el papel del juez en el contexto de una sociedad democrática, y estimule los esfuerzos que en ese sentido desarrollan los Poderes Judiciales de la región.
- La aprobación del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, concebido como un referente básico en sede de deontología profesional para los jueces iberoamericanos.
- La creación de la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales (RIAEJ). La Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales se crea por acuerdo del II Encuentro Iberoamericano de Consejos de la Judicatura, celebrado en Barcelona en el mes de marzo de 2001, y por acuerdo de la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrado en Canarias en el mes de mayo de 2001. La RIAEJ se constituye desde su inicio como una comunidad de enlace para la cooperación, concertación y apoyo recíproco entre las Escuelas Judiciales y centros públicos de capacitación judicial de Iberoamérica, que contribuye al intercambio de información sobre programas, metodologías y sistemas de capacitación judicial, facilita la coordinación de actividades que interesan a sus miembros y planifica actividades conjuntas de capacitación. Todo ello apoyado en una estructura organizativa flexible, respetuosa de la autonomía de cada uno de sus miembros, que aprovecha la tecnología disponible para facilitar el cumplimiento de sus objetivos.

### **Cumbre y Perfil del Juez**

Cumbre como surge de la reseña efectuada ha generado dos documentos centrales al respecto que son el Estatuto del Juez Iberoamericano y el Código Iberoamericano de Ética Judicial.

En la presentación del Código Iberoamericano de Ética Judicial al definirse el rol del juez se afirma:

“Cabe recordar que en el Estado de Derecho al juez se le exige que se esfuerce para encontrar la solución justa y conforme al Derecho para el caso jurídico que está bajo su competencia, y que ese poder o *imperium* que ejerce procede de la misma sociedad que, a través de los mecanismos constitucionales establecidos, lo escoge para tan trascendente y necesaria función social, con base en haber acreditado ciertas idoneidades específicas.

El poder que se concede a cada juez trae consigo determinadas exigencias que serían inapropiadas para el ciudadano común que ejerce poderes privados; la aceptación de la función judicial lleva consigo beneficios y ventajas, pero también cargas y desventajas”.

En este marco el juez no solo debe ser sino parecer independiente y hábil en su experticia para resolver los conflictos de derechos sometido a sus decisiones, pues proviene de un poder contramayoritario y además que no es ungido directamente por el voto de los ciudadanos.

En la realización del perfil con los principios y valores que los acompañan está en juego nada más ni nada menos que su legitimación y la del sistema judicial que integra.

De ellos se deduce un nítido perfil del buen juez que podríamos sintetizar en un juez o jueza con las siguientes habilidades destrezas que se expresan en principios tales como: independencia, imparcialidad, deber de motivación de las decisiones, conocimiento y capacitación, justicia y equidad, responsabilidad institucional, cortesía, integridad, transparencia, secreto profesional, prudencia, diligencia, honestidad profesional.

En línea coincidente ha señalado Andruet, Armando respecto del perfil del Juez: "...se necesita una persona : 1) Que sepa qué debe obrarse o hacerse en cada caso concreto; 2) Que sepa deliberar consigo misma, es decir, pensar reflexivamente; 3) Que sepa interpretar los principios y las normas en función de los hechos y éstos en función de aquellos; 4) Que posea la sabiduría de la praxis en el momento oportuno; 5) Que su juicio decisorio no sea demasiado apresurado ni demasiado lento; 6) Que sea inmune a las presiones de su entorno y haga oídos sordos a las influencias; 7) Que evite los falsos dogmatismos y las improvisaciones y sepa admitir razones y corregir errores; 8) Que escape a los prejuicios y sea siempre crítico y mesurado; 9) Que sepa escuchar con atención antes de juzgar; 10) que sea siempre prudente por sobre todas las cosas y se conduzca con decoro en su vida público privada..."<sup>1</sup>

Un juez que no se conforma con la medianía o simplemente el pasar desapercibido, sino que tiene que tender en todos los actos de la vida profesional a la perfección.

Un Juez que está preparado para cumplir con su rol de guardián de las promesas de la Constitución, con un claro perfil de liderazgo intelectual y de gestión en relación al aparato judicial.

Que es activo en la lucha por los principios y valores constitucionales y en la lucha contra la corrupción.

Punto de partida del buen juez ya no es el mero aplicador del derecho, modelo que en su expresión más pura prácticamente no sobrevivió los tiempos de su constitución, el Código Napoleón debió contar con el reaseguro de la Cámara de Casación para asegurar la aplicación única del Derecho o nomofilaquia.

Hoy el Juez en el marco de cualquiera de las escuelas de la teoría general del Derecho es un verdadero hacedor del derecho con la construcción de la norma para el caso concreto.

El buen Juez debe conocer un Derecho amplio que se integra con su orden jurídico complejo integrado a través del bloque de constitucionalidad además de los principios y valores que hacen al Estado Constitucional Social y Democrático de Derecho.

Por ello es menester una formación tendiente a generar las condiciones necesarias para el ejercicio de la facultad de juzgar y de argumentar de manera adecuada las decisiones que se adopten.

---

<sup>1</sup> "Perfil del Juez y labor de los Consejos de la Magistratura" p.6, Suplemento La Ley, Constitucional, febrero 2013 N° 1.

## La Formación por Competencias

Ha expuesto Walter Alfredo Salas Zapata que *“En este proceso se pueden identificar claramente tres factores que son determinantes en el aprendizaje, como son las actitudes, las aptitudes y los contenidos. El desarrollo de cada una de ellas tiene correspondencia con la **formación en el ser, en el pensar, en el hacer y el saber**, y el aprendizaje logrado por medio de la convergencia de estas cuatro dimensiones da lugar a los llamados aprendizajes significativos”*. (Walter Salas, Formación por Competencias en Educación Superior. Revista Iberoamericana de Educación (ISSN: 1681-5652).

Es por ello que el accionar pedagógico tiene como principios epistemológicos los que se sostienen en el Documento de Trabajo de la RIAEJ, sobre “Construcción de un Paradigma Curricular para la Formación del Juez” elaborado por el Grupo de Trabajo correspondiente al Eje Temático Nro. 5 y producido en marzo de 2010, a saber:

a. El conocimiento en la formación profesional **no constituye una representación, sino una construcción;**

b. No debe promoverse **solamente el aprendizaje** de conocimiento explícito, **sino la adquisición de competencias;**

c. Las competencias deben incluir el desarrollo de **procesos mentales de orden superior que cimenten la adquisición de conocimientos, habilidades y actitudes;**

d. Los nuevos saberes deben comprender saber o **saber conceptual**, saber hacer o **saber procedimental**, saber ser o **saber actitudinal** y saber meta cognitivo o **saber aprender;**

e. El rol del formador o formadora, como facilitador y orientador del proceso de formación **debe acercarse más a las formas tutoriales;**

f. El proceso de evaluación no debe constituir una mera revisión teórica sino abarcar formulaciones que comprendan **situaciones educativas lo más cercanas posible al desempeño profesional** y por ende que posibiliten **su cualificación en y para la práctica judicial** de manera que los usuarios reciban un mejor servicio de justicia.”

Como sostiene U. Chávez en Las competencias en la Educación para el Trabajo. Seminario sobre Formación Profesional y Empleo. México D.F. 1998, *“la competencia es el resultado de un proceso de **integración de habilidades y de conocimientos; saber, saber-hacer, saber-ser, saber-emprender...**”* y agregaríamos *“en un contexto con sentido”* (Bogoya D., Torrado, María C., Competencias y Proyectos Pedagógicos. Capítulo: Educar para el Desarrollo de las Competencias: Una propuesta para reflexionar, Santa Fe de Bogotá, Universidad Nacional de Colombia. Mayo 2000).

Para el desarrollo de estos saberes o competencias, es imprescindible construir **un currículo a partir de núcleos problemáticos y trabajar sobre procesos y no sobre contenidos.**

A nivel didáctico esto supone aplicar **metodologías centradas en el estudiante y en su proceso** lo que conlleva a una **evaluación también por procesos**. Como sostiene Salas Zapata en el artículo citado, *“ello implica hacer un seguimiento al proceso de aprendizaje desde la motivación misma hasta la ejecución de la acción y su consecuente resultado”*.

En definitiva, como se sostuvo por el grupo de Trabajo del Eje Temático Nro. 5 del Plan de Acción 2009-2011 de la RIAEJ, *“...posee competencia laboral para el ejercicio de la función jurisdiccional quien dispone de los conocimientos, habilidades, aptitudes y actitudes necesarios para desempeñarse eficazmente*

como Magistrado, que puede resolver, en forma autónoma y flexible, los problemas que se le presenten en el ejercicio de esta función, y está capacitado para colaborar en su entorno profesional y en la organización de su trabajo”.

Metodológicamente hablando, **el trabajo por proyectos, la resolución de problemas y el método del estudio de caso**, caracterizan la práctica formativa aconsejable en pro de desarrollar en cada educando, *Actitudes, Destrezas, Conocimientos y una Visión Global de la Organización y del Trabajo Transdisciplinario*.

### **El método de casos y el de la solución de problemas**

Esta metodología, como complementaria de otras, supone la construcción previa, por parte del equipo docente, de una selección jurisprudencial debidamente perfilada al objetivo del módulo o curso, lo que los anglosajones denominan el *“libro de casos”*. En segundo lugar y adicionalmente, la exposición magistral es sustituida por el método socrático.

En esta perspectiva metodológica, a partir de series de decisiones judiciales concretas, el profesor guía a los Aspirantes para que encuentren los principios y doctrinas derivadas de las mismas. *“El método del caso, pone el énfasis en las sentencias concretas de los jueces...; en el estudio de fuentes primarias en lugar de manuales doctrinales; en la discusión participativa en las aulas en lugar de la pasividad y el dogmatismo de la lección magistral, en la formación metodológica y en la capacidad de argumentación jurídica en lugar de la simple memorización de información acerca de reglas y doctrinas previamente sistematizadas”* (Pérez Lledó, Juan A., *La Enseñanza del Derecho en los Estados Unidos*, Doxa, núm.12,1992).

El objetivo central del método es generar las condiciones para que el estudiante adquiera las competencias de plantear adecuadamente una cuestión, analizar, comparar, construir y argumentar situaciones fácticas concretas y argumentos y decisiones judiciales y desde esta práctica, proyectar sobre situaciones nuevas.

Se trata, pues, como sostiene Pérez Lledó en la obra citada, *“de fortalecer ante todo la capacidad de análisis y de razonamiento jurídico, así como la de su expresión oral y escrita”*.

En definitiva, las estrategias para el aprendizaje significativo centradas en el aprendizaje experiencial y situado, que se enfocan en la construcción del conocimiento en contextos reales, en el desarrollo de las capacidades reflexivas, críticas y en el pensamiento de alto nivel, así como en la participación en las prácticas sociales auténticas de la comunidad, suponen:

- Aprendizaje centrado en la solución de problemas auténticos.
- Análisis de casos (case method).
- Método de proyectos.
- Prácticas situadas o aprendizaje in situ en escenarios reales.
- Aprendizaje en el servicio (service learning).
- Trabajo en equipos cooperativos.
- Ejercicios, demostraciones y simulaciones situadas.
- Aprendizaje mediado por las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TICs). Díaz Barriga, F. (2003). Cognición situada y estrategias para el aprendizaje significativo. *Revista Electrónica de Investigación Educativa*, 5 (2). Consultado en: <http://redie.ens.uabc.mx/vol5no2/contenido-arceo.html> - Facultad de Psicología, Universidad Nacional Autónoma de México.

### **El papel central y determinante del docente**

El docente es un referente de los alumnos, en tanto profesional que orienta y propone un modo de ser y actuar. Su grado de coherencia, la seguridad en su palabra, la confiabilidad que genera en sus alumnos y entre sus colegas, son un elemento central para asegurar el éxito de su gestión y por ende del cumplimiento de la función de toda escuela judicial.

Todo Centro de Estudios ha sido y es lo que son sus docentes. En este sentido el perfil del docente que según Stiggins y Duke (1988) es el propio de la formación profesional, responde a las siguientes características:

Con fuertes expectativas profesionales.

Una orientación positiva hacia los riesgos.

Actitud abierta hacia los cambios.

Deseo de experimentar en clase.

Actitud abierta ante la crítica.

Un conocimiento sólido de los aspectos técnicos de la enseñanza.

Conocimientos sólidos de su área de especialización.

Por tanto, *“Los profesores debemos aprender a confiar en que los estudiantes perciben cuando se está haciendo un esfuerzo sistemático para promover su aprendizaje, y en esa medida ellos deberán asumir el rol de críticos proporcionándonos información que verdaderamente retroalimente nuestro desempeño”* (Ana Cecilia Macías en Gaceta Universidad Autónoma de Aguascalientes Año 10, época 4, número 77, octubre de 2006).

### **Los desafíos contemporáneos:**

#### **Jueces y sociedad**

La sociedad contemporánea ha vuelto la mirada sobre todas las personas y cargos que tienen alguna incidencia en la vida cotidiana. Así sectores del Estado que antes tenían invisibilidad en la población hoy pasan a un primer plano.

La sociedad exige a todos por igual, sin apreciar diferencias, defectos o virtudes, exigiendo una conducta y reacción determinada, casi siempre partiendo de una mirada acrítica.

A los jueces nos ha alcanzado esta visión de la sociedad, más allá de la materia en que nos desempeñemos y el cargo que ocupemos.

Cuando somos seleccionados por la atención colectiva somos sometidos al embate mediático igual que otros actores sociales.

Nos hemos convertido tal vez a nuestro pesar en actores sociales de primer nivel de atención. Los ejemplos en nuestros países resultan elocuentes.

#### **Jueces y medios de comunicación, la revolución de internet y de las redes sociales**

Los formadores de opinión hoy no son los líderes políticos o espirituales de nuestras sociedades, sino que hoy son formadores de opinión quienes más aparecen en internet y mejor usan de las redes sociales.

Una afirmación en las redes sociales que se vuelve viral hoy vale más que cientos de periódicos diciendo lo mismo.

Los medios de comunicación social para sobrevivir han debido subirse a la ola para que no los aplaste, entonces todos los medios tienen portales virtuales en los cuales se ponen en tiempo real las consideraciones de centenares de miles de personas sobre los más diversos temas. Se recogen todas las opiniones más

allá de quien las emite, muchas veces de forma anónima o encubierta su identidad.

### **La necesidad de respuestas en tiempo real**

En ese escenario solamente se consideran válidas las respuestas en tiempo real y si algo no podemos hacer los sistemas judiciales es responder en tiempo real.

La respuesta judicial está sometida a una liturgia propia, apartada de las cámaras y de tablets, notebooks, teléfonos celulares y otros dispositivos.

Esa liturgia se denomina debido proceso legal y tiene por exigencia constitucional que estar predeterminada a los acontecimientos, más allá de la urgencia o inmediatez que estos tengan para la opinión pública.

Frente a estos desafíos es menester partir de las piedras angulares del estado de derecho, de las bases a que ningún país puede renunciar sin negarse a sí mismo.

## **PRINCIPIOS FUNDACIONALES**

### **SEPARACIÓN DE PODERES. PODER JUDICIAL INDEPENDIENTE**

En forma inmejorable, se estableció en la Constitución de Massachusetts hace más de 230 años que: acceso a la justicia *“Es el derecho de todo ciudadano de ser juzgado por jueces tan libres, imparciales e independientes como lo permita la naturaleza humana”* (XXIX, Constitución de Massachusetts, 1780).

En esta misma línea de pensamiento, se consagró en la Declaración de Derechos de Virginia del 12 de junio de 1776 la importancia de:

*“Que los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado deber ser separados y distintos del Judicial...”*.

También es particularmente claro el art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el cual reza:

*“Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de Poderes, carece de Constitución”*.

No puede olvidarse que el pilar fundamental de la separación de poderes estuvo presente en el espíritu en las **Instrucciones del año XIII** que fueron el mandato que llevaron los diputados de la Provincia Oriental liderada por Don José Artigas a la Asamblea Nacional General Constituyente de 1813 de las Provincias Unidas del Río de la Plata. De esta manera, pues, se previó en fórmula análoga a la que se empleó en la Declaración de Derechos de Virginia 37 años antes, refiriéndose al Gobierno Federal de las Provincias Unidas y al Gobierno Provincial:

*“5. Así este como aquél se dividirá en poder legislativo, poder ejecutivo y poder judicial.*

*6. Estos tres resortes jamás podrán estar unidos entre sí, y serán independientes en sus facultades”*.

### **JUECES IMPARCIALES E INDEPENDIENTES. PROBOS. EL BUEN JUEZ**

Refiriéndose a la independencia de los Jueces, CALAMANDREI expresó:

*“Diríase que para un magistrado es más difícil mantener su independencia en tiempos de libertad que en tiempos de tiranía.*

*En régimen de tiranía el juez, si está dispuesto a ceder, lo hace en una sola dirección. La elección es simple, servilismo o conciencia.*

*Pero en tiempos de libertad, cuando distintas corrientes políticas soplan en todos los lados, el juez se encuentra expuesto como un árbol en la cumbre de la*

montaña. Si el tallo no es sólido, corre el riesgo de inclinarse al soplo de cada uno de los vientos”<sup>2</sup>.

En este mismo sentido, COUTURE sostiene:

*“... el juez es el centinela de nuestra libertad. Cuando todo se ha perdido, cuando todos los derechos han caído, cuando todas las libertades han sido holladas, cuando todos los derechos han sido conculcados, siempre queda la libertad mantenida por el juez. Pero el día en que el juez tenga miedo, sea pusilánime, dependa de los gobiernos, de las influencias o de sus pasiones, ningún ciudadano podrá dormir tranquilo, porque ya no queda más derecho en esa pobre patria así perdida”<sup>3</sup>.*

### **Propongo en definitiva**

**Rol de las Escuelas Judiciales**, deben ser instituciones de formación, debate e investigación, en los cuales se cumpla su finalidad esencial que es formar a juristas para cumplir el rol de magistrados.

Activo en su rol de garante de las promesas de la Constitución, con capacidad de liderazgo y de transmitir sus convicciones.

Que trasmite confianza y se legitima ante la sociedad mediante conocimiento y capacidad de transmisión de sus convicciones y decisiones.

Las Escuelas deben preparar en habilidades y destrezas para ser juez, esto hace a su especificidad y a la incumbencia académica propia e intransferible.

No deben enseñar qué es un contrato, sino cómo se resuelve la problemática que surge en el desarrollo de la relación contractual cuando ésta es sometida a su decisión.

Que sea imparcial pero no indiferente cuando se trata de intervenir en casos de personas vulnerables, véase al respecto Reglas de Brasilia para el acceso a la Justicia de las personas en situación de vulnerabilidad.

Preparar jueces probos independientes e imparciales.

Capaces de crear argumentalmente de manera adecuada la norma para el caso concreto.

Que tenga en cuenta las tensiones de la seguridad jurídica en tiempos de internet, cuando existen fuertes movimientos tendientes a acotar los márgenes de decisión por vía del estudio de precedentes y la formidable capacidad de archivo de la red (sustitución de juez por máquina).

Es menester contribuir a conformar personalidades que frente al aluvión de información y de presiones, al adelantamiento por juicios mediáticos de decisiones judiciales, puedan abstraerse y desarrollar en el momento de la decisión las dotes de jurista y buen ciudadano que le permitan optar por la decisión jurídicamente adecuada y más justa.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en la Opinión Consultiva N° 14 la relación entre noción de justicia y debido proceso en los siguientes términos:

El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia<sup>4</sup>, que se refleja en:

(i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables,

<sup>2</sup> Calamandrei, Piero, *Elogio de los jueces. Escrito por un abogado*, Librería El Foro, Buenos Aires, 1997, pág. 200.

<sup>3</sup> Couture, Eduardo, J., “La buena fe en el proceso civil”, en *Revista de Derecho y Ciencias Jurídicas*, Perú, 1947, págs. 24 a 26.

<sup>4</sup> Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, *supra*, párr. 117.

- (ii) el desarrollo de un juicio justo y
- (iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa.

En síntesis debemos formar jueces y juezas que puedan realizar en sus tribunales el ideal de justicia en base a sólidos conocimientos teóricos y profunda formación ética, con amplios recursos intelectuales para conocer la sociedad en que habitan y los tiempos que viven.

Que convivan con los avances tecnológicos que pretenden en nombre de la seguridad jurídica un proceso de automatización de las decisiones judiciales.

Hombres y mujeres defensores del Estado de Derecho, creativos en la aplicación del derecho y respetuosos de las garantías constitucionales. El juez nacional como primer garante de los Derechos Humanos.

A los que los avances tecnológicos y del conocimiento no les sean ajenos pero cumpliendo su función esencial de garantes de los derechos de los ciudadanos.

Como enseñaba el maestro Couture, *“el instante supremo del Derecho no es el día de las promesas más o menos solemnes consignada en los textos constitucionales o legales. El instante realmente dramático es aquél en que el juez, modesto o encumbrado, ignorante o excelso, profiere su solemne afirmación, implícita en la sentencia, **ésta es la justicia que para este caso está anunciada en el preámbulo de la Constitución**”* y a modo de conclusión añadía: *“La Constitución vive en tanto se aplica por los jueces; cuando ellos desfallecen, ya no existe más”*.



## **Acceso a Justicia de sectores vulnerables. El proceso de pequeñas causas como aporte para su efectividad<sup>1</sup>.**

María Victoria Mosmann\*

**SUMARIO:** 1.- Objetivos. 2.- Reseña de la problemática. 3.- Las “100 Reglas de Brasilia” y una clara evidencia de la problemática latinoamericana. 4.- La problemática y la necesidad de solución con una mirada centrada en el sujeto. 5.- La equiparación subjetiva en el Proceso: la instrumentalidad subjetiva. 6.- Sujetos vulnerables, su equiparación subjetiva y los procesos de pequeñas causas. 7.- La potencialidad del proceso de pequeñas causas en relación a la efectividad del derecho de acceso a Justicia. 8.- La creación de la Justicia de consumo en argentina. 9.- El uso de las nuevas tecnologías. 10.- A modo de conclusión (y bonus).

### **1.- Objetivos**

El presente trabajo se propone concretar aportes a la efectividad del sistema procesal, problematizando respecto a la debilidad del derecho humano de acceso a justicia de los sujetos en situación de vulnerabilidad, buscando encontrar en los avances que brindan los procesos de reformas locales, la doctrina y las nuevas tecnologías, un aporte que va de la mano de los procesos de pequeñas causas, intentando generar una herramienta que facilite atender una problemática que de modo transversal afecta a los países de América latina.

### **2.- Reseña de la problemática**

Los procesos de pequeñas causas aparecieron como objeto de estudio de la doctrina latinoamericana y luego de los poderes legislativos, de la mano de la necesidad de dar plena satisfacción al derecho de acción.

Los reclamos de escaso monto se mostraban al margen del sistema judicial, ya que éste los recibe con un trámite que insume altos costos para su funcionamiento, tornando así irrazonable su planteo en sede judicial.

Estos conflictos de escaso monto que sin lugar a dudas pueden afectar a todos los estratos de la sociedad, aparecen como una problemática de mayor relevancia en los sectores sociales de menores recursos donde el porcentaje mayor de sus problemas se encuentra encuadrado dentro de este segmento de reclamos de escaso monto. En consecuencia, el problema aparece doblemente calificado en su necesidad de ser atendido, primero porque los problemas de escaso monto carecen de un medio judicial adecuado para atenderlos, y luego porque al ser gran parte de sus conflictos –cuando no, todos ellos- de esta categoría, se evidencia así que el acceso a justicia aparece vulnerado –o negado- para quienes no pueden someter sus litigios para ser dirimidos por el sistema judicial.

La pobreza aparece como un factor que torna al sujeto vulnerable, y ello conlleva que el Estado necesariamente deba desplegar medidas de equiparación positiva para garantizar su igualdad, ya que en caso contrario no sólo no ayudará a paliarlo, sino que además lo afectará al generar otro factor más de vulneración que lo marginará del sistema de justicia negando su derecho de acción.

---

\* Secretaria de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial – Sala III, Poder Judicial de Salta.

<sup>1</sup> Este trabajo fue premiado en el “Seminario Internacional. Retos de la Reforma a la Justicia Civil en América Latina”, organizado por el Centro de Justicia de las Américas (CEJA)- OEA, 2015.

### **3.- Las “100 Reglas de Brasilia” y una clara evidencia de la problemática latinoamericana**

Las 100 Reglas de Brasilia fueron aprobadas por la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana<sup>2</sup>, en la que participaron funcionarios de Argentina junto a representantes de Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, República Dominicana, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, Uruguay, y Venezuela, además de Andorra, España y Portugal.

En dichas reglas se confeccionó un catálogo de situaciones en las cuales se considera al sujeto en condición de vulnerabilidad como susceptible de ser asistido por reglas especiales en el trámite del proceso jurisdiccional. Esa enumeración, no taxativa, reconoce a aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para reclamar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

La incapacidad de los sujetos comprendidos en esas categorías de vulnerabilidad para poder afrontar al proceso en su configuración típica, pone en evidencia que el nivel de acceso no es igual para todos, y que el sistema procesal marcado por la igualdad debe dar respuesta a la problemática. Así en el Capítulo III de estas Reglas se prevé una serie de adaptaciones respecto a la celebración de actos judiciales en los que cualquier persona en condición de vulnerabilidad participe como parte o en otra calidad.

En primer lugar manda velar por la dignidad de la persona y para ello preceptúa que debe ser tratada de modo acorde a las circunstancias propias de su situación. Prevé la información que debe brindársele, así como que ella debe ser suministrada a lo largo de todo el proceso, también la forma y los medios que habrán de emplearse. En particular considera la información que debe brindarse a las víctimas. Luego se asignan reglas a fin de lograr una real comprensión de la actuación judicial, la adecuación de la situación de comparencia a los actos judiciales y la protección de la intimidad del sujeto en condición de vulnerabilidad.

Este esfuerzo realizado por los miembros del Poder Judicial y Ministerio Público de los países intervinientes, implicó un reconocimiento de la problemática común configurada por la falta de efectividad del derecho humano de acceso a justicia respecto de los sectores vulnerables. Esta realidad regional también fue reconocida por los poderes judiciales y ministerios públicos de las provincias argentinas al adherir al texto de las “100 Reglas”. En particular podemos citar que éste instrumento ha sido adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por Acordada N° 5/2009, también adhirieron la Procuración General de Río Negro(16-4-09), el Poder Judicial de Chaco (30-4-09), la Corte Suprema de Catamarca ( 27-5-09), también el Superior Tribunal de Chubut, por acuerdo N° 34/10 se sumó el Superior Tribunal de Corrientes, (9-11-10) Santiago del Estero, Santa Fe (29/3/11), por Acordada 69/12 adhirió el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, también la provincia de La Pampa<sup>3</sup>.

En particular este texto en su regla número 15 reconoce a la pobreza como una causa de exclusión y un obstáculo para acceder a la justicia, puntualmente dice que la pobreza constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano

---

2. Estas reglas fueron elaboradas durante la Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Brasilia en el año 2008.

3 En el año 2012 la Red Reflejar produjo un informe sobre la Implementación de las Reglas de Brasilia en Argentina y para ello relevó 13 provincias argentinas (Catamarca, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Chaco, Córdoba, Entre Ríos, Formosa, La Pampa, Mendoza, Misiones, Salta, Santa Cruz, Santa Fe y Tucumán) de las cuales un 8 % aún no había adherido a las Reglas

económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad. Y luego en la regla número 16 dispone que se promueva la cultura o alfabetización jurídica de las personas en situación de pobreza, así como las condiciones para mejorar su efectivo acceso al sistema de justicia.

#### **4.- La problemática y la necesidad de solución con una mirada centrada en el sujeto**

El desarrollo de la teoría procesal ha apuntado a generar respuestas particularizadas de acuerdo al tipo de derecho reclamado, lo que se convirtió en un enorme avance en pos de garantizar derechos humanos básicos, derechos sensibles, en particular los derechos económicos, sociales y culturales. Como también ha tendido a generar especiales institutos procesales que permitan la efectividad de los derechos, tales como las tutelas anticipadas o la ejecución anticipada de la sentencia entre muchas otras.

Estos valiosos aportes resultan en muchos casos insuficientes, ya que la realidad denunciada en el punto anterior no centra su problema en el tipo de derecho que se reclama o en alguna etapa puntual del proceso, sino que es el sujeto quien resulta ser hiposuficiente para afrontar la exigibilidad de sus derechos encontrando su derecho de acción debilitado o en algunos casos, lisa y llanamente, desencontrándose con él.

Aparece en estos casos el eje de la problemática puesto en el sujeto que necesita reclamar la efectividad de sus derechos, el que al intentar ingresar en el sistema judicial se encuentra con obstáculos que le agregan una nueva condición de vulnerabilidad, la vulnerabilidad procesal. Por ello es que desde hace ya tiempo trabajamos sosteniendo que el proceso debe operar de modo instrumental con el sujeto justiciable a fin de garantizar la igualdad real y un efectivo acceso a la justicia.

#### **5.- La equiparación subjetiva del proceso: la instrumentalidad subjetiva**

Calamandrei decía que “la afirmación puramente jurídica de la igualdad de las partes puede convertirse en letra muerta, si después, en el caso concreto, la disparidad de cultura y de medios económicos pone a una de las partes en condiciones de no poderse servir de esa igualdad jurídica, porque el costo y las dificultades técnicas del proceso, que la parte acaudalada y culta puede fácilmente superar con los propios medios y haciéndose asistir, sin ahorrar nada, por defensores competentes, cabe que constituyan, en cambio, para la parte pobre un obstáculo a menudo insuperable en la vía de la justicia”<sup>4</sup>. La salida a esta problemática la encontraba el maestro de Florencia en las adaptaciones que al proceso debían hacerse para evitar las desigualdades, solución a la que llamó “nivelación social del proceso”.

Esta misma perspectiva de análisis de la igualdad en el proceso llevó a Calamandrei a pensar en una forma especial de instrumentalidad cautelar cuando el acreedor temiese la ocurrencia de un daño irreparable por encontrarse en particulares razones de necesidad, las que no le permitirían esperar por largo tiempo la satisfacción de su derecho sin que ello consolidase el daño que pretende subsanar a través del proceso. Y aquí puso el eje de la instrumentalidad en el sujeto procesal apuntando a asignarle los mecanismos que le permitan al

---

<sup>4</sup> Calamandrei, Instituciones de Derecho Procesal Civil, trad. de Santiago Sentis Melendo, Ed. Astrea, 1943, pág. 343.

individuo vulnerable evitar que los tiempos naturales del proceso civil sean un atentado contra sus propios fines, y categorizó una forma diversa de instrumentalidad. En esta nueva forma, mudó la mirada de la posibilidad de que el objeto del proceso se torne de imposible cumplimiento – instrumentalidad cautelar objetiva-, a la imposibilidad del sujeto de ser capaz de tolerar los tiempos que el proceso insume hasta el dictado de la sentencia de mérito, considerando así a la instrumentalidad cautelar desde el punto de vista del sujeto –instrumentalidad cautelar subjetiva- .

Precisamente vemos que los motivos que aconsejaban ya en el año 1935 una adaptación del instituto cautelar en miras a la vulnerabilidad del sujeto, son los mismos que llevan a pensar en mutaciones de sistema procesal pero no sólo en el ámbito precautorio sino en general, en tanto la necesidad que dio origen a aquella respuesta doctrinaria, no se limita sólo a ese ámbito sino que aparece reflejada en la actualidad en cualquiera de las etapas procesales y posee virtualidad para incidir sobre todas sus instituciones.

Encontramos en el inicio del proceso la necesidad de salvar los obstáculos económicos que limitan el acceso a través de la creación de procesos accesibles, del beneficio de litigar sin gastos y la intervención de la defensa pública oficial, o la urgencia de la situación que debe ser satisfecha a través de la tutela anticipatoria o de urgencia, o – lo que aquí nos convoca- la creación de vías aptas para los reclamos de sujetos inmersos en situación de pobreza. En su transcurso, luego, aparecen necesidades tales como el acceso a la información o “actuación informada” para lograr una intervención o bilateralidad eficaz, el acompañamiento a las víctimas, la asignación de intérpretes de señas o de lenguas originarias, la posibilidad real de producir todas las pruebas necesarias y relevantes para su defensa, así como el peso de la carga de producirla, la duración razonable del proceso, el dictado de una sentencia que haya considerado las particularidades de la faz subjetiva del caso, la ejecución anticipada de la sentencia, y finalmente, la efectivización del mandato en ella contenido entre muchas de las modificaciones que podrían ser analizadas en este contexto<sup>5</sup>.

Además y por citar algunos ejemplos paradigmáticos, recordamos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “P., H. P. y otro c. Di Césare, Luis Alberto y otro s/ art. 250 del CPC”, del 06 de diciembre de 2011, estimó que la situación de insuficiencia de medios económicos de los actores, la falta de cobertura médica privada y las carencias del hospital público zonal para cubrir las necesidades básicas que requería la menor víctima de un accidente, y la demora que implicaría el inicio de los tratamientos al momento de la sentencia definitiva, provocaría no sólo un agravamiento del estado de salud poniendo en riesgo su vida, sino que generaría nuevos daños irreversibles, por lo que accedió al despacho de las medidas peticionadas poniendo el acento argumentativo en la carencia de recursos de los padres de la niña, y en la discapacidad de ésta última, ambas situaciones de vulnerabilidad que afectaban su capacidad para esperar los tiempos normales del proceso.

---

5 Berizonce enumera entre las técnicas procesales que propenden a la efectividad del sistema: a) las que tienden a facilitar el acceso a la justicia (gratuidad de las actuaciones y otros beneficios integrativos); b) técnicas de sumarización del proceso en varias modalidades (tutelas anticipadas y urgentes, mandatos preventivos); c) soluciones autocompositivas; d) operatividad revaluada del amparo; e) amplificación de los poderes- deberes de los jueces para la mejor ordenación de las causas, la instrucción con fines de esclarecimiento de la verdad (primacía de la realidad) y el dictado de una sentencia justa en plazo razonable; f) acentuación de los deberes de colaboración de las partes en la información de los hechos; g) carga dinámica e interactiva de la prueba; h) preclusión elástica de las deducciones y flexibilización del principio preclusivo; i) flexibilización de la congruencia; j) prevención y sanción del abuso del proceso; k) equilibrio en el trámite de ejecución de la sentencia, para evitar el abuso a través de la intervención del juez y la búsqueda de soluciones consensuadas; l) regímenes específicos para la tutela de los derechos de incidencia colectiva, y un largo etcétera” (aut. cit. La jurisdicción en el Estado de Derecho Democrático, La Ley, AR/DOC/4249/2014).

En el caso “Furlan”, la CIDH al pronunciarse sobre la ejecución de sentencia dijo que, debe ser regida por aquellos estándares específicos que permitan hacer efectivos los principios, *inter alia*, de tutela judicial, debido proceso, seguridad jurídica, independencia judicial, y estado de derecho, y que debe ser completa, perfecta, integral y accesible para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas. Respecto a la situación de vulnerabilidad del actor mandó a adoptar medidas de acción positiva que permitan equiparar la situación del sujeto vulnerable, permitiendo en casos de peligro de daño irreparable que se proceda a la ejecución anticipada para evitar que la desigualdad de base de la persona afecte la integralidad de la condena, ejerciendo así el magistrado el control de adecuación del procedimiento al sistema interamericano, y enmarcando su potestad en los art. 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. También en este caso fueron definatorios los argumentos referidos a la discapacidad del actor y a la insuficiencia de medios económicos, que según la CIDH, generaban una desigualdad que afectaba sus capacidades procesales.

Y respecto de la prueba, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Sisnero”, se pronunció sobre el estándar probatorio que debe regir en materia de discriminación al afirmar que “si el reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia”, para la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente entonces con “la acreditación de hechos, que prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación”. Además, “la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable; de allí que su prueba con frecuencia resulte compleja. Lo más habitual es que la discriminación sea una acción más presunta que patente, y difícil de demostrar ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor, y ‘la información y los archivos que podrían servir de elementos de prueba están, la mayor parte de las veces, en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación”.

Recordemos que en el caso, la actora dedujo demanda de amparo que incluía una pretensión individual y una colectiva, a fin de lograr que se garantice el derecho de acceso al trabajo de conductora de transporte público de pasajeros, el que le era negado por ser mujer, circunstancia que fue evaluada por el Tribunal para definir el funcionamiento de la carga de la prueba tal como lo hizo.

Vemos en todos estos casos, y en las distintas etapas e institutos del proceso que el efectivo ejercicio del derecho de acción garantizando igualdad de oportunidades y de trato, requiere la asignación de medios o herramientas que permitan equiparar a los sujetos intervinientes en el proceso, ya que así lo prevé el artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional, que manda legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Esta norma genera no sólo una obligación de positivizar herramientas igualitarias, sino también de generar medidas de equiparación que operen ante la falta de las primeras, y para ello sostenemos con Marinoni que los derechos

fundamentales no sólo garantizan derechos subjetivos, sino que también fundan principios objetivos orientadores del sistema jurídico<sup>6</sup>.

Si como sostenía Couture, los principios procesales surgen naturalmente de la ordenación, muchas veces impensada e imprevisible, de las disposiciones de la ley y la repetición obstinada de una solución puede brindar al intérprete la posibilidad de extraer de ella un principio<sup>7</sup> y, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como la Corte Suprema de Justicia de la Nación han interpretado el sistema interamericano y nuestro sistema constitucional de modo tal que han despejado dudas respecto a la obligación de sostener la efectiva igualdad de las partes en el proceso, podemos concluir que a los fines de equiparar a los sujetos en situación de vulnerabilidad en clave de igualdad real, debemos especializar el principio de igualdad ante la ley tornando al proceso - tal como propone Calamandrei para las medidas cautelares- instrumental en relación al sujeto.

Entonces nos encontramos con un principio procesal derivado de los principios generales del derecho – en particular el principio pro persona- y de las garantías de igualdad, convencionales y constitucionales, que resguardan al sujeto débil.

El conflicto interpretativo respecto a la igualdad y cómo debe ser ella manejada a fin de no desvirtuar las reglas del juego que impone el proceso, no es tal. En efecto, no es la preferencia por el sujeto lo que mueve el razonamiento que se desarrolla, ya que no hay interés en generar una situación de beneficio de una de las partes, sino que el desafío interpretativo es lograr la efectividad de la igualdad procesal ante la desigualdad real de las partes que opera en el proceso como vulnerabilidad o marginalidad procesal, tal como ha dicho Scarpinella Bueno al sostener que el tratamiento desigual se justifica en la medida exacta de la desigualdad combatida.

El proceso logra garantizar la igualdad y el debido acceso a la jurisdicción si operativiza su instrumentalidad respecto del sujeto procesal.

Sobre este análisis proponemos como sub categoría de los principios de instrumentalidad e igualdad procesal, el principio procesal de instrumentalidad de equiparación subjetiva sobre el que estimamos debe repensarse el proceso civil respecto de los sujetos vulnerables.

## **6.- Sujetos vulnerables, su equiparación subjetiva y los procesos de pequeñas causas**

La CIDH en el caso “Furlan y familiares vs. Argentina” dijo que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado son necesarios para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos.

En el caso, al declararse responsable al Estado Argentino, se remarcó la imperatividad de la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. Se hizo hincapié en el rol fundamental que juega el debido acceso a la justicia para enfrentar distintas formas de discriminación. Y afirmó que la administración de justicia se encuentra obligada a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de

6 Marinoni, Teoría Geral do Processo, V. 1, Editora Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 2006, pág. 69.

7 Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 4ª ed., Editorial B de F, pág. 150.

normas contrarias a su objeto y fin ejerciendo de oficio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

Esta posición ya se encontraba desarrollada en la Opinión Consultiva 16/99, en la que la Corte dijo que los requisitos que deben ser observados en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales, son aquellas que “sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho” y son “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”. En tal sentido, “el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”.

Este contexto que demarca los límites del derecho de acceso a justicia, pone el acento en el sujeto, en su situación de vulnerabilidad, y como dijimos nos muestra cómo debe desplegarse esta forma de instrumentalidad de equiparación del proceso en relación al sujeto.

La falta de recursos para enfrentar un proceso judicial, el escaso monto que representa el conflicto, la desconfianza en el sistema de justicia, su lenguaje encriptado, la desmedida duración del trámite, son todos factores que hacen que quien se encuentra con un derecho vulnerado no avizore en el reclamo judicial una solución posible a su problema. Begala y Lista entienden que presentar una demanda a los tribunales, y acceder “procesalmente” a la justicia, supone, entre otras cosas, haber tomado todos los recaudos que exige o posibilita la ley para transformar un interés de la vida cotidiana en un derecho jurídicamente protegido, generando en quienes no acceden a ello una situación de marginalidad jurídica objetiva<sup>8</sup>.

Los procesos de pequeñas causas, –entre tantas otras adaptaciones que deberían concretarse en el proceso civil- entendidas como aquel tipo de proceso optativo para el justiciable en el cual tramitan “controversias civiles cotidianas definidas según política pública, cuyos montos de reclamación no exceden un tope determinado, son tramitadas a través de procedimientos sumarios y menos formales a los tradicionalmente empleados, generando un menor costo de litigar para las partes”<sup>9</sup>, aparecen como una forma de lograr una vía procesal para los problemas de escaso monto con un sistema simplificado en sus formalidades, basado en la oralidad y la inmediatez, con una duración reducida, y con un bajo costo que permita el acceso real al sistema judicial de quienes tienen conflictos que quedan fuera de los límites propuestos por los procesos civiles tradicionales.

---

8 Begala- Lista, Pobreza, marginalidad jurídica y acceso a la justicia: condicionamientos objetivos y subjetivos, CIJS, Centro de investigaciones jurídicas y sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC, Anuario N° 5, sección 3: Sociología, política e historia.

9 [www.cejamericas.org/index.php/areas-de-trabajo/...al.../informes.html](http://www.cejamericas.org/index.php/areas-de-trabajo/...al.../informes.html)

## **7.- La potencialidad del proceso de pequeñas causas en relación a la efectividad del derecho de acceso a justicia**

La efectividad del sistema judicial lo legitima como poder del Estado en el contexto social. Lejos de ello, el excesivo formalismo, el lenguaje encriptado, la distancia entre el decisor y el justiciable, el costo del proceso, son motivos que alejan al sujeto común de creer que puede acceder al sistema de justicia o que en caso de poder hacerlo, ello pueda acercarle alguna solución a sus problemas. Esa falencia se agrava en casos en que el sujeto se encuentra en situación de vulnerabilidad, generándose una nueva situación de hiposuficiencia que podemos definir como vulnerabilidad procesal. Ésta es una especial situación del litigante que le impide practicar los actos procesales en razón de una limitación personal involuntaria ocasionada por factores de salud y/o de orden económico, de información técnica, u organizacional, de carácter permanente o provisorio<sup>10</sup>.

Diversos países de la Región han encontrado como solución a la problemática de acceso a justicia de los small claims, a la justicia de pequeñas causas, tal como surge del Estudio Comparativo de la Justicia civil de pequeñas causas en las Américas CEJA 2007, en el que se enumeran a Brasil, Bolivia, Perú, Costa Rica, Chile, y Honduras entre otros de los Estados que han incorporado o proyectado el empleo de esta figura. Este sistema fundado en su gratuidad o bajo costo, la simplicidad de las formas, la celeridad de su trámite, la cercanía territorial y la intermediación brindan la posibilidad de una justicia próxima a las personas, permitiendo el acceso al sistema, así como que se visibilicen las especiales necesidades de las partes, y se asignen las medidas de acción positiva que ellas requieran.

La falta de adecuación de los procesos a las concretas realidades regionales pone en la banquina del sistema a muchos, segregando fuera de las fronteras del proceso a quienes son incapaces de arribar al umbral de acceso a la justicia, por ello es que estimamos que una medida afirmativa tal como el dictado de una regulación de procesos de pequeñas causas puede sumar a quien lo necesita el suficiente contenido positivo para poder llegar al final buscado en el proceso, con tantas posibilidades de éxito y efectividad como cualquier otro ciudadano.

En particular se fortalece la efectividad del acceso a la justicia a través de la intermediación y la adecuada información a las partes antes y durante el proceso, circunstancia que las hace partícipes efectivos del proceso al permitirles su comprensión superando así la ficción que genera el sistema escrito respecto a estimar a todos los litigantes con un nivel socio cultural medio.

Este fenómeno figurado se concretiza en el sistema escrito en razón que es el abogado quien “traduce” las posiciones de las partes a través de tecnicismos y expresiones propias del foro, en escritos que luego conforman el expediente. Ello dista de la realidad de países como los que integran América latina en los que el nivel socio cultural de un alto porcentaje de la población no se los permite comprender.

Resulta de vital importancia a los fines de cimentar las potencialidades que encontramos en este micro sistema procesal, lograr una razonable determinación de la cuantía máxima que se fije para delimitar el tope de acceso a los procesos de pequeñas causas, ya que admitir un monto elevado aleja a este trámite de los fines que nos proponemos, ya que el alcance casuístico excedería en su alcance a la gran mayoría de los conflictos que sufre el segmento poblacional al que nos

---

10 Tartuce, Igualdade e vulnerabilidade no Processo Civil, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2012, pág. 184.

proponemos garantizar el acceso jurisdiccional, además de generar riesgos de saturar el sistema y colapsarlo rápidamente.

## **8.- La creación de la justicia de consumo en Argentina**

Una especial muestra de esta propuesta que vincula al proceso de pequeñas causas con sujetos en condición de vulnerabilidad, es el sistema diseñado por ley 26993 que crea la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo<sup>11</sup>. El artículo 42 de dicha ley dispone “la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo será competente en las causas referidas a relaciones de consumo regidas por la ley 24240, sus modificatorias y toda otra normativa que regule relaciones de consumo y no establezca una jurisdicción con competencia específica, en aquellas causas en las cuales el monto de la demanda, al tiempo de incoar la acción, *no supere el valor equivalente a cincuenta y cinco (55) Salarios Mínimos, Vitales y Móviles*”. Dicho fuero actuará bajo los principios de celeridad, intermediación, economía procesal, oralidad, gratuidad y protección para el consumidor o usuario (artículo 52), y fija un procedimiento ágil y sencillo (artículo 53), con una duración máxima fijada para la totalidad del proceso de 60 días, otorgando para ello amplias facultades al juez (artículo 54).

## **9.- El uso de las nuevas tecnologías**

El “software cultural”<sup>12</sup> es el conjunto de conocimientos y modos de pensamiento compartidos que se transmiten a través de la sociedad. Este software es el back up que legitima los cambios, el presupuesto que hace que una mudanza resulte aceptada por la comunidad.

Hace 10 años atrás era imposible pensar en la implementación del expediente digital de modo inmediato. La falta de medios tanto materiales como de personal suficientemente capacitado, ponían a la informatización como un objetivo a largo plazo.

Los sucesos extraprocesales fueron más allá de las previsiones y la difusión del uso de los medios informáticos adelantó enormemente los sucesos. La cultura del trabajo, o mejor dicho, del oficio jurídico no resultó ajena al cambio e incorporó como una herramienta imprescindible de la tarea cotidiana a las nuevas tecnologías, tales como videoconferencias, filmaciones, grabaciones, el uso del ordenador y específicos programas que cubren las necesidades de un estudio jurídico, así como el consumo de los insumos jurídicos tales como las publicaciones de doctrina y jurisprudencia recibidas por la vía informática.

Hoy en día, las herramientas informáticas se dan la mano con la oralidad en el proceso civil, permitiendo la registración de los actos y, fundamentalmente, su simplificación.

La demanda que de origen a una pequeña causa podrá ser completada en un formulario *on line*, o presentarse oralmente ante el Tribunal que labrará un acta. Luego el proceso se desarrollará por audiencias que serán filmadas o registradas por diversos medios que garanticen su autenticidad, admitiendo la notificación electrónica. Podrá también implementarse un sistema optativo de proceso virtual con un trámite remoto.

---

11 Lamentablemente, al día de la fecha del presente trabajo, este sistema no ha sido implementado.

12 J. M. Balkin, Cultural Software: a theory of ideology, New Haven, Con, Yale University Press, 1998.

## 10.- A modo de conclusión (y bonus<sup>13</sup>)

La efectividad del acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad requiere la adopción de medidas de acción positiva cuyo estudio excede el limitado marco de este trabajo. Pero nos propusimos indagar sobre la posibilidad de emplear a las pequeñas causas como una herramienta para ello, desde una perspectiva de análisis de la problemática regional, y el avance logrado al respecto nos permite proponerlas como tales dado que en la mayoría de los países que la integran se han dado procesos de reforma que las incluyen y cuyo estudio local podría profundizarse en el sentido que proponemos, esto es como un aporte puntual para la efectividad del acceso a justicia de sujetos en situación de vulnerabilidad. La tutela jurisdiccional protectora, al igual que la material, debe ser progresiva, por lo que tales instituciones, procedimientos y técnicas evolucionan para su perfección de modo permanente. En cada tiempo es dable identificar intervenciones legales y jurisprudenciales paradigmáticas, quedando pendiente la regulación normativa de las reglas distintivas de la justicia de protección, necesaria a esta altura de los desarrollos teóricos y jurisprudenciales para conformar una jurisdicción “de rostro más humano”<sup>14</sup>.

---

13 Bonus: Pero, como dice el trovador “todo final anuncia siempre otro principio” (Ismael Serrano, Candombe para olvidar), y la tarea desarrollada nos ha mostrado una mirada más ambiciosa, y es así que nos permitimos plantear a este trabajo como un primer paso, o como un emprendimiento a escala reducida hacia las modificaciones que se deberían realizar en el sistema procesal de los Estados de la región, ya que al generar las pequeñas causas una cultura diferente respecto a la resolución de los conflictos de un modo desformalizado, con inmediatez, y fundamentalmente de modo oral, estimamos que ello puede ayudar a generar el cambio cultural que permita el avance sustancial que aún no se ha logrado en la región en materia de reforma procesal civil. Oscar G. Chase al analizar la influencia de la litigiosidad en la cultura sostiene que “la configuración de una cultura no termina en el momento en que el edificio se ubica en su lugar. El proceso sigue en marcha porque para construir propiamente un sistema cultural, los valores, símbolos y creencias deben ser ampliamente compartidos dentro de la pertinente comunidad y deben ser intergeneracionales. Los niños deben ser socializados o “civilizados” dentro de esa cultura (...) Los actores sociales deben, en primer lugar, “aprender acerca de las propuestas, adquirir empatía con ellas”; en segundo lugar, deben “interiorizar” las propuestas – “sosteniendo que son ciertas, correctas y justas”, con lo cual entonces se habrán “constituido culturalmente” como creencias<sup>1</sup>. En términos de Chase entonces los procesos de pequeñas causas pueden civilizar a los destinatarios del sistema judicial como un primer estadio hacia el gran cambio que nuestro sistema escrito requiere.

14 Berizonce, La jurisdicción en el Estado de Derecho Democrático, LL, AR/DOC/4249/2014

## Control de Convencionalidad e interpretación constitucional. Un replanteo necesario

Ignacio Colombo\*

**Abstract:** la tesis que sostendré es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha postulado que sus pronunciamientos se inscriben en un marco de aplicación mecánica del derecho, y que dicho modelo teórico es el que genera las tensiones existentes en la doctrina del “Control de Convencionalidad”<sup>1</sup>. Afirmaré que la teoría de la interpretación constitucional actual resulta incompatible con ese criterio, puesto que la misma reclama, por la presencia de principios y valores en los cuerpos normativos convencionales, la utilización de criterios tópicos de interpretación jurídica. En esta línea indicaré que en el caso “Almonacid Arellano” (2006), la Corte Interamericana ha efectuado un paso indebido desde el punto de vista lógico-interpretativo; pues ha generalizado una decisión particular, interpolando la resolución de un caso concreto en contra de Chile a la postulación de una regla genérica aplicable con efectos *erga omnes* a todos los sujetos interamericanos. A esto lo ha concretado al considerar que “no solo el texto del tratado es obligatorio para los estados-partes de la Convención; sino también la interpretación que de ella haga la Corte Interamericana”; incorporándose, de este modo y con fuerza nomo génica, la interpretación particular que hace la Corte en cada caso concreto a la inteligencia general del texto convencional. Lejos de matizar esta postura, la judicatura interamericana la ha profundizado en posteriores pronunciamientos, en los cuales ha llegado a señalar que las interpretaciones que realiza generan una suerte de “cosa interpretada” (*res interpretata*); entendiendo dicha expresión con un alcance y sentido diametralmente opuesto al que se ha elaborado en la doctrina europea (Vgr. voto razonado del Juez Mc Gregor en Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de marzo de 2013). Concluiré que este esquema teórico tensa la Doctrina del Control de Convencionalidad con distintos principios como los de: democracia, debido proceso y multiculturalidad; porque si los jueces locales están obligados a aplicar de manera automática e irreflexiva los pronunciamientos vertidos por la Corte Interamericana en otros casos; se verán imposibilitados de adecuar las normas genéricas a los distintos contextos históricos, sociales y culturales que se les presenten. Por otro lado, la visión de aplicación mecánica de las decisiones de los órganos interamericanos impide generar un marco dialoguista entre los tribunales supranacionales y los locales, lo que en definitiva afecta la legitimidad del mismo sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Por último marcaré en el artículo la existencia de una utilización paradójica de la teoría de la interpretación por parte de la Corte Interamericana. Es que ella emplea, por un lado y a la hora de aplicar el texto convencional, mecanismos dinámicos y hasta manipulativos de interpretación (por ejemplo cuando entiende que el control de convencionalidad debe ser realizado de oficio) y; por el otro pretende, como vengo señalando, que esas interpretaciones sean aplicadas por las judicaturas nacionales de manera formalista y automática.

---

\* Juez de Garantías Segunda Nominación del Poder Judicial de Salta.

<sup>1</sup> Para ser más preciso debería decir que la Corte Interamericana ha postulado que sus pronunciamientos deben aplicarse de un modo mecánico. Lo paradójico es que el órgano interamericano, a su vez, interpreta la Convención utilizando mecanismos dinámicos y mutativos, lo que agrava el problema que queremos señalar en este artículo y denota una incongruencia en la posición interpretativa de la Corte.

## 1. La democracia mínima y el control de convencionalidad máximo:

La doctrina del control de convencionalidad, y a raíz de las concepciones teóricas sobre la que se ha ido construyendo, se ha tensado, esencialmente, con el principio democrático. No constituye un problema menor, si se tiene en cuenta que el control de convencionalidad pretende regir de manera, al menos, regional – es decir, por sobre las voluntades estatales locales o domésticas-. Por eso reclama una fundamentación intrínsecamente democrática y se impone la necesidad de replantear sus sustentos teóricos para fortalecerlos en términos de legitimación.

El conflicto entre el principio democrático y la doctrina del control de convencionalidad, tal y como hemos afirmado, se asienta en la divergencia en las concepciones teóricas de partida. El control de convencionalidad se basa en la idea de un mundo de derechos convencionalizados en donde la deliberación democrática encuentra poca cabida. Los derechos no son “decididos” en la esfera política, sino que se imponen incluso –y principalmente- frente a las instituciones estatales. Esta posición sumada a la concepción de aplicación automática y *erga omnes* de los pronunciamientos de los tribunales supranacionales, extrema la distancia entre el referido control y la democracia. Como dijimos, eso genera un problema de legitimidad de la propia doctrina del control de convencionalidad y es por ello que debe revisarse.

Si bien la democracia puede ser definida desde diversas posiciones, ella supone, como mínimo y como nota común a toda conceptualización que se intente, un cierto grado de autogobierno del pueblo. Esto es, que las normas jurídicas que regulan la vida comunitaria deben ser auto-impuestas (de una manera más o menos directa) y, por ende, queridas por la propia comunidad política. Estamos afirmando que, al menos parte del contenido del ordenamiento jurídico constitucional, debe ser decidido por mecanismos deliberativos. Por otro lado, el ideal del control de convencionalidad parte de una concepción de un mundo jurídico constitucionalizado y convencionalizado, en donde los derechos fundamentales de los individuos se encuentran sustraídos a cualquier tipo de decisión horizontal<sup>2</sup>.

La tensión entre democracia y control de convencionalidad dependerá del grado con que se sostenga cada una de estas posiciones teóricas. Así, alguien que sostenga un ideal de democracia deliberativa muy robusto chocará inevitablemente con uno que postule una posición del control de convencionalidad también intenso e irrestricto –que parta de las bases que hemos referido-.

En este trabajo sostendremos que en el retorno a mecanismos de interpretación de naturaleza “tópica” está la clave para armonizar una idea fuerte del control de convencionalidad y una concepción también robusta de democracia.

## 2. Justicia supranacional y democracia

La cuestión de la obligatoriedad de los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales supranacionales<sup>3</sup> ha sido objeto de intensos debates casi desde el origen de su puesta en funcionamiento<sup>4</sup>. La jurisdicción de organismos que exorbitan las esferas de los estados chocó, en un primer momento, y como era previsible, con la noción clásica de “soberanía”. Este problema se fue matizando,

<sup>2</sup> En este sentido puede decirse que el control de convencionalidad robusto parte de la idea que la doctrina ha llamado “Neoconstitucionalista”. Vid. Carbonell, Miguel (2013), *passim*.

<sup>3</sup> Incluso, la nota de “supranacionalidad” parece indicar una supremacía, en el plano terminológico, de estos organismos. Considero que sería preferible hablar de “Tribunales Internacionales” o “Convencionales”.

<sup>4</sup> Nos referiremos en el presente trabajo a la Corte y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

en razón de que la mencionada concepción debió redefinirse en el marco de un mundo fuertemente globalizado que impuso modificar la visión propia del Estado. Hablar de organizaciones políticas locales cerradas sobre sí mismas ya no aparece como una posición aceptable que pueda explicar la dinámica del mundo contemporáneo. Superado ello, el avance cada vez más intenso de la jurisdicción internacional, que supuso que desde organismos supranacionales se decida verticalmente sobre el derecho aplicable en los ordenamientos locales, comenzó a tensarse con la noción de democracia, al menos la de raigambre deliberativa, que es una de las más extendidas y la que nosotros sostenemos en la presente comunicación<sup>5</sup>.

### **3. Los alcances de la obligatoriedad de los pronunciamientos y el ideal democrático**

Por otro lado, la “obligatoriedad” de los pronunciamientos, que es la que genera las tensiones mencionadas, se ha ido ampliando en diversos aspectos: (i) en cuanto al objeto decidido. Los temas sobre los cuáles decide la Corte y Comisión interamericanas se han extendido de una manera considerable, pues debe tenerse en cuenta que, con el auge del “principalismo”, se ha sostenido que todo conflicto jurídico es alcanzado, de un modo u otro, por principios constitucionales y convencionales. Es decir que se mantiene, y esta premisa subyace en el control de convencionalidad, que ya no puede trazarse una clara distinción entre aquello que es objeto de protección convencional y aquello que no lo es (o, lo que es lo mismo, que todo puede leerse en clave convencional). (ii) En cuanto al derecho aplicable: la jurisprudencia ha ido marcando recientemente que la Corte y Comisión actualmente no se limitan solamente a interpretar el Pacto de San José de Costa Rica, sino que también aplican todo el resto del cuerpo normativo interamericano (los demás Tratados Internacionales). Es más, se ha dicho que existe una especie de *ius-commune latinoamericano*, que forma un bloque integrado por los tratados internacionales de derechos humanos. Pero además, desde el fallo “Almonacid Arellano” se ha marcado que los mismos pronunciamientos que van dictando los organismos internacionales o convencionales van formando parte de la “materia convencional” que resulta obligatoria para los estados locales. (iii). En cuanto a los sujetos que deciden: ya no son solo los que tienen facultades jurisdiccionales (Corte Interamericana), sino también aquellos que aparecen como órganos consultivos (Comisión Interamericana –ver caso Carranza Latrubesse en Argentina-<sup>6</sup>). (iv). En cuanto a los sujetos obligados: se ha pasado de la vinculatoriedad exclusiva para los sujetos que forman parte de la controversia jurídica específica (competencia contenciosa), a la obligatoriedad de los pronunciamientos también para aquellos que no han sido parte del conflicto decidido (Vid. por ejemplo lo sostenido por la Corte Interamericana en ese sentido en el paradigmático caso “Gelman vs. Uruguay”, Sentencia del 24 de febrero de 2011).

### **4. La posición normativista vs. la posición tópica**

En la teoría de la interpretación jurídica coexisten dos visiones contrapuestas, una que se ha llamado “normativista” y otra denominada “tópica”. La primera piensa que el derecho está contenido *a priori* en la norma genérica

---

<sup>5</sup> La noción de democracia deliberativa ha sido sostenida por autores como Habermas, Nino, Gargarella, Martí.

<sup>6</sup> CSJN “Carranza Latrubesse, Gustavo c. Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut” y por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto en la causa C.594.XLIV” (2013). Allí se discutió sobre la vinculatoriedad de las opiniones consultivas emitidas por la Comisión Interamericana.

dictada por el legislador y la tarea del aplicador es meramente mecánica. Ella consiste en derivar la solución predeterminada en la norma de manera silogística. La segunda, en cambio, entiende que en la aplicación del derecho se debe desarrollar una tarea prudencial que vaya resolviendo, caso por caso, y con un esquema abierto de fuentes, las controversias o problemas que se van presentando. Prieto Sanchís, refiriendo a esta distinción, afirma que “si el derecho es un sistema de normas coherentes y objetivas, cognoscibles y aptas para resolver cualquier problema práctico, la tarea del jurista se debe reducir a realizar operaciones subsuntivas, pues la solución viene dada mecánicamente y *a priori*. Pero si no se comparten estos supuestos, y el derecho es más que un conjunto de normas generales, entonces la labor de los aplicadores deberá ser más activa y hasta creadora de lo jurídico”<sup>7</sup>.

La doctrina entiende, en su gran mayoría, que la posición “normativista” – propia del racionalismo- ha entrado en crisis y actualmente estamos ante un escenario en donde prevalece con fuerza la teoría de aplicación tópica o interpretativa del derecho<sup>8</sup>. Sin dudas tiene una estrecha vinculación con el reconocimiento de la existencia de principios y valores en las constituciones, que han dado paso a lo que se ha llamado “principialismo” constitucional<sup>9</sup>. Este tipo normativo ha desplazado en algunos casos a la lógica de las reglas. Los principios han sido caracterizados como disposiciones abiertas que, en cuanto tales, requieren para ser concretizados (delimitados en el caso concreto) de la “ponderación” y “prudencia” del operador jurídico<sup>10</sup>.

Dicho de otro modo, la concretización de un derecho pleno de principios supone que el operador deba realizar indefectiblemente operaciones interpretativas cuando se enfrenta a los casos concretos que se le presentan. Ya no es posible seguir la idea de que las soluciones vienen preestablecidas en normas genéricas aplicables a cualquier controversia similar que se suscite<sup>11</sup>.

No obstante, parecería que la jurisprudencia interamericana desconoce esta concepción y nos remite, una vez más, a una posición normativista, puesto que sus pronunciamientos atarían verticalmente a los jueces locales impidiéndoles ponderar en cada caso las circunstancias existentes. A su vez, supondría la Corte Interamericana, que sus pronunciamientos, que ahora son norma general incorporada a la inteligencia del tratado, son siempre claros y aplicables silogísticamente por los operadores jurídicos domésticos<sup>12</sup>. Considero que esta posición interpretativa es la que debe reverse, en consonancia con la

<sup>7</sup> Pietro Sanchís, Luis. Prólogo al libro de Núñez Leiva, José Ignacio. *Neoconstitucionalismo y control de constitucionalidad de la ley. ¿El constitucionalismo del derecho libre?* Porrúa, México, 2013, p. XIII.

<sup>8</sup> La visión tópica tuvo su auge con pensadores que se opusieron a la posición formalista del derecho. En esta línea cabe referir, por ejemplo, a las teorías de la argumentación como la tópica jurídica de Viehweg, la nueva retórica de Perelman o la lógica informal de Toulmin.

<sup>9</sup> Acá es necesario reconocer que esta descripción es parcial y simplificadora, y se refiere a la evolución de la doctrina europea –principalmente a partir de la postguerra-. En el constitucionalismo anglosajón y, principalmente, en el estadounidense se trabajaba con estos conceptos casi desde su inicio. Considero valioso referir a la problemática tal y como ha sido planteada en la doctrina europea porque esta es la que ha penetrado con fuerza en diversos pronunciamientos de los organismos interamericanos.

<sup>10</sup> No entraremos en este punto, por exceder el objeto de este ensayo, a analizar las teorías que se han esgrimido para diferenciar a las reglas de los principios; o los principios de los valores. Al respecto puede verse, entre muchos otros, los ya clásicos trabajos de: Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan. “Sobre principios y reglas”, *Doxa*, N° 10, España, 1999. Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia* (1992), trad. M. Gascón, 2ª. ed., Madrid, Trotta, 1997.

Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales* (1986), trad. E. Garzón Valdés, 1ª. ed. en castellano, 2ª. reimp., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio* (1977), 1a. ed., 4a. reimp., trad. M. Guastavino, Barcelona, Ariel, 1999.

<sup>11</sup> Se puede reiterar que este fenómeno no es algo novedoso para el constitucionalismo norteamericano, pero sí lo fue para el europeo.

<sup>12</sup> Aquí cabe también referir que las sentencias de la Corte Interamericana, además de contener los comunes problemas de indeterminación lingüística que se ha señalado reiteradamente respecto de cualquier texto normativo que se expresa en lenguaje natural; son de una gran extensión, lo que dificulta su sistematización y comprensión.

teoría jurídico-constitucional contemporánea<sup>13</sup>, ello permitirá la compatibilización entre control y democracia y preparar el escenario para un esquema dialoguista entre los tribunales.

## 5. El control de convencionalidad. Corte Interamericana

La doctrina del control de convencionalidad ha evolucionado rápidamente en el contexto interamericano, principalmente a partir del año 2006 con el fallo “Almonacid Arellano vs Chile”<sup>14</sup>. Desde allí, y en distintos pronunciamientos, ha sido la propia Corte Interamericana la que ha ido delineando los contornos del control. En esa línea ha señalado, por ejemplo, que todos los jueces locales deben aplicar el control de convencionalidad<sup>15</sup>, que este control debe ser hecho incluso de oficio<sup>16</sup>, que supone o implica realizar los mayores esfuerzos para armonizar la normativa local con la internacional (interpretación conforme)<sup>17</sup>, que, además de los jueces locales, corresponde a todo funcionario público realizar este control<sup>18</sup>, y que no sólo el texto del tratado, sino la interpretación que de él haga la Corte, es obligatoria para los Estados signatarios<sup>19</sup>.

Como consecuencia de esta acelerada evolución, la doctrina ha penetrado fuertemente en los sistemas domésticos al punto tal que se ha llegado a afirmar que en la actualidad ya no nos encontramos con constituciones que operan de forma aislada en la cúspide de los ordenamientos jurídicos internos, sino que las constituciones están “convencionalizadas”<sup>20</sup>, es decir, que las normas supremas, para ser tales, deben ser interpretadas y puestas en correspondencia con las convenciones internacionales y la jurisprudencia de la Corte IDH<sup>21</sup>.

Dentro de este marco, y es aquí en donde queremos detenernos, se ha sostenido que los fallos de la Corte Interamericana son obligatorios para todos los estados, incluso para aquellos que no han sido parte en el proceso contencioso

<sup>13</sup> Me refiero a las posiciones que han marcado que el fenómeno jurídico actual debe ser entendido en términos flexibles, como un derecho dúctil (Zagrebelsky) e invadido de principios y/o valores (Vg. Alexy, Ferrajoli, Pietro Sanchís).

<sup>14</sup> La noción de “control de convencionalidad”, fue establecida por primera vez en la jurisprudencia de la Corte Interamericana (existían pronunciamientos anteriores de tribunales superiores y constitucionales locales que ya adelantaban la doctrina), en el caso “Myrna Mack Chang” del año 2003, a través del voto razonado del Juez Sergio García Ramírez

<sup>15</sup> Vid. “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, 2006. “Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú”, 2006.

<sup>16</sup> Vid. “Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú”, 2006.

<sup>17</sup> Vid. “Radilla Pacheco vs. México”, 2009.

<sup>18</sup> “Gelman vs. Uruguay”, 2011.

<sup>19</sup> Por ejemplo, de entre los muchos pronunciamientos en este sentido, se lee en el considerando 124 de “Almonacid con Arellano” que “... el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Para un completo análisis de este fallo: Nogueira Alcalá, Humberto, “Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica, Montevideo, 2007, N° 2.

<sup>20</sup> En esa línea leemos a Sagüés quien señala que “el control de convencionalidad parte tácitamente de la tesis de la primacía de los tratados internacionales de derechos humanos incluso sobre la constitución nacional...”. (...) “Es decir, que la noción misma de control de convencionalidad, que se está imponiendo sobre la base de la doctrina elaborada por los Tribunales Internacionales, supone ya de por sí la preeminencia de los Tratados por sobre el derecho interno” (...) “este nudo de la cuestión será, probablemente, el talón de Aquiles de la doctrina del control de convencionalidad. Pero en definitiva, bueno es que alguna vez se plantee y resuelva nitidamente. A nuestro entender, el conflicto debe dilucidarse partiendo del supuesto de que axiológicamente, el bien común internacional (en este caso el bien común regional) se erige como un valor superior al bien común nacional, y que tal cotización, planteada en la esfera de la estimativa jurídica, obliga en la dimensión normativa del derecho a preferir el Pacto sobre la Constitución”. Sagüés, Néstor Pedro, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, art. publicado en “Estudios Constitucionales”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, Universidad de Talca, Chile; actualizado para el “Programa de Investigaciones del Centro Interdisciplinario de Derecho Procesal Constitucional, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, Universidad Católica Argentina, p. 10.

<sup>21</sup> Esta línea es sostenida, entre otros, por Hitters, Juan Carlos “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? *Control de constitucionalidad y de convencionalidad*, La Ley. Bs. As., 2008, t. E p. 1169. Pérez Tremps, Pablo, *Escritos sobre justicia constitucional*, Porrúa. México, 2005, por ejemplo, pp. 84 y 85.

específico, pues los fallos son “cosa interpretada”<sup>22</sup> y van configurando un *iuscommune* que se eleva, cual bloque de convencionalidad, como la fuente obligatoria para todos los operadores jurídicos (incluidos, claro, los internos). Como la Corte IDH es la intérprete final de la Convención, ella es la que va delimitando el sentido y alcance del texto y estas interpretaciones se agregan a la inteligencia general de la Convención. “En efecto, precisa Sagüés, cuando el Pacto o la jurisprudencia mencionada se expiden en algún tema, construyen una suerte de *iuscommune* latinoamericano, y el juez local no podrá hacer funcionar el derecho doméstico de modo libre, tendrá que hacerlo respetando ambas directrices”<sup>23</sup>.

## 6. Control de convencionalidad. Comisión Interamericana

Por otro lado, e intensificando la idea de que los organismos convencionales vinculan cada vez más a los estados nacionales, se fue elaborando del mismo modo la doctrina que afirma que, en algunos supuestos, las recomendaciones efectuadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también poseen fuerza obligatoria para los estados parte (¡acá ya no importa para nada la cuestión terminológica!).

Así, la propia Corte Interamericana fue abandonando su clásica doctrina de que las “recomendaciones” emanadas de la Comisión Interamericana (arts. 50 y 51 de la Convención) tenían un mero tenor indicativo que jamás podría vincular al Estado-parte<sup>24</sup>, pasando a señalar que los principios de buena fe y de *pacta sunt servanda* implican que los estados miembros de la convención deben realizar sus mejores esfuerzos para cumplir con las recomendaciones efectuadas por uno de sus órganos de aplicación, como lo es la Comisión Interamericana.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Acá cabe hacer una importante aclaración. La teoría de los efectos de las “res interpretata” ha sido elaborada por la doctrina europea en un sentido radicalmente distinto al tomado recientemente por la Corte Interamericana, en particular en el Voto Razonado del Juez Ferrer Mac Gregor (Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en la Resolución de la Corte IDH de 20 de marzo de 2013 sobre la supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Gelman vs. Uruguay*, párr. 43). La “cosa interpretada” en la doctrina europea funciona dentro de la lógica del precedente y como un mecanismo para lograr una mayor eficiencia del sistema. Ello supone que las interpretaciones no se agregan a la inteligencia general de la letra de los tratados ni obligan automáticamente a los estados no partes del conflicto concreto –como se ha señalado a nivel interamericano-. Solo se sugiere que una vez que se ha tomado una decisión a nivel internacional se intente, en la medida de lo posible, adecuar el orden interno de los estados parte a esos estándares mínimos. Dicho de otro modo, es una herramienta para reforzar y mejorar el principio de subsidiariedad de la intervención internacional. Esto no se ha referido expresamente en los pronunciamientos del Tribunal Europeo, pero surge de la noción de los “estándares generales mínimos de Derechos Humanos” (Vg. “*Ireland v. United Kingdom*” –Tribunal Europeo, 18 de enero de 1978, N° 5310/71; “*Pretty v. United Kingdom*” -29 de abril de 2002, N° 2346/02). Así leemos en esos precedentes, por ejemplo, “Although the primary purpose of the Convention system is to provide individual relief, its mission is also to determine issues on public-policy grounds in the common interest, thereby raising the general standards of protection of human rights and extending human rights jurisprudence throughout the community of Convention States”. Cf. Con el muy buen análisis que realiza Bonar, Adam en: “Res Interpretata”: Legal Effect of the European Court of Human Rights’ Judgments for Other States than those which were Party to the Proceedings”, en *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century* / Yves Haecck, Eva Brems, editors, Dordrecht : Springer, pp. 223-262.

<sup>23</sup> Sagüés afirma que: “por ello, deberá excluir la aplicación de determinadas normas nacionales (constitucionales y subconstitucionales) opuestas a tales parámetros, y adoptar la interpretación de las restantes a lo que diga el Pacto de San José de Costa Rica o la jurisprudencia de la Corte Interamericana”.

Sagüés, Néstor Pedro, “Empalmes del control de constitucionalidad y el de convencionalidad. La “constitución convencionalizada” La “constitución convencionalizada”, trabajo presentado dentro del marco del “Programa de investigaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, de la Universidad Católica Argentina”, p. 6 y p. 8.

<sup>24</sup> Doctrina sentada en Sentencias como “*Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*”, “*Genie Lacayo vs. Nicaragua*” y “*Loayza Tamayo vs. Perú*”; Vid. la reseña efectuada por Gil Domínguez, Andrés en “Comentario al caso *Carranza Latrubesse*”, disponible en el blog <http://underconstitucional.blogspot.com.ar/2013/08/comentario-al-caso-carranza-latrubesse.html>.

<sup>25</sup> Reseña Gil Domínguez que “El caso “*Blake*” marcó un claro alejamiento de los antecedentes mencionados al sostener la Corte Interamericana en relación al art. 50 “que el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte ‘para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes’, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes” (estándar que repite en el caso “*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*). En un sentido similar la Corte Interamericana en el caso “*Cesti Hurtado vs Perú*” sostuvo: a) que en virtud del principio de buena fe consagrado en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, si un Estado suscribe y ratifica un tratado de derechos humanos tiene la obligación de realizar sus mejores

La interpretación más amplia de esta jurisprudencia señala, entonces, que, en algunos supuestos, incluso los pronunciamientos de un órgano no jurisdiccional, como lo es la Comisión Interamericana, genera vinculatoriedad para los estados miembros de la Convención.

Esta posición incrementa la tensión democrática, puesto que en principio los estados firmantes de la Convención Interamericana se obligaron a cumplir de manera vinculante aquellos fallos de la Corte Interamericana en donde son parte (competencia contenciosa); no así, en un repaso *in crescendo*, los pronunciamientos efectuados en casos en donde no son partes ni, menos aun, en aquellos supuestos de recomendaciones efectuadas por la Comisión Interamericana.

## **7. La extensión interpretativa del alcance de los pronunciamientos interamericanos**

Entendemos que la Convención Interamericana de Derechos Humanos ha receptado la visión tópica, la que luego fue distorsionada por la jurisprudencia que venimos mencionando. Es así que en su art. 68.1 establece que los pronunciamientos obligatorios y vinculantes para los estados son aquellos que se dictan en el caso concreto y en jurisdicción contenciosa. Esto guarda total correspondencia con una posición interpretativa, pues la decisión del juez interamericano vincula al Estado parte en el caso concreto y, por ende, de acuerdo a las circunstancias particulares existentes.

El alcance extendido de los pronunciamientos interamericanos en los casos en los que los estados no son parte del litigio, ha sido una creación interpretativa efectuada por la propia Corte que violenta la solución de raigambre tópica receptada en el art. 68.1 y que, además, colisiona con la posición interpretativa preponderante en la comunidad académica actual.

Como hemos dicho, el paso indebido que ha realizado la Corte Interamericana se advierte con claridad en el ya famoso precedente “Almonacid Arellano vs. Chile” de 2006, en donde la Corte afirmó que “no solo el texto de la convención es obligatorio para los estados parte sino también la interpretación que de él realice la Corte”. La interpretación efectuada en ese caso por el tribunal supranacional se agrega a la inteligencia genérica del texto convencional<sup>26</sup>. Implica que se extraigan efectos generales de un acto particular. Esto es, de una decisión específica tomada en un caso concreto se concluye en una extensión indiscriminada de sus efectos a todos los demás casos similares que se presenten.

A su vez considera violentar la noción de interpretación. Interpretar trasluce “desentrañar” el sentido de un determinado texto; en el plano jurídico, “encontrar” o “derivar” la norma de un determinado cuerpo o texto normativo. La operación

---

esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es además uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos y tiene por función “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” en el hemisferio y b) que al ratificar la Convención Americana los Estados parte se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión Interamericana aprueba en sus Informes”. *Ibíd.* anterior.

<sup>26</sup> En el considerando 51 del voto razonado del Juez Ferrer Mac Gregor, caso “Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, se afirma que: “el juez nacional, por consiguiente, debe aplicar la jurisprudencia convencional incluso la que se crea en aquellos asuntos donde no sea parte el Estado nacional al que pertenece, ya que lo que define la integración de la jurisprudencia de la Corte IDH es la interpretación que ese Tribunal Interamericano realiza del *corpus juris interamericano* con la finalidad de crear un estándar en la región sobre su aplicabilidad y efectividad. Lo anterior lo consideramos de la mayor importancia para el sano entendimiento del “control difuso de convencionalidad”, pues pretender reducir la obligatoriedad de la jurisprudencia convencional sólo a los casos donde el Estado ha sido “parte material”, equivaldría a nulificar la esencia misma de la propia Convención Americana, cuyos compromisos asumieron los Estados nacionales al haberla suscrito y ratificado o adherido a la misma, y cuyo incumplimiento produce responsabilidad internacional”.

que ha efectuado la Corte Interamericana supone, nada más ni nada menos que anular esta operación intelectual. Si se aceptan las premisas de “Almonacid” el operador no tendrá nada que “interpretar”, puesto que solo deberá limitarse a aplicar la “interpretación” anterior que ha realizado el órgano interamericano. No se enfrentará a un cuerpo normativo desde el cual deberá extraer la norma, sino que tiene una “interpretación” ya efectuada *a-priori* y que deberá ser aplicada automáticamente.

### **8.1. Problemas que derivan de la concepción interpretativa subyacente:**

Como esta distorsión impacta en la naturaleza misma de la función interpretativa, conlleva variados y diversos problemas.

i. En primer lugar, como hemos ido desarrollando, aleja al control de convencionalidad del principio democrático. Esto sucede cuando se pretende que una decisión pensada para un caso concreto se extienda irreflexivamente y de manera automática a otros casos y, por ende, a otros contextos, impidiéndose así la valoración de cada situación institucional, cultural y social específica. Esto, a su vez, imposibilita entablar cualquier tipo de diálogo con las instituciones democráticas locales y sus respectivos ordenamientos jurídicos domésticos (que tienen distintos grados y planos de legitimidad democrática).

ii. De igual modo, la posición referida entra en conflicto con otros principios, que están paradójicamente consagrados en las Convenciones. Así una aplicación automática de una jurisprudencia resuelta en otro caso violenta el principio convencional del debido proceso. El Estado condenado debe tener la oportunidad de defenderse en cada caso concreto, utilizando argumentos que podrían variar del precedente que se le pretende aplicar y tener la expectativa de obtener una resolución favorable. Por ello mismo, podría lesionar el principio de independencia judicial, pues la variante subsuntiva impide al operador valorar con su sana crítica racional la solución al caso, tomando lo que ha dicho otro sujeto al cual debe subordinarse solo en virtud del argumento *ad auctoritatem*.

iii. Una posible contradicción asoma, puesto que la propia Corte Interamericana se ha encargado de revalorizar principios como el de autogobierno de los pueblos o el de multiculturalismo, que, precisamente, prohíben homogeneizar las soluciones jurisdiccionales y mandan a analizar los contextos culturales de manera, claro, “tópica”. Es decir, en los escenarios heterogéneos y multiculturales existentes no puede pensarse en respuestas uniformes que violentan la diversidad que se pretende defender<sup>27</sup>.

iv. La teoría jurídica contemporánea también abona una posición tópica. Por un lado casi no se discute en la teoría de la interpretación jurídica que un mismo cuerpo normativo puede admitir diversas lecturas válidas de acuerdo a los criterios interpretativos que se apliquen. Es decir que ha quedado superado el esquema normativista que planteaba que el derecho se componía exclusivamente de reglas; que eran aquellas disposiciones aplicables subsuntivamente por contener un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica única. Actualmente se acepta que también existen principios, y que su presencia se acrecienta mientras se sube en la pirámide normativa. Así, las constituciones y las convenciones contienen mayoritariamente principios, que son disposiciones

---

27 Cf. Corte IDH, caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 31 de agosto de 2001; Corte IDH, caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, sentencia de fondo y reparaciones, 27 de junio de 2012. Corte IDH, caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, sentencia de fondo, 25 de noviembre de 2000. Corte IDH, caso Comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 29 de marzo de 2006. Corte IDH, caso Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 24 de agosto de 2010.

abiertas, sin una consecuencia jurídica pre-determinada, y que para su aplicación concreta requerirán de distintas técnicas de interpretación. Este derecho principialista constituye, a su vez, un derecho “dúctil” que se va adecuando a los contextos que debe regular. Esta postura es compatible únicamente con una visión interpretativa tópica.

Por lo tanto, admitido que fuera que un mismo principio convencional pueda interpretarse de manera “dúctil”, esto es, con distintos sentidos válidos, debiera dejarse en manos de las instituciones democráticas locales la determinación concreta de dichos principios en sus respectivos ámbitos de competencia. Además de manera explícita la Corte parece aceptar esta posibilidad, esto es, la de la admisibilidad de diversas lecturas válidas del texto convencional, pues al señalar como premisa que “no solo el texto de la Convención es obligatorio para los Estados partes” sino también la interpretación “que de ellos haga la Corte Interamericana”; está suponiendo que otras interpretaciones son posibles pero, a la vez, que la única “válida” y vinculante es la suya propia. El supuesto vuelve a convertirse en un argumento de tipo *ad auctoritatem*.

v. Pero a su vez, la posición que parecen haber adoptado los organismos supranacionales enfrenta una objeción de índole lógica. En el Dictamen del Procurador General emitido en el caso “Acosta”<sup>28</sup> (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina) se denuncia una falacia de “petición de principios” en la que se incurriría si se concluye que la jurisprudencia de la Corte Interamericana tiene obligatoriedad general sólo porque ella misma así lo estipula. Coincidimos con esta aguda objeción. En tal dictamen se afirma que “parece claro que la eficacia general de la jurisprudencia de la Corte Interamericana no puede inferirse lógicamente de la cita de las sentencias de ese tribunal que la afirman, pues tal tipo de argumentación presupone en sus premisas lo que se debe demostrar, a saber, si las sentencias de la Corte Interamericana tienen valor general más allá de los términos estrictos del art. 68.1 de la Convención. En otras palabras, sólo es posible afirmar que existe un deber jurídico de seguir la jurisprudencia de la Corte Interamericana en virtud de la doctrina judicial del ‘control de convencionalidad’, si antes se ha concluido que la jurisprudencia de la Corte Interamericana en general (también aquella que estableció el control de convencionalidad) es obligatoria. Para eludir caer en una petición de principio sería necesario encontrar razones independientes a la misma jurisprudencia de la Corte que permitan concluir el deber de seguir dicha jurisprudencia. Esta razón no podría pretender ser hallada en el argumento de que la Corte Interamericana es el último intérprete de la Convención. Este argumento sólo dice que la Corte Interamericana tendrá la última palabra sobre la interpretación de la Convención en los procesos internacionales seguidos en el sistema interamericano. Pero en los procesos judiciales internos, (...) [la Corte Suprema de la Nación] es el último intérprete del derecho constitucional, y ello incluye también a los instrumentos internacionales incorporados en el bloque de constitucionalidad (art. 116 Constitución nacional)”.

vi. En una línea similar puede repararse en un problema que se desprende del modo en que se ha ido elaborando la doctrina del control de convencionalidad. Y es que la doctrina del control como estructura general se fue “creando” en paralelo con la resolución de los casos concretos (Vid. “Almonacid con Arellano”, “Radilla Pacheco”, “Gelman”, etc.); es decir, nuevamente se construye una doctrina general desde una tarea particular. El primer problema es competencial. La Corte tiene competencia para resolver los casos que se le presentan; pero

---

<sup>28</sup> PGN, A-93-LXLV, “Acosta, Jorge Eduardo y otro s/ recurso de casación”, 10/3/2010.

¿tiene competencia para delimitar los alcances de su propia tarea? A su vez aparece un problema de carácter lingüístico. Existe en esta elaboración una confusión de niveles lingüísticos. Así cabe distinguir en el mecanismo utilizado por el órgano interamericano una superposición de planos entre lo que podríamos llamar el “lenguaje” de la decisión y el “metalenguaje” que se construye desde la decisión, y en virtud del cual se pretende generar una teoría general del control de convencionalidad.

La Corte, simplificando la problemática, razona de la siguiente manera, “en este caso resuelvo “p” –estando facultada para hacerlo conforme al art. 68.1 de la Convención- pero, a la vez, en esa decisión delimito los alcances que tendrá mi jurisprudencia hacia futuro –no existiendo norma externa que la faculte a ello-. El Tribunal, sin tener la competencia para hacerlo (pues trabaja con “casos”), va generando una teoría general de sus precedentes de manera autorreferencial; con lo cual sus decisiones incurren en inconsistencias como la ya apuntada de circularidad, pero también la de resolver de manera *ultra y extra petita*, y la de darle fuerza vinculante a lo manifestado como *obiter dicta* –es decir todo lo que se señala sobre la doctrina general del control de convencionalidad en las resoluciones de los casos concretos-.

Esta construcción de la doctrina general que se efectúa desde cada caso concreto alcanza una fuerza paradigmática en el mencionado Voto Razonado del Juez Ferrer Mac Gregor -Sentencia de supervisión de cumplimiento del caso Gelman-<sup>29</sup>. Así por ejemplo, en el párrafo décimo se asegura que hay que profundizar y destacar “cuestiones cruciales que influyen en el buen entendimiento de la función jurisdiccional de la Corte Interamericana como aplicador e intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Se señala que (párrafo 80) “cuando se produce autoridad de la cosa juzgada internacional debido a la firmeza de la sentencia de la Corte IDH —que implica su carácter “inmutable”— existe una eficacia directa y subjetiva de la sentencia (res judicata) hacia las partes en su integridad (véase supra párrs. 34 a 42); y una eficacia interpretativa objetiva e indirecta de la norma convencional (res interpretata) hacia todos los Estados Parte de la Convención Americana (véase supra párrs. 43 a 66)”<sup>30</sup>.

Esta construcción desde la superposición de planos genera una serie de consecuencias cuestionables. Principalmente que una vez que se ha indicado, desde un caso concreto, que la interpretación específica adhiere a la letra de la Convención y que, a su vez, estas forman parte del *corpus iuris* latinoamericano, cualquier tesis que se sostenga respecto al valor de las convenciones valdrá inmediatamente para cada una de las interpretaciones efectuadas. Aquí la confusión de planos es clara: cuando se dice que las convenciones son vinculantes para los estados-partes signatarios, que deben cumplirlas en virtud del efecto útil y el principio de buena fe, que no pueden alegar el derecho interno para incumplir la normativa convencional, se arrastran todos estos principios en

<sup>29</sup> Voto razonado del Juez Ferrer Mac Gregor en la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, relativa a la supervisión de cumplimiento de sentencia en el Caso Gelman Vs. Uruguay. La resolución puede verse en:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman\\_20\\_03\\_13.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.doc). La Sentencia del Caso Gelman Vs. Uruguay, de 22 de febrero de 2011 puede consultarse en:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.doc).

<sup>30</sup> Vid. el desarrollo doctrinario efectuado por Ferrer Mac-Gregor, Eduardo en “Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados Parte de la Convención Americana (res interpretata) (Sobre el cumplimiento del Caso Gelman Vs. Uruguay)”. *Estudios Constitucionales*, vol. 11, núm. 2, 2013, pp. 641-693. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Santiago, Chile. Disponible en:

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82029345017>

principios válidos respecto al texto convencional hacia las interpretaciones que de él ha realizado el “único intérprete válido” (la Corte Interamericana, claro está).

vii. Por último considero importante remarcar una inconsistencia en la utilización de la teoría de la interpretación por parte de la Corte Interamericana. Porque la Corte misma, al momento de interpretar el texto convencional, aplica mecanismos mutativos y dinámicos. Por ejemplo, cuando determina –sin que ello surja de la letra del Pacto de San José de Costa Rica- que el control de convencionalidad debe ser realizado de oficio por los jueces locales o que las interpretaciones que de la Convención haga son obligatorias incluso para los estados que no han sido parte del litigio contencioso concreto (interpretación que, por otro lado y como se ha referido, contradice la letra misma del Pacto). Pero, y aquí la contradicción, entiende que sus pronunciamientos deben ser aplicados, a su vez, por los jueces domésticos de manera mecánica y sin posibilidades de utilizar criterios interpretativos dinámicos. Dicho de otro modo, las interpretaciones que realiza la Corte Interamericana de los textos convencionales –utilizando cánones mutativos- se convierten para los estados-parte en normas convencionales generales que deben aplicar de manera subsuntiva.

## **1. La doctrina del Margen de Apreciación Nacional, ¿una elección por la concepción tópica?**

Resulta oportuno realizar una breve referencia a la discusión existente en torno a la doctrina del “margen de apreciación nacional”, pues considero que tal polémica se puede comprender mejor si se la contrasta con las visiones interpretativas que se vienen mencionando.

La doctrina del “margen de apreciación nacional” fue elaborada por la Corte Europea de Derechos Humanos con la idea, precisamente, de “dejar un margen” a los estados para que éstos puedan adecuar los derechos fundamentales a sus ordenamientos internos, conforme a las particularidades concretas de cada uno (culturales, sociales, políticas)<sup>31</sup>. Esta noción supone anclarse claramente en una visión tópica de la interpretación constitucional.

En esa línea el “margen de apreciación” aparece como un límite para la aplicación del control de convencionalidad, puesto que el mismo no procedería si (i) el Estado-parte ha garantizado el derecho en cuestión, con estándares idénticos o más protectores a los del propio sistema interamericano<sup>32</sup> (ii) el Estado-parte ha regulado el derecho convencional de una manera particular y diferente a la efectuada por la jurisdicción convencional.

Esta noción encuadra a la doctrina en un marco teórico de interpretación tópica del derecho, pues no podría pensarse en un “margen de apreciación” en el contexto de una jurisprudencia *nomogénica* con alcances generales y, por ende,

---

31 Explica García Roca que la doctrina comenzó a aplicarse en decisiones del Tribunal Europeo en casos relativos a emergencias internas o guerra externa (por ejemplo el caso *Caso Lawless contra Irlanda*, de 01/07/1961 –relativo a la problemática del “IRA” y a disposiciones que permitían la detención “sin pruebas” por parte de funcionarios del Poder Ejecutivo-), en donde se permitió incumplir ciertas obligaciones impuestas por el Convenio Europeo –como el de la propia supervisión por parte de la Comisión-. Cf. García Roca, Javier, “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, art. pub. En AAVV *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, J. García Roca y P. Santolaya (coordinadores), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005 disponible en: <file:///C:/Users/Lenovo%20E440/Downloads/Dialnet-LaMuyDiscrecionalDoctrinaDelMargenDeApreciacionNac-2520040.pdf>.

32 La jurisprudencia europea ha dicho al respecto que: “La maquinaria de protección establecida por el Convenio es subsidiaria de los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos” (*Caso Handyside*, 7 de diciembre de 1976, y *Sunday Times*, del 26 de abril de 1979, ambos contra el Reino Unido). También: “que el legislador dispone de un gran espacio para mantener y establecer direcciones políticas propias a través de las leyes, y que una Corte supranacional debe respetar estas orientaciones “salvo si el juicio se revela completamente desprovisto de bases racionales” (Citados por García Roca, art. cit. p. 6).

incompatible con una posición dialoguista y respetuosa de las particularidades culturales que puedan exhibir los estados nacionales.

Ello disuelve la posibilidad de una aplicación “prudencial” o “tópica” del derecho por parte de los operadores jurídicos que repare en las particularidades concretas de cada caso específico que se le presenta a decisión –dejando, en el supuesto, un margen de actuación doméstico o local–.

### 9. Síntesis y conclusiones:

Una posible solución a los problemas planteados está, entonces, en volver, conforme el estricto sentido del art. 68.1 del Pacto, a un esquema de interpretación tópica de la normativa convencional. Esta visión permitirá reflatar una posición dialoguista que debiera plantearse entre los tribunales internacionales y los domésticos. A su vez, esto posibilita re-vincular, fortaleciéndolo, al sistema de control convencional con nociones democráticas, pues la aplicación tópica permite que la jurisdicción repare en cada caso en la situación contextual que se le presenta, conforme la legislación local y los intereses de la comunidad en la que arraiga.

La deliberación, el intercambio de perspectivas y visiones constituyen los mecanismos que se revelan como los más adecuados para alcanzar legitimidad en los escenarios multiculturales y heterogéneos que configuran los contextos actuales. Siendo esto así, el derecho supranacional no puede ser una imposición vertical proveniente de un órgano que opera como un “intérprete infalible” que, en cuanto tal, puede definir *a priori* y con precisión las soluciones a todos los casos y situaciones presentes y futuras (haciendo abstracción de todas las circunstancias particulares que se podrían presentar). Esta visión no es más que una “reedición” de la falsa y superada ilusión postulada por la filosofía de la ilustración acerca de la existencia de un legislador racional que soluciona en abstracto todos los problemas jurídicos y construye un ordenamiento normativo pleno y sin fisuras<sup>33</sup>.

Incluso más, creemos que esta posición, que es abrazada como *dogma* por algunos autores y magistrados, está abiertamente reñida con una verdadera construcción de estructuras supranacionales legítimas que, como tales, deben ser flexibles y receptar la diversidad de perspectivas locales, máxime cuando se trabaja sobre temas que admiten diversas lecturas morales y jurídicas. Y es que el formalismo que se quiso evitar con el advenimiento de la “materialización” de las constituciones y el auge de los Derechos Humanos (como derechos inalienables que no dependen de la voluntad de los Estados para su existencia y reconocimiento) ha vuelto a surgir con la doctrina irrestricta del control de convencionalidad, pues ésta exigiría la aplicación automática y vertical de la normativa convencional –pero, claro está, según esta haya sido interpretada por la Corte IDH–.

La sustancialización de las constituciones, tal y como recuerdan autores como Zagrebelsky, vino acompañada de la presencia de un derecho de principios y valores, que, por propia naturaleza, son flexibles, dúctiles, y, por lo tanto, modulables con relación a las distintas situaciones e, incluso, perspectivas locales e históricas. Muy por el contrario, la doctrina interamericana postularía la vuelta a

---

<sup>33</sup> Sigo acá las conclusiones expuestas en Colombo Murúa, Ignacio, “Un fallo que invita a reflexionar sobre los alcances de los fallos de la CIDH”, art. publicado en Sup. Const. 2013 (septiembre), 62 o LA LEY 2013-E, 374, Fallo Comentado Cámara Federal de Apelaciones de Salta. L. O., A. y otros c. Swiss Medical s/ amparo. 3-07-08.

un esquema, aparentemente superado, de aplicación silogística y a-crítica de disposiciones y esquemas *a-priorísticos*<sup>34</sup>.

A su vez, la postulación de la vinculatoriedad de los jueces locales a las sentencias supranacionales trae también hondos problemas de tipo filosófico y epistemológico pues implica, en el fondo, adherir a la tesis de que en todos los casos existe una, y sólo una, respuesta correcta<sup>35</sup>. Solamente para referir a una de las problemáticas que al respecto se han planteado modernamente sobre la cuestión, baste con pensar las variables y posibles soluciones que se presentan en aquellos casos de alta complejidad moral y jurídica (lo que Dworkin llamó “casos difíciles”) que, en cuanto tales, admiten diversas perspectivas y soluciones plausibles. En estos casos, recurrir a estructuras dúctiles y dialógicas parecería ser lo más adecuado y ajustado al respeto de la diversidad y de principios como el de democracia y autodeterminación de los pueblos.

La posición interpretativa que sostenemos permite, por su propia definición, acercar a la doctrina del control de convencionalidad a los principios de democracia y de diálogo que esta doctrina requiere para fortalecerse en términos de legitimación. Así, si el intérprete interamericano debe resolver caso por caso, deberá reparar necesariamente en las circunstancias contextuales de cada Estado, entablando una relación dialógica con las instituciones y normas locales – democráticamente establecidas-. Es decir que implicará realizar una tarea de adecuación de la normativa general a la situación particular, que es lo que reclama como requisito básico la concepción de democracia y los principios de autogobierno y multiculturalidad.

A su vez, este esquema interpretativo modifica de raíz el alcance que se le ha asignado a los pronunciamientos de los órganos interamericanos, puesto que desde esta perspectiva los mismos ya no podrán tener alcances generales, sino solo limitados al caso. Lo cual permite indirectamente dejar un margen de apreciación en cabeza de los estados-partes para aplicar la normativa interamericana –conforme al juego de sus propias instituciones-. Solo en caso de que el estado-parte llegue a una interpretación que resulte inadmisibile desde los cuerpos de derechos humanos, la Corte Interamericana podrá ejercer el control inaplicando la decisión doméstica –como última *ratio*-. La revinculación que esta posición propicia entre el control interamericano y los esquemas democráticos resulta patente.

Un punto importante para aclarar es que si bien en este trabajo he abordado la cuestión desde una posición interpretativa “particularista”<sup>36</sup>, considero que esta visión crítica es compatible y “funciona” con la mayoría de las teorías de la interpretación jurídica vigentes en la actualidad. Es que la teoría jurídica contemporánea –en general- postula que la aplicación del derecho no puede resolverse exclusivamente de manera apriorística sino que siempre se va a requerir algún análisis del caso concreto y de la utilización de distintas herramientas interpretativas (ponderación, argumentación, cánones interpretativos, etc.).

En síntesis, si la interpretación que realiza la Corte Interamericana para un caso concreto pasa a ser obligatoria al incorporarse a la inteligencia del texto

---

<sup>34</sup> Cabe recordar nuevamente que esta visión es parcializada y referida exclusivamente a la evolución de la doctrina europea. En el derecho norteamericano la visión de una constitución normativa y plena de principios jurídicos existe casi desde el origen mismo de dicho constitucionalismo.

<sup>35</sup> La posición dworkiniana ha sido sometida a diversas y numerosas críticas por lo que se presenta, en la teoría jurídica, al menos como polémica y discutible.

<sup>36</sup> Posición que, derivada de la teoría moral, sostiene que cada solución a cada caso debe ser establecida de manera única, puesto que cada caso es único e irreproducible.

convencional, se produce un paso indebido que se desplaza desde una tarea prudencial-tópica (la resolución del caso concreto), a una función general abstracta (la elaboración de normas generales), impidiendo cualquier valoración de contexto o circunstancias por parte del operador. Esto origina todos los problemas que hemos enunciado en los párrafos anteriores. Nosotros sostenemos que esta concepción interpretativa subyacente es precisamente la que debe ser revisada, volviendo a postular una jurisdicción que opera resolviendo los casos concretos que se le presentan.

### **Bibliografía citada:**

- Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan (1991). "Sobre principios y reglas", *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Doxa, N° 10, España, pp. 101-120. Disponible en <http://www.cervantesvirtual.com/obra/sobre-principios-y-reglas-0/>
- Alexy, Robert (1986). *Teoría de los Derechos Fundamentales* (trad. E. Garzón Valdés, 1ª. ed. en castellano, 2ª. reimp., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- Bonar, Adam en: "Res Interpretata": Legal Effect of the European Court of Human Rights' Judgments for Other States than those which were Party to the Proceedings", en *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century / Yves Haeck, Eva Brems, editors, Dordrecht/Holanda: Springer, pp. 223-262. Disponible en*  
*Res\_Interpretata\_Legal\_Effect\_of\_the\_European\_Court\_of\_Human\_Rights\_Judgments\_for\_other\_States\_Than\_Those\_Which\_Were\_Party\_to\_the\_Proceedings*
- Carbonell, Miguel (coord.) (2003), *Neoconstitucionalismo(s)*, (Trotta, Madrid).
- Colombo Murúa, Ignacio (2013), "Un fallo que invita a reflexionar sobre los alcances de los fallos de la CIDH", *Revista La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional* (septiembre), LL 2013-E, 374.
- Dworkin, Ronald (1999). *Los derechos en serio* (Trad. M. Guastavino, 1a. ed., 4a. reimp., Barcelona, Ariel).
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (2013), "Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados Parte de la Convención Americana (res interpretata) (Sobre el cumplimiento del Caso Gelman Vs. Uruguay)". *Estudios Constitucionales*, vol. 11, núm. 2, 2013, pp. 641-693. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Santiago, Chile. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82029345017>
- García Roca, Javier (2005), "La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración". AAVV. *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, J. García Roca y P. Santolaya (coordinadores), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, disponible en:  
<file:///C:/Users/Lenovo%20E440/Downloads/Dialnet-LaMuyDiscrecionalDoctrinaDelMargenDeApreciacionNac-2520040.pdf>
- Gil Domínguez, Andrés (2013). "Comentario al caso Carranza Latrubesse", disponible en: <http://underconstitucional.blogspot.com.ar/2013/08/comentario-al-caso-carranza-latrubesse.html>
- Hitters, Juan Carlos (2008), "¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?" *Control de constitucionalidad y de convencionalidad*, La Ley. Bs. As., t. E.

- Nogueira Alcalá, Humberto. (2006). Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano. *Ius et Praxis*, 12(2), 363-384. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122006000200013>
- Núñez Leiva, José Ignacio (2013): *Neoconstitucionalismo y control de constitucionalidad de la ley. ¿El constitucionalismo del derecho libre?* (Porrúa, México).
- Pérez Tremps, Pablo (2005), *Escritos sobre justicia constitucional* (Porrúa, México).
- Sagüés, Néstor Pedro (2010), "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, Universidad de Talca, Estudios Constitucionales, Año 8, N° 1, 2010, pp. 117 - 136. Disponible en: <http://www.redalyc.org/html/820/82018806005/>
- Sagüés, Néstor Pedro, "Empalmes del control de constitucionalidad y el de convencionalidad. La "constitución convencionalizada". La "constitución convencionalizada", trabajo presentado dentro del marco del "Programa de investigaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, de la Universidad Católica Argentina".
- Zagrebelky, Gustavo (1992). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. (Trad. Marina Gascón Avellán, 2ª. ed., Madrid, Trotta).



## Tiempos de cambios: hacia la transformación del régimen de licencias familiares por cuidado parental

Verónica Spaventa\*

### I

Los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos reconocen el derecho de las familias a contar con tiempo para destinar al cuidado de sus hijos e hijas (v.g.: Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 16, inc. 3; PIDESC, art. 7, inc. a, ap. ii). El cuidado no es únicamente un derecho de los padres o madres; también es un derecho de los niños y niñas, reconocido en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (en adelante, la CDN) y en la ley nacional 26061 (arts. 4, inc. a, 7 y 18).

La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer (en adelante, la CEDAW) diseña un modelo familiar que pone el eje en el concepto de coparentalidad, en el que varones y mujeres asumen de manera conjunta las responsabilidades relativas al cuidado de sus hijos e hijas (art. 16, inc. d). En el mismo sentido, la CDN también establece la igualdad en términos de derechos, obligaciones y responsabilidades derivadas de la crianza de la prole (art. 18, ap. 1).

El ejercicio efectivo de este derecho de la familia a contar con tiempo para destinar al cuidado parental –como el de cualquier otro, sea de naturaleza civil, política o social<sup>1</sup>– depende, en gran medida, de las oportunidades que brindan las políticas públicas estatales, que requieren de cierta infraestructura, regulaciones normativas, recursos y servicios de calidad disponibles para todos y todas.

### II

Este derecho se despliega en medidas que comprenden la instalación de guarderías<sup>2</sup> y lactarios o salas de lactancia<sup>3</sup>, el diseño de regímenes de licencias que abarcan un abanico de situaciones –algunas de más vieja data en nuestra tradición jurídica y socio-cultural y otras más novedosas– que tienden a resguardar la maternidad, la paternidad, la lactancia; asimismo se contemplan sistemas de franquicia horaria que posibiliten el acompañamiento paterno o materno durante el período de adaptación escolar del hijo o hija que transita el nivel inicial o los

---

\* Secretaria Letrada, Corte de Justicia de Salta. Doctoranda, Universidad de Salamanca. Docente de la Especialidad y de la Maestría en Derechos Humanos de la UNSa.

<sup>1</sup> Sugiero la lectura del clásico libro de Víctor Abramovich y Christian Courtis *Los derechos sociales como derechos exigibles*, editado por Trotta en el año 2002, una obra indispensable para entender la estructura de los derechos y las obligaciones estatales derivadas de su reconocimiento.

<sup>2</sup> En las Observaciones Finales del Comité de la CEDAW al 6to. informe periódico presentado por Argentina, se alienta a nuestro país a adoptar medidas para proporcionar servicios de guardería económicos y accesibles, que permitan conciliar las responsabilidades laborales y familiares, en tanto estas últimas todavía pesan de manera más intensa sobre las mujeres (cf. CEDAW/C/ARG/CO/6, párrs. 35 y 36).

<sup>3</sup> La Corte de Justicia de Salta en marzo de 2013 creó la primera sala de lactancia conocida en el ámbito estatal a nivel provincial, mediante Acordada N° 11350, del 04/03/2013, en el edificio de Ciudad Judicial, en el Distrito Judicial del Centro. Recientemente, en marzo de este año 2017, puso en funcionamiento tres espacios más en los distritos judiciales del interior, con sede en Metán, Orán y Tartagal (cf. Acordada N° 12184 del 25/08/2016). La Recomendación 191 de la OIT sugiere la provisión de instalaciones higiénicas para la lactancia materna en el lugar de trabajo o cerca del mismo. La ley 26873 de Promoción y Concientización de la Lactancia Materna, sancionada en el año 2013, entre sus objetivos se propone “promover el establecimiento de lactarios en los lugares de trabajo” (cf. art. 4, inc. t).

primeros años del primario<sup>4</sup>, así como la justificación de la inasistencia por enfermedad del hijo o hija o ante la ausencia del personal de casa particular a cargo del cuidado de la niña o niño no escolarizado; también se establece normativamente la prohibición de obligar a realizar horas extraordinarias a una mujer embarazada, o que se encuentra gozando de jornada reducida por lactancia, o a la madre o padre de hijos/as pequeños/as.

La inserción del tema en la agenda pública en los últimos años<sup>5</sup>, provocó un proceso de readecuación normativa, aún inacabado. La Oficina Argentina del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA) y el Centro de Implementación de Políticas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), estiman que hay ciertos principios que deben ser incorporados a la modificación del esquema de licencias actual<sup>6</sup>. Concretamente identifican en primer término el principio de universalidad, que permite achicar la brecha entre trabajadores y trabajadoras formales y no formales, las asimetrías regionales y por categoría ocupacional. En segundo lugar, ubican el principio de coparentalidad que supone desincentivar la división sexual tradicional de roles en función de la cual las tareas de cuidado parental se asocian de manera exclusiva y excluyente a las mujeres y al rol de la maternidad<sup>7</sup>. El tercer principio sobre el cual debe estructurarse todo proceso de cambio, según el documento referido, es el de equidad, en virtud del cual la modificación legal debe reflejar la igualación de derechos entre las familias hetero y homoparentales. En cuarto orden se encuentra el principio de gradualidad que exige garantizar la sostenibilidad de las políticas de cuidado en el corto, mediano y largo plazo.

### III

En esta oportunidad, me propongo dar cuenta del cuadro de situación en el ámbito del Poder Judicial, como uno de los brazos del Estado encargado de promover la protección integral de la familia respecto de los derechos (y las obligaciones) vinculadas a los cuidados parentales.

Puntualmente, en relación con la licencia por maternidad, el Convenio N° 183 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>8</sup>, al que Argentina adscribió

<sup>4</sup> El Reglamento del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, modificado mediante Acordada N° 17/2013 del 06/12/2013, contempla una franquicia horaria de hasta 15 horas distribuidas en un plazo no mayor a un mes por adaptación escolar de hijos/as en los niveles de jardín maternal, preescolar y primer grado. La licencia se concede por cada hijo/a, por año escolar.

<sup>5</sup> A modo de ejemplo, el Comité de los Derechos del Niño evalúa periódicamente las políticas públicas que impulsa el Estado (en cualquiera de sus estamentos) para el fomento de la lactancia materna. En nuestro país ELA - Equipo Latinoamericano de Justicia y Género ha trabajado fuertemente –con bastante éxito- por instalar en la agenda nacional la temática, a través de investigaciones y publicaciones de rigurosidad científica. Asimismo, ELA ha tratado de mostrar que *“la situación de invisibilización del cuidado como problemática de gran relevancia social tiene un impacto negativo no sólo porque socava la idea del cuidado como obligación del conjunto de la sociedad, sino porque también pone trabas a la autonomía, la libertad y perjudica la calidad de vida de las mujeres y su derecho a autocuidarse”* (cf. resumen del libro *Las fronteras del cuidado. Agenda, derechos e infraestructura*, coordinado por Laura Pautassi y Carla Zibecchi, de la editorial Biblos, que se encuentra disponible en:

<http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&codcontenido=1660&plcontamp=6&aplicacion=app187&cnl=14&opc=9&cnl14=2>.

<sup>6</sup> Cf. “Licencias. Tiempos para cuidar”, documento elaborado por ELA, CIPPEC y UNICEF, disponible en <http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&codcontenido=2660&plcontamp=6&aplicacion=app187&cnl=14&opc=9>.

<sup>7</sup> División que no sólo se tradujo en la histórica diferenciación de la extensión de la licencia por maternidad respecto de los días de inasistencia justificados por paternidad sino también, por ejemplo, en la justificación a la empleada mujer (no al varón) de la inasistencia por ausencia de la trabajadora de casa particular que cumple funciones como niñera.

<sup>8</sup> La OIT adoptó tres Convenios sobre la protección de la maternidad en diferentes años: en 1919, 1952 y en 2000, el Convenio N° 183. Estos instrumentos estipulan medidas de protección para las trabajadoras embarazadas y las que

parcialmente, establece un piso mínimo por licencia de maternidad de 14 semanas, y la Recomendación N° 191 anima a los Estados Miembros de la OIT a extender esa licencia a 18 semanas por lo menos (cf. art. 4 del Convenio 183 y párr. 1 de la Resolución 191). Contrastado con la legislación laboral, que fija un piso mínimo de protección, el derecho argentino no se adecua al estándar, al menos no lo hace la ley de contrato de trabajo (ley 20744) ni la del personal de casas particulares (ley 26844)<sup>9</sup>, en tanto reconocen 90 días para la licencia otorgada a las mujeres con motivo de la maternidad.<sup>10</sup>

En la esfera del Poder Judicial, la licencia por maternidad tradicionalmente fue la misma que la regulada por la Ley de Contrato de Trabajo. Sin embargo, en los últimos años varias jurisdicciones han modificado sus reglamentos internos, ampliando ese piso, que como se dijo quedaba por debajo del mínimo reconocido por la OIT.

De acuerdo con un relevamiento realizado entre 2014 y 2015 por la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mantienen el sistema de 90 días de licencia por maternidad el reglamento del Poder Judicial de la Nación y las jurisdicciones correspondientes a las provincias de Catamarca y San Luis. En los últimos dos años, el Poder Judicial de las provincias de Jujuy, Entre Ríos y Salta, en ese orden según fechas de entrada en vigencia de sus respectivos reglamentos, han ampliado ese período, extendiéndolo a 120 días en el caso de Jujuy<sup>11</sup> y a 150 en el de Entre Ríos<sup>12</sup> y Salta<sup>13</sup>. Siendo que en la actualidad el Poder Judicial de Tierra del Fuego tiene el régimen más amplio, la licencia por maternidad se extiende hasta por 210 días, y optan por una extensión de 180 días Chaco, Córdoba, Corrientes, Río Negro y Santa Cruz.

La mayoría de los regímenes contemplan la ampliación de esta licencia en razón del nacimiento múltiple y de nacimiento del hijo o hija con alguna discapacidad. Tal el caso de Catamarca, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Chaco, Córdoba, Entre Ríos, La Pampa, Neuquén, Río Negro, Salta, San Luis, San Juan, Santiago del Estero, Tierra del Fuego, del Ministerio Público Fiscal y de

---

acaban de dar a luz; entre otras cosas, se ocupan de la prevención de la exposición a riesgos de seguridad y salud durante el embarazo y después del mismo, del derecho a una licencia de maternidad, a servicios de salud materna e infantil y a interrupciones para la lactancia remuneradas, de la protección contra la discriminación y el despido en relación con la maternidad, y de un derecho garantizado a reincorporarse al trabajo tras la licencia de maternidad.

<sup>9</sup> Aún con este déficit, que deberá subsanarse oportunamente por el Congreso de la Nación, esta ley fue un gran avance en tanto reconoció por primera vez en nuestro país la naturaleza laboral de la relación de trabajo que se desarrolla en el ámbito doméstico, en general por parte de las mujeres de los sectores populares, que son las niñeras o empleadas domésticas de los hogares de las clases media y alta.

<sup>10</sup> Según un estudio comparado realizado entre 185 países por la OIT en el año 2013, alrededor de un tercio de los países analizados se encuentran en la misma situación que Argentina: conceden una licencia que ronda entre las 12 y 13 semanas, alcanzando el viejo estándar, previsto en convenios anteriores, pero desactualizando al mínimo exigido por el Convenio 183. De acuerdo con ese mismo informe, un 53% de los países cumplen con la norma de la OIT de 14 semanas y un cuarto supera las 18 semanas sugeridas en la Resolución 191. Entre 2010 y 2013 un 3% más de los países reconoce prestaciones pecuniarias equivalentes al menos a dos tercios de las ganancias anteriores de la mujer durante mínimo 14 semanas. En los países de Europa Oriental y Asia Central, al igual que en el 88% de las Economías Desarrolladas, quien asume toda la responsabilidad financiera es el sistema de seguridad social. Bajo el título "La maternidad y la paternidad en el trabajo. La legislación y la práctica en el mundo", el estudio está disponible en inglés en la página de la OIT, donde también puede leerse un resumen en español (cf. <http://www.ilo.org/global/topics/equality-and-discrimination/maternity-protection/publications/maternity-paternity-at-work-2014/lang-es/index.htm>).

<sup>11</sup> Conf. modificación al art. 58 del Reglamento Interno para el Personal del Poder Judicial dispuesta mediante acordada del Superior Tribunal de Justicia, registrada en el Libro de Acordadas N° 19, F° 130/131, N° 76.

<sup>12</sup> Cf. Reglamento aprobado por Acuerdo General N° 36/16 del 05-12-16, Punto 1°, que en su art. 18 prevé que "las agentes de sexo femenino tendrán derecho a una licencia especial con goce de haberes de ciento cincuenta (150) días por nacimiento, según certificación médica que se adjuntará al pedido correspondiente. Deberá comenzar con una anticipación aproximada máxima de cuarenta y cinco (45) días – siete meses y medio de gestación-, pudiendo la agente reducirla con antelación al nacimiento si así lo desea, previa presentación de certificado médico que lo autorice; en ambos casos deberá ser solicitada con una antelación no inferior a los diez (10) días a la fecha de iniciación de la misma."

<sup>13</sup> Cf. Acordada N° 12360 del 25/08/2016.

la Defensa de Nación<sup>14</sup>. Otras provincias consideran alguna de estas dos situaciones especiales, como Jujuy que sólo contempla la ampliación para el caso de discapacidad conforme lo dispuesto por el nuevo art. 58 del Reglamento Interno para el Personal del Poder Judicial.

Hay un conjunto de jurisdicciones que adicionalmente contemplan lo que en el derecho laboral se conoce como “excedencia”. Ese conjunto nuclea al Poder Judicial de la Nación, al Ministerio Público Fiscal y de la Defensa de la Nación, a la Provincia y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como a Catamarca y Río Negro. En términos generales, la excedencia se extiende entre 3 y 6 meses, salvo en el caso de Río Negro donde está prevista hasta por un total de 12 meses y en el Ministerio Público donde puede limitarse en hasta un mes.

Salvo escasas excepciones, todos los reglamentos judiciales reconocen un período de jornada reducida durante la lactancia. La mayoría de las jurisdicciones consagran una hora diaria durante los primeros doce meses de vida (Chubut, Entre Ríos, Mendoza, Neuquén, Río Negro, Salta, San Luis, Tierra del Fuego y los MPF y MPD de la Nación), período que extienden en media hora diaria durante el mismo plazo la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Santiago del Estero, en una hora durante un año Formosa y La Pampa, donde entonces son 2 horas por 12 meses; finalmente Catamarca contempla una hora por dos años.

En relación con este punto es importante recordar que de conformidad con las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS), la lactancia natural exclusiva durante los primeros seis meses de vida, y la lactancia materna combinada con alimentos hasta los dos años, son las condiciones óptimas de nutrición humana.<sup>15</sup>

La licencia por paternidad es otro punto en el que se verifican diferencias en las distintas jurisdicciones<sup>16</sup>. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al igual que otras provincias patagónicas, se ubica por encima de la media nacional en términos de protección de derechos. El Reglamento del Poder Judicial de la CABA establece en su art. 70 que *“El personal masculino tiene derecho a licencia extraordinaria con percepción de haberes de treinta (30) días corridos computables desde el nacimiento del/los/las hijo/a/s, cuya acreditación deberá efectuar dentro de los cinco (5) días hábiles de producido aquél”*. En Tierra del Fuego oscila entre los 15 y 25 días según se trate de nacimiento múltiple, de hijo o hija con discapacidad o con dolencias que pongan en riesgo su vida. Salta opta por un régimen de inasistencia especial mediante el cual se le justifican al papá hasta 15 días corridos a partir del parto o sentencia que otorga la guarda con fines de adopción, los que pueden extenderse hasta 25 en caso de nacimientos múltiples y hasta 120 cuando a consecuencia del parto muere la madre del niño o niña. El mismo período de tiempo reconocen los reglamentos del MPF, del MPD, de Misiones y de Santa Cruz.

---

<sup>14</sup> Tanto en el MPF como en el MPD la extensión en tres meses de la licencia está prevista no solo para el supuesto de discapacidad sino también cuando el o la bebé naciere con patologías que requieran cuidados especiales.

<sup>15</sup> La ley 26873 de Promoción y Concientización de la Lactancia Materna, ya mencionada, recoge el estándar de alimentación promovido por la OMS (cf. art. 2, incs. a y b) y entre sus objetivos se plantea estimular el dictado de normas que protejan a la mujer trabajadora durante el período de lactancia (cf. art. 4, inc. a).

<sup>16</sup> Según el estudio de la OIT “La maternidad y la paternidad en el trabajo. La legislación y la práctica en el mundo” del año 2013 ya citado, *“Las disposiciones relativas a la licencia de paternidad son cada vez más habituales y reflejan la evolución de la visión de la paternidad. El derecho obligatorio a la licencia de paternidad rige en 78 de los 167 países sobre los que se disponía de información. En la mayoría de ellos (70), la licencia es remunerada; ello pone de manifiesto la tendencia a una mayor participación de los padres en torno al nacimiento.”* Además para la OIT *“el hecho de consagrar en la legislación nacional un derecho legal a la licencia de paternidad sería un indicador del valor que la sociedad atribuye al trabajo de cuidado de las mujeres y de los hombres, y propiciaría la igualdad de género.”*

Casi la totalidad de las jurisdicciones, aplicando el principio de equidad –que debe vertebrar todo el sistema de licencias por cuidado parental- han considerado el caso de la filiación adoptiva, extendiendo las licencias por maternidad y paternidad (v.g.: Entre Ríos) o previendo sistemas similares pero con menos días, como ocurre en la Justicia Nacional, en la Provincia de Buenos Aires, Catamarca, CABA, Chaco, Chubut, Córdoba, Corrientes, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Neuquén, Río Negro, Salta, San Luis, San Juan, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero, Tierra del Fuego y Tucumán.

El principio de equidad sin embargo no impactó en la previsión de lo que en el ámbito de la OIT se conoce como “licencia parental”, que se ofrece como un derecho compartido por quienes fueron padre o madre, generalmente inmediatamente seguido de la licencia por maternidad o paternidad. Este tipo de licencia se encuentra ausente del mapa de licencias del Poder Judicial en nuestro país, con la sola excepción de Tierra del Fuego, donde si bien la titular de la licencia es la madre, ésta puede optar por designar a su cónyuge, conviviente o progenitor del niño o niña, siempre que también sea agente del Estado.<sup>17</sup>

El principio de equidad también se proyecta en relación con la no discriminación en función del tipo de familia, tal como ocurre con el reglamento salteño que incluye a las agentes mujeres como beneficiarias del régimen de inasistencias especiales por paternidad (hasta 15 días) cuando conforman una pareja del mismo sexo, sea convivencial o matrimonial en los términos del Código Civil y Comercial, sea que se trate de un vínculo filiatorio biológico o adoptivo, y ambas se desempeñen en el Poder Judicial. De igual modo regula la situación que pueda presentarse en caso de adopción homoparental conjunta por parte de dos agentes masculinos judiciales, previendo que uno se beneficiará con el sistema de inasistencias especiales por paternidad por adopción unilateral (120 días) y el otro con el régimen de inasistencias por paternidad biológica o adoptiva (hasta 15 días).

#### IV

Como se afirma en el documento conjunto de ELA, CIPPEC y UNICEF ya citado, avanzar hacia la consolidación de regímenes de cuidado universales, más equitativos en términos de igualdad de género y respetuosos de los derechos humanos de los niños, niñas y sus familiares a cargo, *“supone no solo esfuerzos fiscales sino también importantes cambios culturales, tanto a nivel de la discusión parlamentaria y la definición de políticas públicas como al interior de los hogares”* y, agrego, de los espacios de trabajo, para que los procesos de ampliación de derechos, se desarrollen en ambientes laborales receptivos a las transformaciones sociales, no hostiles a los y las beneficiarios/as directos/as de los nuevos esquemas regulatorios.

---

<sup>17</sup> En general, quienes hacen uso de las licencias parentales son las mujeres, y sólo en una cantidad minoritaria de parejas se comparte entre ambos/as progenitores/as. Por tal razón, muchos países han adoptado diversas medidas para incentivar a los hombres a tomar la licencia parental, como la atribución del carácter individual, intransferible u obligatorio a la licencia, una compensación adecuada durante la misma y la disponibilidad de protección del empleo. El derecho garantizado de reincorporarse al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad, paternidad o parental es una medida esencial de protección. Una de las medidas que la OIT sugiere a efectos de asegurar ese derecho consiste en invertir la carga de la prueba. Concretamente, el Convenio 183 estipula que incumbirá al empleador la carga de probar que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo/a o con la lactancia.

La conciliación entre vida familiar y personal y vida laboral es en la actualidad uno de los grandes desafíos que enfrentan nuestras sociedades, sobre todo si se tiene presente que las necesidades de cuidado son universales, esto quiere decir que todas las personas en algún momento del ciclo vital (en general, relacionado con la niñez y la ancianidad, aunque no exclusivamente) necesitarán que otras personas las cuiden, y que el promedio de vida se supera sostenidamente gracias al desarrollo de la ciencia. El horizonte es *“avanzar hacia la conciliación de ambas esferas con corresponsabilidad social, es decir, entre hombres y mujeres, así como también entre familias, Estado, mercado y sociedad en general.”*<sup>18</sup>

Coincido con quienes señalan que *“la organización social del cuidado actual es injusta, profundiza diversos aspectos de la desigualdad, y resulta también un espacio de vulneración de derechos. La problemática del cuidado y la determinación sobre quién lo provee (para sí o para otros) remite a un problema de ejercicio de derechos”*<sup>19</sup>. Desde este enfoque, es importante avanzar en la idea de que el cuidado no es solo una responsabilidad individual.

El Estado se erige desde ese marco en un actor social con capacidad de establecer una nueva forma de organización social del cuidado y así generar mecanismos que puedan desplazar responsabilidades de cuidado que recaen exclusivamente en las familias (y en especial sobre las mujeres de esas familias) a otros ámbitos. Cuestión que, por otra parte, constituye una responsabilidad ineludible en término de las obligaciones asumidas en el plano internacional, como se dijo en la introducción de este trabajo.

Como afirma la OIT en el estudio comparado tantas veces mencionado, si la igualdad de género es un objetivo explícito, estas políticas entrañan un gran potencial transformador en esa esfera, y para garantizar su eficacia deben ir acompañadas por campañas para combatir los estereotipos predominantes que refuerzan la idea de que el cuidado no es tarea de hombres, para promover el involucramiento creciente de éstos en las tareas de cuidado de personas dependientes, sea en función de la edad o de alguna discapacidad permanente o transitoria.

Si como he sostenido las problemáticas asociadas a las tareas de cuidado deben ser pensadas y abordadas como un tema de derechos, las políticas públicas del área tendrán que atender no solamente la desigualdad de género, sino también las inequidades sociales producto de la pertenencia a determinados estratos socio-económicos, las identidades culturales y las dispares realidades determinadas por los contextos urbanos o rurales.

*“Lejos de las recetas únicas que tienden a imponer formas de cuidado en las familias, poner la cuestión del cuidado en la agenda significa poner en el centro de la preocupación de la política pública la sostenibilidad de la vida cotidiana, asegurando un abanico de opciones que permita a cada integrante de la sociedad tomar sus decisiones en base a elecciones efectuadas con menos condicionamientos sociales, culturales y económicos que los que nos limitan actualmente.”*<sup>20</sup>

<sup>18</sup> *Trabajo y Familia: Hacia nuevas formas de conciliación con corresponsabilidad social*, publicado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la organización Internacional del Trabajo (OIT) en el año 2009.

<sup>19</sup> Pautassi, Laura, “El cuidado como cuestión social: una aproximación desde el enfoque de derechos”, en: Serie Mujer y Desarrollo N°87, Santiago de Chile: CEPAL, 2007.

<sup>20</sup> ELA, CIEPP y ADC, *¿Cómo se cuida en Argentina? Definiciones y experiencias sobre el cuidado de niños y niñas*, ELA, Buenos Aires, 2014.

Como se desprende de la información reunida en este trabajo, las diferentes jurisdicciones judiciales de nuestro país, vienen avanzando en esta línea, de manera vanguardista si se compara con otros ámbitos estatales, con políticas públicas concretas tendientes a compatibilizar la vida familiar y laboral, destinadas a alivianar las cargas derivadas del cuidado, en un camino en el que se visualiza mucho recorrido hacia adelante aún, pero que nos encuentra andando en la dirección adecuada, siempre que el horizonte común sea la efectivización de la generosa carta de derechos consagrados en el plano constitucional/convencional.



**IV Encuentro de Psicólogos Forenses del NOA**

**25 y 26 de noviembre de 2015**



## Introducción

Graciela Espeche de Martínez\*

La Escuela de la Magistratura del Poder Judicial de Salta y El Servicio de Psicología organizaron las actividades que dieron lugar a la realización del “IV Encuentro de Psicólogos Forenses del NOA”, en fecha 25 y 26 de noviembre del año 2015, los cuales se vienen materializando anualmente en las distintas provincias que conforman esta región de la Argentina.

Fueron convocados los peritos psicólogos a asistir y/o participar con trabajos acerca de la temática “El Posicionamiento del Psicólogo Forense ante las reformas jurídicas”.

Este encuentro permitió informar, reflexionar y arribar a conclusiones sobre las labores del perito psicólogo del N.O.A., atravesadas o todavía no, por las reformas tanto del Código de Procedimientos Penales de las provincias como las del Código Civil y Comercial de la Nación.

Los psicólogos forenses de nuestra provincia expusieron sus distintas realidades. Fueron invitados, al mismo fin, los profesionales que se desempeñan en la Oficina de Violencia Familiar, los del Registro único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos; los del Ministerio Público Fiscal de Salta, tanto del Gabinete de Consultores Técnicos de la Defensoría General como de la Unidad de Delitos contra la Integridad Sexual.

Resultó de gran aporte y relevancia la participación de Magistrados y Funcionarios invitados, tanto del Poder Judicial como del Ministerio Público de Salta, quienes informaron sobre el punto de vista jurídico de las reformas de los diferentes Códigos y sus expectativas frente al trabajo del psicólogo, lo cual generó un ámbito para la interdisciplina.

Para la recepción y evaluación de los trabajos a ser expuestos en el Encuentro y posteriormente publicados por la Escuela de la Magistratura se conformó una comisión integrada por las Licenciadas en Psicología Graciela Espeche de Martínez, Marcela Corte e Irene Díaz de Vivar. El criterio de selección fue: que hubiesen sido realizados por profesionales psicólogos forenses del Poder Judicial de las distintas provincias participantes; que cumplan con las pautas de presentación establecidas; que respondan a los objetivos del encuentro; que reflejen la labor cotidiana; tengan un criterio de análisis y de reflexión que permita al lector situarse en el lugar de trabajo del otro y que se refieran a las reformas jurídicas y cómo atravesaron éstas su labor diaria.

Los trabajos del área penal que se seleccionaron fueron: “*Nuevo Paradigma Penal, Nuevo Paradigma Pericial*” del Lic. Hugo R. Ortiz y “*El abuso sexual en la infancia, aspectos actuales*” de los Lic. Gerardo A. Bemsch y Lic. Martín Nuñez.

Del área familia: “*La emergencia vs la urgencia en relación a las causas de violencia familiar que llegan al Servicio de Psicología del Distrito Norte Orán*” de la Lic. Silvia Aguirre.

Los que se refieren a actividades psicológicas como multifuero: “*Trabajo Disciplinario-Interdisciplinario e Interinstitucional: ¿Qué es posible en Violencia de Género desde el Juzgado? La experiencia en el Juzgado de Cafayate*” de la Lic. Ariana María Llimós y “*Aproximación diagnóstica del Servicio de Psicología del Poder Judicial – Distrito Norte – Tartagal*” de la Lic. Estela Lizondo.

---

\* Jefa del Servicio de Psicología del Poder Judicial de Salta.

Es particular el aporte de la Lic. Susana Barrionuevo Ahumada con su trabajo *“La salud en las organizaciones judiciales: Lo restaurativo: una apuesta a espacios de subjetivación”*, presentó su labor en la creación de un nuevo espacio psicológico que atiende a quienes muestran dificultades con otras personas que también trabajan en el Poder Judicial de Tucumán.

Entre los objetivos a los que se arribaron en el mencionado encuentro se destaca la necesidad de la especialización del Psicólogo Forense en distintos ámbitos y a la luz de los cambios de paradigmas; la posibilidad de construir protocolos de intervención basados en un marco científico; contar con un sistema informático en red en cada provincia que contenga el historial pericial destinado a evitar la superposición de la evaluación y active las interconsultas e intercambios construyendo nuevos lineamientos y dinámicas que sirvan para fortalecer la tarea.

En el V Encuentro de Psicólogos Forenses del N.O.A. a desarrollarse en la provincia de Jujuy se evaluará el cumplimiento de estos objetivos.

## La emergencia vs. la urgencia en relación a las causas de violencia familiar que llegan al Servicio de Psicología del Distrito Norte- Orán

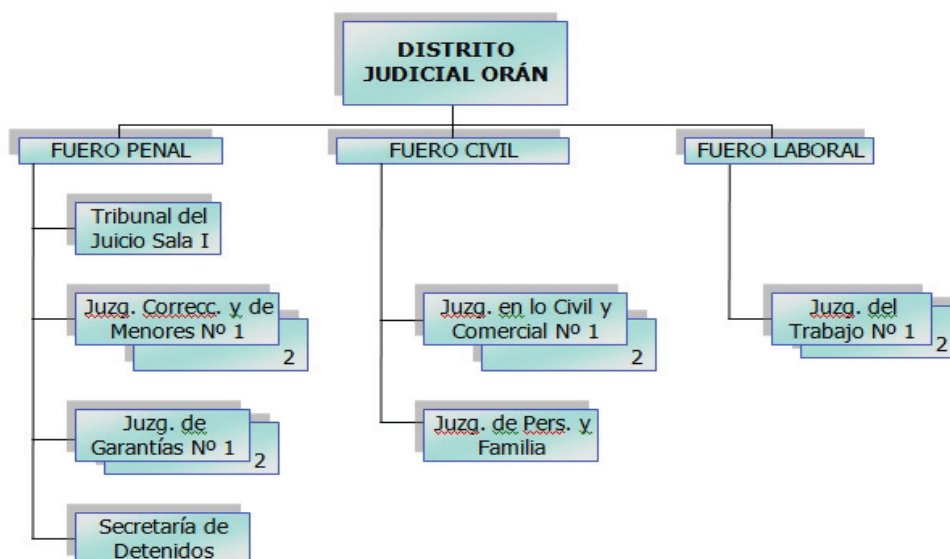
Silvia B. Aguirre\*

A modo de presentación es óptimo contextualizar que el Distrito Judicial del Norte- Orán comprende el departamento de Orán, el municipio de Rivadavia Banda Sur del departamento Rivadavia, el municipio Los Toldos del departamento Santa Victoria y el municipio de Islas de Cañas del departamento Iruya. Estas localidades son habitadas en su mayoría por pueblos originarios y las transformaciones industriales y económicas hacen que determinantes, tales como: la legitimación social de la violencia, los estereotipos sociales, el patriarcalismo, el síndrome del poder y la obediencia, el consumo de drogas entre otras, se muestren como base y raíz de un problema psico- social, como la violencia familiar y de género.

Durante veintiún años, la Lic. Abraham estuvo como único personal en el cargo de Psicóloga del Poder Judicial de Orán, hasta que el año 2007 se fueron incorporando paulatinamente cuatro nuevas profesionales, quienes forman actualmente el plantel de planta permanente del Servicio de Psicología del Distrito Norte- Orán.

Estas incorporaciones estuvieron sujetas al aumento de las demandas de los diferentes Juzgados y sobre todo al haberse creado en este distrito en el año 2008, el Juzgado de 1º Instancia en lo Civil de Personas y Familia, por lo que resultó imprescindible ampliar el número de profesionales en el Servicio.

Asimismo, en el mes de agosto del presente año tras la creación del Juzgado de 1º Instancia en Violencia Familiar y de Género hizo posible la incorporación de dos profesionales más, en calidad de contratadas. Por lo cual, el Servicio cuenta en la actualidad con siete profesionales psicólogas **plurifueros**, es decir que deben responder a las demandas de los siguientes juzgados:



\* Psicóloga del Servicio de Psicología del Distrito Norte- Orán - Salta.

A modo ilustrativo, exponemos que en el **año 2014** han ingresado en el Servicio y a nuestro sistema informático **1.160 personas** involucradas en causas de violencia familiar, en tanto desde **principio del año en curso hasta el día 17/11/15 han ingresado 3.311 personas**, es decir el volumen ha sido casi triplicado, sin tomar en cuenta las personas involucradas en causas de otros juzgados. Ante este panorama, surgen en nuestro equipo de trabajo, las siguientes inquietudes:

**\*En el ámbito jurídico ¿podemos diferenciar la emergencia de la urgencia sobre todo en las causas de violencia familiar que llegan al Servicio de Psicología de Orán?**

**\*¿Quién determina lo emergente de lo urgente en las causas de violencia familiar que llegan al Servicio de Psicología de Orán?**

- **Conceptualización y diferencia entre emergencia y urgencia**

Si se inicia rastreando estos conceptos, inmediatamente nos remite a *salud pública* explicitando que **Emergencia**: es la situación de salud que se presenta repentinamente, requiere inmediato tratamiento o atención y lleva implícito una alta probabilidad de riesgo de vida. En tanto, la **Urgencia**: es una situación de salud que también se presenta repentinamente, pero sin riesgo de vida y puede requerir asistencia médica dentro de un período de tiempo razonable (dentro de las 2 o 3 horas). Podemos distinguir: **urgencias subjetivas**: fundado desde la perspectiva de la persona que solicita ayuda y **urgencia objetiva**: compromete la salud o la vida de las personas desde la perspectiva del personal sanitario o entrenado.

En el orden de lo **psicológico**, también encontramos diferencias; la **Urgencia** es lo que aprieta, lo que apura, lo que da prisa. Evoca claramente la **Angustia** en el sentido que Freud le da en Inhibición, síntoma y angustia (1926). Esto es el dispositivo puesto en marcha por el yo frente a una situación traumática, es decir sometido a un exceso de excitaciones externas o internas que es incapaz de controlar.

La **Urgencia** se inscribe por lo tanto del lado del paciente, y pertenece al campo de la Subjetividad, en tanto se dirige al Otro dando cuenta de la imposibilidad subjetiva de soportarse.

Y cuando se habla de emergencia, nos remite a la **Psicología de Emergencia**, entendiendo a ésta como: "rama de la Psicología General que estudia los distintos cambios y fenómenos personales, presentes en una situación de peligro, sea esta natural o provocada por el hombre en forma casual o intencional".

Dentro de este marco, en el **orden jurídico**, sobre todo en cuanto al tratamiento que se ofrece a las causas de violencia familiar y de género, se explicita: "Ley N° 7888, que se sancionó el día 01 de septiembre de 2015 PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. El Senado y la Cámara de Diputados de la Provincia de Salta, sancionan con fuerza de LEY: Expte. 90-23900/15.

Artículo 1º.- La presente Ley regula la Protección contra la Violencia de Género. El Estado Provincial reconoce que las distintas manifestaciones de Violencia de Género constituyen una violación a los derechos humanos.

Art. 2º.- Esta Ley tiene por objeto establecer los principios, las garantías y el procedimiento de actuación judicial para la aplicación de la Ley Nacional 26485, de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra las

Mujeres y la Ley 7403 de Protección de Víctimas de Violencia Familiar, en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales...

**Art. 5- Los expedientes generados deberán rotularse como "URGENTES" (...)**

Art. 12.- Inmediatamente después de recibida la denuncia, el Juez debe requerir un informe efectuado por organismo técnico competente para determinar los daños físicos, psicológicos, económicos o de otro tipo sufridos por la mujer, la situación de peligro e indicadores de riesgo y el medio social y ambiental de la mujer afectada por la violencia y del presunto agresor. **El informe debe ser remitido en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas a efectos de que el juez pueda aplicar una o alguna de las medidas del artículo 10, interrumpir o hacer cesar la/s ya dispuesta/s.** No será requerido dicho informe cuando el juez no lo considere necesario por haber acompañado la víctima un diagnóstico producido por profesionales o instituciones públicas o privadas idóneas en violencia contra las mujeres. Las partes podrán proponer otros informes técnicos de los referidos en el presente artículo.

- **Lo emergente en lo urgente de acuerdo a la Justicia y en nuestro quehacer como auxiliares del juez:**

Tras lo expuesto, y tomando en cuenta el discurso psicológico al igual que el jurídico **lo urgente está atravesado por el orden de lo subjetivo**, es así que el quehacer del psicólogo en el ámbito judicial se circunscribe a responder no solo la urgencia del caso, del uno por uno, sino también la subjetividad del agente judicial (juez, secretario, sumariante, otras disciplinas), es decir responde a una urgencia del orden subjetivo. En otras palabras, ellos advierten un riesgo potencial real o imaginado, sin poder vislumbrar los múltiples factores intervinientes que sí están presentes en estos casos.

En tanto, **la urgencia objetiva**, está dada una vez que el profesional psicólogo realiza sus intervenciones, incluso supeditadas al orden de la urgencia subjetiva, derivada por ejemplo:

\*de una audiencia dentro del juzgado,

\*consignar en los pedidos de informe psicológicos plazos en días e incluso horas,

\*solicitar a la brevedad posible nuevos turnos y/o la conducción en caso de incomparecencias de las partes.

\*solicitar la asistencia inmediata de las partes luego de finalizada una audiencia, dado la lejanía de los domicilios.

Todos estos aspectos nombrados, atraviesan nuestro quehacer diario, por lo cual la modalidad de trabajo es dinámica, intentando responder con la mayor eficacia y eficiencia, de acuerdo al caso por caso.

**En conclusión**, a nuestro Servicio llegan estas causas sin poder determinar la **urgencia del caso**, sin olvidar que visto la Ley N° 7857, que declaró la Emergencia Pública en materia social por Violencia de Género en todo el territorio de la provincia, por lo que con la creación de un Juzgado avocado exclusivamente a esta problemática, aún no se alcanzó a identificar cuál es la urgencia en cada causa judicial, como así también lo emergente en cada una de ellas, que pueden derivar en otras causas de otros fueros.

Asimismo, los jueces que trabajan con la temática no prestan atención a lo ya informado por otras profesionales actuantes con anterioridad a que el caso llegue a nuestro Servicio, llevando incluso a la superposición de intervenciones, es decir, los actores son evaluados por el Servicio del Ministerio Público y por el nuestro. Arribamos a otra variable no tomada en cuenta, **la revictimización secundaria** producida por los agentes del sistema judicial.

Es así, que a pesar de poder crear nuevos juzgados y nombrar nuevos profesionales, el distrito Orán no cuenta aún con redes sociales e interinstitucionales, ni con recursos humanos suficientes para poder abarcar la complejidad del fenómeno de la violencia familiar y de género, **sobre todo fomentar la prevención, el tratamiento y/o asistencia psicológica pertinente cuando la violencia ya está instalada.**

Al igual, que muchas veces, **la labor como auxiliar de la justicia** es llevada a cabo en la forma y tiempo en que la misma justicia actúa en su celeridad de respuestas sistemáticas, es decir “sus urgencias”; sin apelar a nuevas formas o perspectivas de resolución inmediata a causas emergentes o urgentes, dado también no solo por la cantidad de oficios recibidos, sino por ser auxiliares plurifueros.

Ante tal panorama, es que nuestra práctica queda en una intervención aislada, que puede en muchos casos movilizar la subjetividad de los actores, como de los agentes judiciales, pero que se ve trunca, a pesar de recurrir a una mirada salutogénica, es decir apelar a esa zona libre de conflictos en cada sujeto. Es así que, surgen propuestas que deben atravesar a toda la comunidad y que el Poder Judicial no puede quedar exceptuado, tales como:

# Desarrollar estrategias y medios adecuados que permitan abordar la prevención de la violencia, especialmente en el ámbito comunitario.

# Desarrollar programas de actuación especializada destinados para estos casos.

# Promover el trabajo en red.

### **Bibliografía:**

\*BRUNO, F, J. (1997) Diccionario de términos psicológicos fundamentales, Paidós. Barcelona.

\*RICÓN L, DI SEGNI, S y TENCONI J. (1.995) Problemas del campo de la salud mental. Paidós. Bs. As.

\*On line. Disponible:

\*<http://www.e-mergencia.com/threads/psicologia-de-las-emergencias-conceptos-basicos.11796> (16/11/15 hs. 15.00)

\*<http://sistemas.justiciasalta.gov.ar:8080/PersonalOnlinerrhh/PublicTempStorage/1706561.pdf> (16/11/15 hs. 16.00)

## **La salud en las organizaciones judiciales “Lo restaurativo: una apuesta a espacios de subjetivación”**

Susana Barrionuevo Ahumada\*

### **Resumen:**

El presente trabajo aborda el impacto de las condiciones actuales de un mundo en crisis y sus modelos de producción de subjetividad en el campo laboral dentro de la institución Judicial.

El espacio de salud psíquica integral en el Poder Judicial de Tucumán, surge a fin de ser un soporte al sujeto de la organización judicial en el atravesamiento de las vicisitudes del conflicto psicosocial materia de las prácticas judiciales. Se intenta desde este espacio otorgar nuevos sentidos que permitan transformar posiciones subjetivas del orden del malestar habilitando desde la clínica y la capacitación, medidas que atienden al bienestar laboral en espacios de vinculación posibilitadores de salud. Tanto a través del fortalecimiento de recursos subjetivos desde un dispositivo clínico creado a tal fin, como así también el tratamiento del conflicto intersubjetivo desde un novedoso modelo Alternativo de Resolución de Conflictos. A este propósito se desarrolla un caso de Mediación Interna.

### **Palabras Claves:**

Dispositivos Jurídicos - Conflicto- Restauración - Mediación.

### **Desarrollo:**

El Espacio Jurídico, y en especial el recinto Forense, atiende a un espacio estructural y simbólico en donde la ley se efectiviza a través de su aplicación por parte de la autoridad competente.

Dicho espacio merece especial atención en cuanto al tratamiento del conflicto psicosocial planteado a la Administración de justicia en términos de irreconciliable a una instancia última de apelación.

Los dispositivos judiciales, establecidos en términos de procedimientos codificados, implican por parte de los demandantes un tránsito temporal que atraviesa la historia subjetiva de quien ingresa a este campo, y en donde lo conflictivo y su particularidad intersubjetiva deviene Causa de intervención al Juez o funcionario del fuero según se trate.

De ello resulta que los sujetos que posibilitan la intervención judicial son sujetos operadores judiciales y/o jueces representantes de la ley, de una Ley que también opera sobre ellos, en cuanto sujetos de deseo. (Degano J.)

De este modo, todo lo que el aparato de la justicia brindará aparece al demandante o usuario de justicia como el atravesamiento de un tiempo “sin tiempo”, con numerosos actores que se suscitarán dentro del orden de la repetición en cuanto a demanda de datos personales, sucesivas narrativas de lo histórico del hecho sufrido que tuvo su efecto en lo subjetivo. Es decir, una sucesión de actos e intervenciones como ratificación de denuncias, audiencias testimoniales, llevadas a cabo por una serie de personajes que interrogan no lo subjetivo, sino lo “objetivo”, tema y motivo de tratamiento judicial.

En este escenario los distintos actores: funcionarios judiciales, junto a personal en sus diferentes funciones y auxiliares del Juez concurrirán al

---

\* Psicóloga, Coordinadora del Departamento de Salud del Poder Judicial de Tucumán. Docente de UNSTA y Mediadora.

esclarecimiento de los hechos en cuestiones que el magistrado no siempre conoce en su especificidad. Allí tendrá cabida el Perito desde la función clave de un “experto” que acredita un saber, *re-conocido* en dicho acto por el juez de la convocatoria.

Es así que en la operatoria judicial se articulan una serie de intervenciones previstas a través de las prácticas instituidas por los Códigos vigentes. Posibilidades que brinda la ley para un ordenamiento de la situación subjetiva planteada a la justicia, pero que reducen al sujeto a un acotamiento la más de las veces des-integrado de su historia global.

En el entramado judicial, las intervenciones sobre el objeto en tratamiento, desde el operador judicial podrán estar teñidas de su propia subjetividad aun la más exigente interpretación objetiva de la ley.

Ello por cuanto en el operador judicial también pendula una historia subjetiva, vincular, cuya fantasmática se desliza en el tratamiento que le da a las causas, a veces interfiriendo o asintiendo al posicionamiento adoptado por cada una de las partes en conflicto. Ya que podrá ser atravesado por actitudes retaliativas, con posiciones justicieras o positivará una medida interpretada como ajustada a Derecho.

¿Qué ocurre cuando ese operador judicial se torna en observador partícipe de una escena siniestra vivida por la víctima? ¿Puede ello adquirir por su magnitud un efecto traumático en quien da trámite a las causas? Como ejemplo de ello conocemos el *síndrome traumático secundario o trauma vicario propio a sujetos que conviven con el relato de víctimas de violencia*.

Se llama trauma a “un golpe o herida” en la capa protectora de la psiquis. Estímulo intenso o cuya acumulatoria de pequeñas dosis diarias puede lograr un similar efecto.

De esta manera en algunos casos ocurre que, cuando lo traumático de la historia subjetiva del operador judicial se re-significa ante la narrativa de un padecimiento extremo por parte de un sujeto víctima, sobreviene el malestar y la pérdida de distancia con la posibilidad de sobreimplicancia subjetiva.

Los efectos del mal-estar se hacen evidentes en ciertos sujetos en un recurrente mecanismo de identificación con alguna de las partes pudiendo alterar el equilibrio y la salud. Punto en el que emergen los síntomas, que no siempre cobran valor de lo significado como tal por parte de quien lo padece.

Desde el dispositivo clínico que sostenemos en el campo de la Salud Judicial nos interroga además, lo que aparece del orden del exceso en las relaciones intersubjetivas, relación que se torna compleja a raíz de las vivencias de sobrecarga por estrés o desgaste profesional en tanto no se accede a espacios clínico terapéutico. Ello por cuanto lo no dicho, lo soportado del exceso en algunos casos de la posición de *goce* de ciertos usuarios de justicia puede llegar a impactar manifestándose a la manera de impulsiones en el sujeto que administra las causas judiciales.

Y en ese sentido ¿Cómo opera la intervención (o no) institucional ante la violencia en los lazos que se tejen ad-intra del contexto laboral?

A menudo puede escucharse que algo del orden de la queja en relación al semejante circula sin establecer nexo ni demanda, queja muda que habla de lo perturbador que le resulta al sujeto el lugar que ocupa en el lazo, del orden de la repetición agregando *malestar sobrante* (Bleichmar, 2002).

Ya Foucault dijo que las Instituciones producen sujetos. El sujeto de la actividad forense es un sujeto atravesado por las marcas institucionales: la rigidez de una estructura verticalista ocupada en marcar los bordes y desbordes de la ley,

ciertas actuaciones no siempre de la razón y el vigilar y controlar -diría Milner-, compondrían un particular modo de gestión de la subjetividad y su salud. Agregando la mirada de Jaques E. que define las organizaciones de tipo paranogénico en una interesante similitud con la nuestra.

Podemos hipotetizar entonces -aun si sostenemos la singularidad de cada estructura- que en términos generales el atravesamiento del conflicto psicosocial planteado al aparato de justicia y cuya confrontación circula en el expediente, no deja indemne la estructura psíquica del operador judicial. Pudiendo en ciertos casos tener efectos en la salud y el trato hacia el semejante cuando la autoridad ejerce, como resultado en ciertos casos de una fallida operatoria simbólica y no tramitada oportunamente en espacios terapéuticos.

### **Apuestas a la Restauración Inter- Subjetiva**

El Departamento de Psicología orientado a la salud judicial nace en el año 2012 a fin de atender consultas de magistrados, funcionarios y empleados ante situaciones de disminución de salud psíquica en el trabajo. A la vez que orienta a la construcción de espacios saludables que aporten bienestar al servicio de justicia.

Está integrado por cuatro profesionales psicólogas (una coordinadora), quienes atienden lo relativo al proceso adaptativo de las personas que transitan la Institución siempre considerando que la salud puede ser favorecida o no según el contexto y los recursos con que cuenta la organización. Se orienta hacia la interdisciplina ya que la salud es pensada como un proceso que requiere de la articulación de múltiples miradas. Proponiéndose como medida de promoción la capacitación. Como así también la prevención mediante espacios de Mediación interna y el seguimiento clínico de personas que integran la Institución y se constituyen en grupos vulnerables por su condición de padecimiento mental.

Uno de los logros más importantes es el de trabajar de manera articulada entre Departamentos a fin de proponer modificaciones al superior tribunal dando respuestas más ajustadas ante la naturalizada violencia en los lazos. En ese sentido se sugieren estrategias que permitan establecer como condición de relación el respeto y un trato saludable, contemplado además por nuestras normativas.

De esta manera, planteado el conflicto entre sujetos de la organización judicial capaces de obturar lazos incidiendo en la tarea judicial misma, surge la propuesta de un método alternativo a la confrontación, relativo a la cuestión de una *operatoria restaurativa*.

Ésta se nutre de una filosofía que alienta y posibilita la responsabilización sobre el conflicto emergente, permitiendo la búsqueda conjunta de la resolución de conflictos intersubjetivos a través del diálogo y el acuerdo. El dispositivo propuesto es la Mediación, cuya metodología habilita a través de un espacio de *terceridad* el despliegue de la palabra, que fue obturada desde su inicio en tanto reemplazado por actos que obstruyen el camino al entendimiento mutuo.

Teniendo en cuenta que la operación simbólica remite a la condición de hablantes no pueden negarse los efectos subjetivos que posibilita la Mediación institucional.

De esto tratan las diferentes experiencias que abonan campos posibles de subjetivación pues permite a las partes en conflicto un reposicionamiento subjetivo respecto del problema.

Cuando hablamos de violencia institucional no nos referimos a los campos únicamente de trabajo jurisdiccional sino también se extiende con efecto

abarcativo en sujetos profesionales del campo pericial forense (Médicos, Psicólogos, Trabajadores sociales) que pueden rehabilitarse como sujetos de lenguaje transitando espacios de Mediación interna. Ello dado que la tarea pericial en sus condiciones de volumen y presión por la urgencia también puede tener efectos desestabilizantes en la vida anímica de los sujetos auxiliares de la justicia compatibles con reacciones de ansiedad, fobia y vivencias de despersonalización compatibles con el *burnout* requiriendo de un apartamiento de la escena laboral.

Las experiencias atravesadas nos permiten advertir acerca de la necesidad de producir efectos de apertura en lo “*no dicho*” para que algo -si es del orden de lo traumático- pueda comenzar a tramitarse simbólicamente. Evitándose de este modo que ello repercuta tanto en la relación laboral como en el trato hacia los usuarios de justicia implicados en las causas.

A este propósito se expone un caso trabajado con dicha metodología.

Un equipo de profesionales Psicólogos y Trabajadores sociales consultan sobre la posibilidad de ser escuchados profesionalmente en razón de una escalada conflictiva con el funcionario del juzgado al cual pertenecen y de quien expresan recibir un trato torpe y avasallante. Refieren de parte del mismo, actitudes compatibles con hostigamiento y acoso laboral. En este sentido se delinea el perfil de un sujeto reactivo y con escasos recursos de respuesta pacífica.

Planteada la situación conflictiva en la escena laboral se observa que los recursos institucionales que emergen de la autoridad competente a tales situaciones implican la posibilidad de respuestas disciplinarias tendientes a producir efectos de cierre, mas no de resolución. De esta manera, y no resuelta la situación que diera origen al mismo, la escalada de conflicto entre ambas partes crece a la luz del modelo confrontativo junto a una propuesta de presentar una denuncia por violencia en contra del funcionario.

Se propone a este propósito una primera audiencia con ambas partes por separado. Durante la cual si bien se advierte actitud defensiva, se ofrece una alternativa al enfrentamiento que ambos sostienen, favoreciendo la visualización de aspectos subjetivos que pueden estar obturando una positiva relación laboral entre funcionario y peritos y se conviene en proponer un espacio Alternativo de Resolución de dicha conflictiva.

Aceptada por ambas partes la posibilidad de acceder a proceso de Mediación interna, la propuesta desde el equipo es abordar individualmente las partes para trabajar con ellas el origen del conflicto, sus representaciones del mismo y lograr la mutua implicancia en el problema reflexionando e interrogando las propias percepciones.

De esta manera se va avanzando y acompañando en sucesivas Audiencias en vías a descomprimir y disminuir la tensión con clarificaciones sobre lo esperable en cuanto a los roles y funciones del juzgado. Se exploran igualmente y como parte de la metodología los intereses y necesidades de las partes que obturan la relación y que manifestadas por ambos puedan llegar a cumplirse.

Al cabo de tres (3) audiencias se establece el encuentro entre las partes en donde pueden hablar de sus incomodidades en la relación desde una práctica comunicacional autoimplicativa. Proponiéndose finalmente un *acuerdo de convivencia laboral* pacífica que todos firman y se comprometen a respetar. A partir de esto se acuerda un seguimiento de lo pactado dentro del mes de convenido el Acuerdo.

Desde lo cualitativo ambas partes expresan experimentar un alivio a la tensión en las relaciones que semanas antes habían montado la escena de un

juicio penal. Apareciendo desde el sistema administrativo una positiva mirada hacia el proceso por cuanto se estima una ayuda beneficiosa al restablecimiento de cierta paz institucional.

Lo beneficioso es rescatar la mutua responsabilización en el sostén de lo acordado, con prescripciones precisas de cambios y cooperación como también sobre otros soportes terapéuticos externos como necesarios para la consecución de dichos objetivos. Dispositivo en donde lo *restaurativo* está dado por el reconocimiento del otro en calidad de semejante y en su condición subjetiva y no de objeto que la violencia plantea. Ello por cuanto la anulación de la diferencia mediante la fuerza- ya sea gesto, palabra, o su ausencia - imposibilita el campo de la palabra y su condición de despliegue subjetivo interrumpiendo el objeto de la convocatoria judicial y sus resultados.

A este punto recurrimos a Jorge Degano quien sostiene que la operatoria de recurso a la ley desde una vertiente subjetiva es la más de las veces una empresa infértil por cuanto la respuesta opera como resolutive solo en el plano *de lo legal*. Quedando la subjetividad expuesta y dañada por las expresiones del expediente que fracturan aun más la relación. En este sentido -agrega-, lo que los sujetos esperan es cierto grado de *Restitución Subjetiva*, lo cual desde el discurso escritural legal no puede alcanzarse.

Es allí donde cobra fuerza la posibilidad de Encuentros previstos por la vía alternativa Institucional que permitan alojar la palabra del otro desde una dimensión de escucha en calidad de semejante. La palabra como condición de posibilidad para significar o re-significar la relación, con apuestas a la Restitución subjetiva (Degano, J.) y Restauración intersubjetiva (Kemelmajer de Carlucci).

### **Conclusión:**

Estos como otros constituyen -dentro del espacio Jurídico- avances en la posibilidad de *trabajar* (en el sentido freudiano) los lazos intersubjetivos que interfieren por la magnitud del poder y la violencia emergente la productividad esperable. Ya dijo Freud que una de las fuentes de malestar del hombre son las relaciones y ello se ve por cuanto lo no tramitado oportunamente de la historia personal resurge en el trato diario con el semejante. Punto de anclaje a menudo en una estructura vulnerabilizada en el tránsito de la historia subjetiva por los estrados judiciales desde donde le será requerida un monto de energía no siempre disponible a adjudicar a la actividad laboral. Apelar a la capacidad de transformación de la adversidad y lo adversarial en las relaciones a través de espacios de Restauración puede otorgar nuevos sentidos al trabajar con otros en la Institución Judicial y poder hacerlo de una manera más saludable.

“Si de trato se trata, el *mejor tratamiento* es el de su majestad la Palabra”.

**Bibliografía:**

BLEICHMAR, Silvia. "La subjetividad en riesgo". 2002

DEGANO, Jorge, "El Sujeto y la Ley. La Justicia de la palabra". Ed. Hommo Sapiens, 1993.

DEGANO, Jorge, "¿Qué es la mediación?" Art. Rev. Subjetividad y Derecho. 2000. Bs. As.

FOUCAULT, Michel, "Metafísica del Poder"

GALENDE, Emiliano, "Psicofármacos y salud mental". Editorial Paidós. 2010.

GREISER, Irene, "Psicoanálisis sin diván". Cap. II. Editorial Paidós.

RUBIO, Manuel, "Psicología Jurídica, forense y Psicoanálisis". Ed. Letra Viva. 2010.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Justicia Restaurativa".

## **El abuso sexual en la infancia. Aspectos actuales**

Gerardo A. Bemsch –Martín Nuñez\*

### **Resumen**

El abuso sexual en la infancia es un hecho que conmueve la estructura familiar y social en la actualidad. En este trabajo se aborda dicho tema considerando diversos aspectos, tales como las condiciones y recursos con que contamos para esa compleja problemática social que llega con frecuencia al ámbito de tribunales en busca de sanción jurídica. Se analizarán cuestiones que hacen a la víctima y vicisitudes del proceso jurídico. También se hará especial desarrollo en lo que respecta a la dimensión traumática que tiene el abuso sexual en la infancia, operando como un modo de “destitución de subjetividad” (2012, Calvi), poniendo el psiquismo en riesgo y afectando su perspectiva futura, como así también sobre lo complejo y dificultoso de la pericia psicológica en tales situaciones.

**Palabras claves:** abuso sexual- infancia- subjetividad- denuncia- pruebas- actores, buenas prácticas.

### **Presentación**

El abuso sexual es un hecho que ocurre en todos los niveles sociales, ya no adjudicado a poblaciones marginales y postergadas que padecen de necesidades básicas insatisfechas. En la actualidad son cada vez más las personas que se animan a denunciarlo por lo que son numerosas las causas que se acumulan en la justicia para su tratamiento, lo que ocasiona dificultades pues exige un tratamiento muy particular y distinto de los demás delitos penales, diferenciándose aún de aquellos que podrían agruparse bajo la denominación de violencia doméstica.

La investigación del abuso sexual infantil no es nada fácil, dadas las características de las víctimas, las dificultades del diagnóstico del mismo y el relevamiento de pruebas necesario para atribuir responsabilidades. Sin dejar de considerar que mientras tanto hay un menor que debe ser cuidado, preservado, y por sobre todo no revictimizado durante el proceso.

Existen encuadres valiosos en favor del niño/a, a nivel internacional, desde la Aprobación de la Convención Internacional de los Derechos de los NNyA, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 29 de noviembre de 1989, a nivel nacional con la ley 26061 que asume el Interés Superior de Niño/a, como principio rector garantizando la vigencia y satisfacción de tales derechos. A nivel provincial, en Tucumán, la elaboración de un Protocolo Interdisciplinario e Interinstitucional con medidas tendientes a la protección de NNyA víctimas o testigos de abuso sexual, violencia y otros delitos.

Todas ellas propuestas superadoras en favor del niño/a donde el psicólogo es convocado a asumir un nuevo e importante rol.

### **Desarrollo**

Nils Kastberg, Director Regional de UNICEF para América Latina y el Caribe, manifiesta que “cada hora de cada día 228 niños y principalmente niñas son explotados sexualmente en América Latina y el Caribe. “(...) Es tiempo de

---

\* Licenciados en Psicología. Servicio Psicológico del Poder Judicial de Tucumán.

reconocer la magnitud de este problema y actuar en consecuencia. La información recopilada de distintos países de la región de América Latina y el Caribe muestra que entre el 70% y el 80% de las víctimas de abuso sexual son niñas, que en la mitad de los casos los agresores viven con las víctimas y en tres cuartas partes son familiares directos". (Kastberg, 2015, Comunicado Día Mundial contra el Abuso Infantil, UNICEF, Pag. 1).

Cuando hablamos de abuso sexual infantil nos referimos a un hecho respecto del cual el niño es incapaz de auto protegerse. "Para iniciarnos en el tema debemos saber qué entendemos por abuso sexual infantil, cualquier conducta sexual mantenida entre dos personas, una de ellas menor, en las que existe una situación de desigualdad, y en la que el menor es utilizado para la estimulación sexual de otra persona. Las manifestaciones del abuso sexual puede tener múltiples formas, las cuales se denominan conductas abusivas, tales pueden ser: -contacto físico: genital, anal o bucal; - uso del menor como objeto de estimulación de terceras personas: uso del niño para producción de pornografía o teniendo una relación sexual. Así, el abuso puede ser: - no físico, por ejemplo mostrarse desnudo, o a través de llamadas telefónicas; con violencia, cuando es violado u otra forma de abuso". (Guzmán, Ferdman, Guerra, Cruz Torres, Ochoa, Barrientos, enero- abril 2011, Revista Electrónica Medicina, Salud y Sociedad, Vol. 1, N°2).

Calvi, sostiene que "en el abuso, el sujeto padece lo que podríamos llamar *modos de destitución de subjetividad*. Estos formarían parte de un proceso, en el cual, en el primer momento correspondería a lo que Freud conceptualiza como susto y que se diferencia del abuso ya instituido en la vida cotidiana del niño/a en la que lo que funciona es el terror: el sujeto sabe que algo terrible va a ocurrir, sabe incluso como representarlo, pero no sabe cómo defenderse o preservarse de ello. Los niños abusados suelen presentar cuadros semejantes a los que Francés Tustin (1987) describe en los niños autistas. Esta autora sostiene que es como si una parte de esos niños, congelada y sobrecogida de terror, se hubiera quedado rezagada y ellos la hubieran tapado en su lucha por crecer y por enfrentar la vida. Plantea que en estos pacientes, la situación traumática insufrible es segregada del resto de la personalidad, el episodio traumático permanece en suspenso, no asimilado e intacto. Desde esta perspectiva, también debemos tener en cuenta que el pánico en estos niños no puede considerarse simplemente como algo endógeno, sino más bien como el efecto que toma en la vida cotidiana, la ausencia de defensas operatorias frente a lo temido: tengamos en cuenta, que si el adulto – que debe proteger y sostener al niño- deviene alguien peligroso que lo victimiza reiteradamente, el peligro es real y tiene un rostro que no es producto de la fantasía". (Calvi, 2012, Abuso Sexual en la Infancia, Cap. 1, Pag. 47 y 48.).

Silvia Bleichmar, manifiesta que el psiquismo que ha sufrido de tales traumatismos, se trata de *un psiquismo en permanente trabajo*, "en la primera instancia se encuentra el intento de evacuación, es decir, la puesta en marcha del proceso traumático que se caracteriza por: el retorno de las imágenes, la compulsiva reaparición de lo vivido, el intento de evacuación para evitar los procesos de desestructuración; todos ellos presentes, mayormente, en traumatismos violentos. El sujeto realiza un intento de recomponer la membrana del yo y esta acción psíquica reviste características similares a la de la depresión: el repliegue, la desconexión de todo aquello que lo rodea, la apatía. Todos estos rasgos se deben a que la energía psíquica está abocada casi por completo a contra invertir lo que se ha efraccionado en el yo. De todos modos es importante aclarar, que no existe depresión en ese momento debido a que aún no hay

conciencia de lo perdido”. (Calvi, 2012, Abuso Sexual en la Infancia, Cap. 1, Pág. 47 y 48).

Sobre las consecuencias del abuso sexual ocurrido durante la infancia “los pediatras inicialmente han circunscripto el problema del abuso sexual infantil en el área de las lesiones genitales, las enfermedades de transmisión sexual y los trastornos de conducta. Sin embargo, las secuelas a largo plazo son numerosas y frecuentemente devastadoras. Se han descrito diversos problemas clínicos y psicológicos como: cuadros depresivos severos, desórdenes en la alimentación, en especial bulimia nerviosa, ansiedad en todas sus formas, consumo de drogas de abuso, somatización, stress post-traumático, trastornos múltiples de la personalidad, disfunción sexual, dolor pelviano crónico, promiscuidad, prostitución, incapacidad para establecer relaciones de pareja con la madurez suficiente, dificultad en las relaciones interpersonales, trastornos gastrointestinales como dispepsia, colon irritable, dolores abdominales crónicos e inespecíficos, dismenorreas, irregularidades menstruales, cefaleas crónicas, etc. Muchas de estas consecuencias podrían evitarse si se efectuara un diagnóstico precoz del abuso sexual y se iniciara un tratamiento oportuno”. (Pantin, mayo 2003, Cuadernos de Medicina Forense. Año 2, N°1, Pág.13-18).

Para Pantin “Son varios los factores que confluyen para que un problema tan grave no resulte diagnosticado por los profesionales de la salud y quede oculto bajo un cono de sombras. Uno de los más importantes es su carácter secreto, que celosamente debe guardarse de manera reservada y oculta, como ocurre con el abuso intrafamiliar. Otro, es que por sus características, el diagnóstico de abuso sexual rara vez puede hacerse sobre la base exclusiva de evidencias obtenidas durante el examen físico del menor. La mayor parte de los niños abusados no presentan signos físicos. La proporción varía con el tipo de abuso y, más importante aún, con el tiempo transcurrido desde el último episodio al momento del examen. La ausencia de signos o evidencias físicas no es sinónimo de ausencia de abuso. No puede dejar de recordarse que el relato claro y preciso del niño es el único y más importante elemento con que se cuenta para efectuar el diagnóstico de abuso sexual infantil. Por otra parte, el examen de un niño en busca de signos o evidencias físicas de abuso sexual es sumamente complejo y requiere un vasto conocimiento y experiencia en el tema”. (Pantin, mayo 2003, Cuadernos de Medicina Forense. Año 2, N°1, Pág.13-18).

Estamos de acuerdo que el abuso sexual imprime un trauma psíquico y sus consecuencias se constituyen en disfuncionalidades que son perturbadoras y desestructurantes para el sí – mismo y que serán, sobremanera dañinas, si se consuma en etapas tempranas del desarrollo, ya que el sujeto no podrá contar con los recursos subjetivos defensivos que se adquieren en etapas avanzadas.

También estamos de acuerdo que es muy difícil predecir con exactitud cuáles serán las consecuencias, ya que dependerán de aspectos constitucionales, disposiciones y desencadenantes. No obstante tales consisten en respuestas de intensidad y de características nocivas para la persona, que le demandarán exigencias sobre adaptativas.

Respecto a todo lo anterior son importantes las contribuciones que están haciendo a nivel internacional y a nivel local, en Argentina, en forma mancomunada, UNICEF, ADC, y JUFEJUS a partir de la confección de una *Guía de Buenas Prácticas para el abordaje de niños/as, adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos*, presentada en el año 2013.

En dicho prólogo de tal documento manifiesta que “La violencia contra niños, niñas y adolescentes es considerada a nivel mundial un delito complejo

específicamente en lo que respecta a su corroboración. Esta clase de violencia se caracteriza generalmente por ser consumada dentro de un ámbito de intimidad entre la víctima y el victimario. Se trata de un tipo de delito en el cual, a diferencia de otros, en muchas ocasiones no quedan evidencias físicas que sirvan como prueba para el proceso ni existen testigos presenciales del hecho. En este sentido, se ha señalado que en los supuestos de delitos contra la integridad sexual el testimonio de la víctima y su participación dentro del proceso cobra un valor muy relevante para la corroboración de los hechos.

El respeto y la protección por los derechos humanos de la víctima dentro del proceso judicial son especialmente relevantes en este tipo de delitos, particularmente cuando el hecho fue cometido contra personas menores de edad. En estos casos, la víctima, además de sufrir un daño irreparable a su integridad física, psíquica y moral por el abuso mismo, se ve expuesta a una victimización secundaria derivada de la relación posterior que se establece entre ella y el aparato judicial y de protección de derechos.

Por ello, es de fundamental importancia que durante todo el proceso la víctima sea tratada de modo tal que se respeten sus derechos y su dignidad y se adopten las medidas necesarias para que goce de una consideración y atención especial con el fin de garantizar su bienestar y evitar que se produzca un nuevo trauma” (UNICEF, 2013, Guía de Buenas Prácticas, Pag. 5.).

A nivel local, en Tucumán, una contribución valiosa, en el mismo sentido, fue la elaboración del *Protocolo interinstitucional para la atención de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual infantil o violencia*, fruto del trabajo conjunto por representantes el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo de Tucumán. Dicho trabajo tuvo inicio durante los años 2009/2010 y luego de articular y de efectuar su prueba piloto quedó formalizado a partir del año 2014.

Tal documento constituye “una guía de actuación que pretende mejorar la atención de los niños, niñas o adolescentes víctimas o testigos de maltrato y abuso sexual, para reducir la victimización primaria y secundaria, así como garantizar el respeto de sus derechos y libertades durante la intervención de las instituciones responsables de su protección, a través de una actuación coordinada y eficaz. Cualquier intervención directa con los niños y niñas, contemplada en el protocolo, debería ser realizada por profesionales adecuadamente entrenados para tal fin. Resulta indispensable en estos casos un abordaje interdisciplinario. Se debe dar cumplimiento a la Ley Nacional 26061 que tiene por objeto la protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales suscriptos por el Estado Argentino. Entre ellos la Convención sobre los derechos del Niño adoptada en 1990 de aplicación obligatoria en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad.” (*Protocolo interinstitucional para la atención de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual infantil o violencia*, 2014, Pag. 8).

“El acto de denuncia implica el quiebre del pacto de silencio a los que los abusadores someten a sus víctimas. La denuncia, ese pasaje de lo privado a lo público, implica el primer acto de resistencia frente a la violencia del abusador. De la recepción que esa denuncia tenga, del lugar y la ayuda que se le brinde a la niña, dependerá la inscripción restitutiva o no que este acto tenga en el psiquismo. Si el abuso es reconocido como un delito desde el discurso social y

castigado con la pena que la ley estipule, entonces el procesamiento del mismo en el psiquismo de la víctima, tendrá otras posibilidades. Recordemos que alguien que fue víctima de abuso sexual infantil puede quedar atrapada en esta condición toda la vida o puede intentar poner en marcha recursos psíquicos que le habiliten otras opciones. De no lograrlo, quedará capturada por la escena del abuso y los trastornos consecuentes, incrementándose así el traumatismo padecido, que irá socavando su subjetividad.” (Calvi, 2012, Abuso Sexual en la Infancia, Cap. 2, Pag. 50).

En esta línea, nuestro protocolo establece precisas instancias y pasos a seguir en la recepción de la denuncia. Establece lugares, tiempos e instancias con un orden lógico tendiente a preservar al niño como así también la prueba y no en el sentido inverso, preservar la prueba incrementando el daño en el niño.

Establece que:

- Frente a una situación de abuso sexual infantil deberá informarse en un plazo de 24 hs. a la Fiscalía de Instrucción de turno. La noticia puede ser recibida por primera vez, en los siguientes organismos: Comisaría u otra dependencia policial, Hospital o Caps., Establecimiento educativo, Oficina de Violencia Doméstica, Defensoría de Menores, deberán dar inmediato conocimiento a su superior a fin de que inmediatamente se comuniquen con la Fiscalía de turno para que evalúe la necesidad de llevar a cabo las medidas investigativas o probatorias urgentes que correspondiere disponer, inclusive el secuestro de objetos cuando el hecho hubiera sido reciente.

- En caso de que el niño, niña o adolescente esté acompañada por un adulto las preguntas autorizadas a realizar para informar a la Fiscalía de turno, deben dirigirse únicamente al adulto, y realizarse en los siguientes términos: ¿qué pasó?, ¿cuándo ocurrió?, ¿dónde?, ¿quién lo hizo?

- En caso de que el niño, niña o adolescente esté solo deberá informarse inmediatamente a un adulto responsable, de confianza del niño, niña o adolescente, y a la Defensoría de Menores de turno, a los fines de que tome intervención, lo asista y lo represente.

- El niño, niña o adolescente no debe ser interrogado bajo ninguna circunstancia; deberá permanecer en una sala de espera apropiada, acompañado/a por un funcionario/agente preparado profesionalmente para atenderlo y contenerlo, evitándose todo contacto con personas desconocidas.

- En todo momento se debe resguardar al niño, niña o adolescente de interrogatorios sobre la situación y de contacto con personas ajenas al ámbito de protección actuante.

- En caso de que surja el relato espontáneo del niño, niña o adolescente, debe dejarse que se exprese, y tomar registro textual e integral sobre sus dichos e incluirse en el informe basado en la Ley 6518, incorporándose la descripción completa de la situación y las circunstancias en que se realizó el relato.

- La implementación de la Entrevista de Declaración testimonial en Cámara de Observación por sistema TV de circuito cerrado, también esta normativizada en tal protocolo que establece:

- El niño, niña o adolescente prestará declaración testimonial en lo posible, dentro de los siete (7) días siguientes a que el hecho fue conocido por la Fiscalía de turno. Este plazo no deberá extenderse por más de diez días, salvo imposibilidad material o informe del perito psicólogo que recomiende su postergación o indique la imposibilidad o inconveniencia de llevarla a cabo, por razones fundadas en la preservación de la salud del niño, niña o adolescente.

- La entrevista de declaración testimonial prevista en el art. 232 del CPP se llevará a cabo mediante el uso de la Cámara de Observación por sistema de circuito cerrado, o mediante el uso de Cámara Gesell y se realizará conforme a pasos claramente determinados.

- La EDT se desarrollará de acuerdo a lo previsto en el presente Protocolo. El niño, niña o adolescente tiene en todos los casos derecho a ser oído, aún en el supuesto en que quiera prestar declaración testimonial en presencia de un adulto, según lo dispone el art. 12 de la Convención Internacional de Derechos del Niño; art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 27 de la Ley 26061; art. 96 del CPPT. En el caso en que este supuesto ocurriera, deberá dejarse constancia, y su valoración probatoria quedará para la etapa correspondiente.

- Disposiciones de actuación específicas para el profesional psicólogo entrevistador del niño, niña o adolescente, tales como la Planificación de entrevista: se realiza en forma conjunta con el Fiscal de Instrucción, el/la Defensor/a de Menores, el/la Defensor/a del imputado/a y con la Querrela cuando hubiera; Encuentro previo: se llevará a cabo el mismo día de la declaración con el objetivo de determinar si el niño está en condiciones psicológicas de realizar la EDT, en caso de encontrarse en condiciones el niño, niña o adolescente, se informa al Fiscal y a los Defensores intervinientes. Si el estado afectivo-emocional o cognitivo del niño, niña o adolescente no es el óptimo se informará a todos los actores dicha situación, constándose en acta correspondiente los motivos.

- La Entrevista debe seguir la siguiente secuencia a) establecimiento del rapport; b) narración libre; c) clarificación; d) cierre. Monitoreo del estado del niño, niña o adolescente durante la declaración. Si surgiera alguna dificultad para dar continuidad a la EDT, el/la psicólogo/a está en condiciones de indicar y solicitar la suspensión de la medida.

- Luego de la EDT, siguiendo las guías de buenas prácticas de UNICEF/ADC, se elaborará un informe técnico en el que constará lo ocurrido durante aquella, sin emitir juicio de valor acerca de la verosimilitud de la declaración.

- La EDT será única salvo casos excepcionales según la pertinencia y utilidad de una entrevista adicional que deberá ser debidamente justificada y solicitada por escrito; contar con el informe favorable del profesional entrevistador a cargo, quien debe dictaminar sobre su conveniencia e impacto en la salud mental del niño, niña o adolescente.

- El profesional entrevistador disponga la conveniencia para el niño, niña o adolescente de continuar con la EDT en otro momento, o de realizarla en más de un encuentro (suele ser el caso de niños o niñas pequeños/as con quienes se requiere más tiempo de trabajo).

- Durante la EDT realizada el niño, niña o adolescente involucra en un hecho de abuso sexual a una o varias personas que no están imputadas en el proceso. En este caso, el relato del niño, niña o adolescente no debe ser interrumpido, sino que se debe permitir su continuidad aunque luego el nuevo imputado/a solicite la realización de una nueva entrevista para precisar o aclarar cuestiones no expresadas.

- Si la Fiscalía lo considerara de utilidad, a posteriori de la EDT ordenará la realización de un psicodiagnóstico para evaluar la salud mental del niño, niña o adolescente y la presencia de signos de traumas o victimización sexual.

En este sentido fue importante la inversión en recursos técnicos y humanos, bajo la premisa que el niño/a debe ser entrevistado y no interrogado, a fin que exprese y ejerza libremente su derecho a ser escuchado. Cabe señalar

que en un principio, tal dispositivo, tuvo lugar en cámara Gesell de hospitales psiquiátricos mientras se construía un lugar propio en sede judicial y que luego sería absolutamente renovado y perfeccionado a tal fin. La segunda sala de declaración testimonial en Cámara de Observación por sistema de circuito cerrado, cuenta con modernos equipos, la sala de observación, donde están presentes actores jurídicos y el acusado, está ubicada lejos de donde transcurre la entrevista al niño y los ingresos de uno y otro son por lugares opuestos del edificio de sede penal y no deben cruzarse por ningún motivo. Es importante destacar la gestión de capacitación, asesoría y supervisión recurrente del Dr. Tony Butler\*, especialista del Reino Unido en protección de la infancia e investigación forense, como también la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), UNICEF y la JU.FE.JUS., quienes desde fines de 2008 llevan adelante una serie de acciones cuyo objetivo es promover y defender el acceso a la justicia y la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (NNyA) víctimas o testigos de violencia, abuso sexual y otros delitos, que tomó cuerpo a partir de la redacción de la Guía de Buenas Prácticas para mejorar las condiciones y la calidad del abordaje que se le brinda a NNyA víctimas o testigos en el proceso penal.

Cuando se trata de niños menores de tres años, la situación es compleja, ya que en ocasiones no podemos contar con su relato y los indicadores de los efectos traumáticos se verán con el paso del tiempo y la forma en que recorre sus etapas evolutivas. El trauma, en este caso de origen sexual, permanecerá alojado, y fijado en el psiquismo del niño y el tiempo, podrá darnos pistas de tales vivencias a partir de indicadores de conductas disruptivas como: irritabilidad, dificultades en el sueño, en la alimentación, conductas agresivas, masturbación con exacerbada tensión, dificultad en el control de los esfínteres, hiperactividad, temor, fobias, dificultades en el aprendizaje, conductas inusuales que puedan identificarse en el proceso Psicodiagnóstico.

En función de lo anterior, es menester el seguimiento del niño por parte de un profesional psicólogo clínico que pueda interpretar al niño en su desarrollo, logrando advertir lo que en el proceso Psicodiagnóstico, por tratarse de un corte transversal, no se logra detectar. En otras ocasiones los padres advierten conductas que les resultan significativas y en ese caso la pregunta a develar es si se está al frente de conductas exploratorias inofensivas o a indicadores de algo grave de orden del abuso.

Es por esto que recomiendo el seguimiento y tratamiento psicológico del niño/a a efectos de explorar y así poder contar con elementos que puedan asociarse en una u otra dirección. Es aquí donde el psicólogo tratante del niño tiene para decir al respecto y es imprescindible que así ocurra. En la actualidad, en Tucumán no contamos con una institución especializada que pueda contener a estos niños y trabajar en esta dirección. Se recurre a derivaciones a hospitales o

---

\* *Dr. Tony Butler* - Fue Jefe de Policía en el Cuerpo de Oficiales de Paz (Constabulary); Bachelor en Ciencias Sociales y Doctor en Psicología. Miembro Asociado a la Sociedad Británica de Psicología y Psicoanalista Matriculado. Se desempeñó como Jefe de policía en el Cuerpo de Oficiales de Paz (Constabulary) de Gloucestershire, Inglaterra. También tuvo un cargo nacional en representación de la Asociación de Oficiales Jefe de la Policía para todos los asuntos relacionados con la protección de niños y agresores contra la integridad sexual entre 1990 y 2001. En este cargo fue asesor para varios departamentos de gobierno en temas relacionados con la protección de niños y agresores sexuales. Coordinó la implementación a nivel nacional del sistema de video grabación para las entrevistas de niños/as víctimas. Luego de retirarse en 2001, trabajó como representante de la Oficina de Relaciones Exteriores y Commonwealth del Reino Unido como un consultor independiente sobre la protección de niños en Malasia, Jordania y en América Latina, en Cuba, Costa Rica, Chile, Argentina, República Dominicana, Belize y Jamaica. Los objetivos principales de estos trabajos han sido la implementación de video-grabación de las declaraciones de los niños víctimas y testigos en estos países. También supusieron guiar los procesos de cambios que involucraron a varias agencias para mejorar la efectividad de las investigaciones sobre abusos de niños y reducir el trauma experimentado por los niños/as víctimas. Además publicó distintos trabajos sobre cuestiones de políticas públicas y abusos de niños/as.

centros de atención primaria con recursos técnicos y humanos insuficientes a tales fines.

La denuncia implica un acto importantísimo, tanto para el niño/a como para el acto jurídico. Para la víctima constituye un factor subjetivante a corto, mediano o largo plazo, es decir como algo que pone tope a procesos fragmentantes o sustituyentes de la identidad y para el Poder Judicial la posibilidad de contribuir a la justicia es por ello que es imprescindible la creación de servicios con especialistas para la contención y tratamiento psicológico e integral de los niños objetos de delitos penales.

## **Conclusión**

El abuso sexual infantil consiste en una situación por demás compleja para todos sus actores intervinientes. Hay numerosas dificultades a superar que exigen un profundo estudio y formación al respecto a fin de que tales prácticas puedan ser desarrolladas por profesionales idóneos a la altura de las circunstancias y exigencias. Queda claro que lo que está en juego constituye nada más y nada menos que la estructuración subjetiva de una niño/a y una impronta para toda la vida. Está en nuestras manos poder accionar los medios necesarios para asumir la protección y cuidado de tales personas y asegurarles la posibilidad de que cuenten con una oportunidad de re-subjetivación a partir de su contención al momento de la denuncia tanto como a lo largo de todo el proceso jurídico, intentando siempre evitar generar re – victimizaciones secundarias que le hagan al menor y su familia, más difícil el tránsito de tales circunstancias con el lógico agravamiento de las consecuencias para ese menor. Trabajar haciendo el esfuerzo máximo para minimizar practicas des-subjetivizantes, constituye la única oportunidad de aporte al bien social en general en el marco de un principio de justicia efectivo como así también en la subjetividad de todos los actores involucrados.

## **Bibliografía**

- Calvi, 2012, Abuso Sexual en la Infancia. Efectos psíquicos. Cap. 1, 2 y 3. Lugar Editorial.
- Guzmán, Ferdman, Guerra, Cruz Torres, Ochoa, Barrientos, 2011, Revista Electrónica Medicina, Salud y Sociedad, Vol. 1, N°2.
- INTEVI, 2013, Proteger, reparar penalizar. Evaluación de las sospechas de abuso sexual infantil. Cap. 5, 6 y 9 Granica.
- Kastberg, 2015, Comunicado Día Mundial contra el Abuso Infantil, UNICEF.
- Poder Judicial de Tucumán. 2014. *Protocolo interinstitucional para la atención de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual infantil o violencia.*
- Pantin, 2003, Cuadernos de Medicina Forense. Año 2, N°1.
- UNICEF, ADC, JUFEJUS, 2013, Guía de Buenas Prácticas para el abordaje de niños/as, adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos.
- VOLNOVICH, 2006, Com. Abuso sexual en la infancia 2. Campo de análisis e intervención. Lumen Editorial.

## **Aproximación diagnóstica del Servicio de Psicología del Poder Judicial – Distrito Norte Tartagal.**

Estela Lizondo\*

### **Breve historia del Servicio**

El Servicio de Psicología del Poder Judicial de la provincia en el Distrito Tartagal, fue creado en el año 2000, se designó mediante concurso una profesional psicóloga para cumplir con la función de perito quien atendió a todos los fueros: esto es penal, civil y laboral.

El espacio físico donde funcionaba era una pequeña división dentro de la oficina que estaba asignada para las tareas de administración. El crecimiento de todo el distrito judicial, trajo como consecuencia que también se incremente el número de profesionales por lo que actualmente el servicio está conformado por tres profesionales de planta permanente y una contratada para atender los pedidos de los diferentes juzgados. Hoy funcionan dos Juzgados de Familia, dos Juzgados de Garantías, un Juzgado Laboral, un Juzgado Civil y Comercial, un Juzgado de Violencia de Género, dos Juzgados Correccionales y de Menores y dos Tribunales de Juicio.

Todas las psicólogas disponemos en la nueva Ciudad Judicial de Tartagal, de una oficina amoblada e iluminada de manera acorde para llevar adelante nuestra tarea. El servicio cuenta con dos empleados administrativos y un ordenanza.

### **Contexto geográfico y cultural**

El Distrito Judicial Norte – Tartagal, abarca geográficamente de Norte a Sur desde la ciudad fronteriza de Salvador Mazza Pocitos hasta la ciudad de Embarcación y de Este a Oeste desde el límite con la provincia de Formosa, la localidad de Los Blancos hasta las serranías de Tartagal.

Considero importante delimitar el distrito geográficamente para contextualizar las características culturales de las diferentes poblaciones que aquí dentro viven: siete etnias de pueblos originarios: wichís, guaraníes, chorotes, chanés, tapietes, chulupés y tobas. También habitan grupos de países fronterizos como bolivianos y paraguayos.

Por otro lado, contamos con la población criolla urbana que ocupa principalmente las zonas céntricas de las principales ciudades del distrito como Tartagal, Embarcación, Aguaray y Salvador Mazza y los pobladores de la región del chaco salteño, ubicados en la zona rural.

Con esta breve descripción de cómo se compone poblacionalmente el Distrito, quiero contextualizar la diversidad cultural con la que nos encontramos a diario para atender causas tanto civiles como penales. La representación que cada grupo cultural tiene respecto de algunas categorías conceptuales como infancia, adolescencia, familia, justicia, acceso a la justicia, delito, ley, derechos humanos entre otras, es particular en cada cultura y puede sufrir modificaciones por los procesos de interculturalización.

Advertimos que siempre estamos en la tarea de pensar y construir estas categorías para realizar un abordaje ajustado, de interpelar a un marco teórico y a la vez de estar nosotras constantemente interpeladas por la realidad. La tarea pericial sin duda es singular y al uno por uno.

---

\* Psicóloga del Servicio de Psicología del Poder Judicial en el Distrito Tartagal, Salta.

## **El Servicio, la institución judicial y sus usuarios**

Creemos que por sostener los principios del diálogo y el respeto en las relaciones interhumanas dentro del Servicio y con el resto de la institución: señores jueces, secretarios, sumariantes y con cada uno de los usuarios del servicio hemos ganado la confianza y la valorización de la tarea cotidiana.

Concibo a la Psicología, no como una ciencia auxiliar del Derecho, sino como una ciencia convocada para contribuir con sus conceptos y fundamentos epistemológicos a la búsqueda de la verdad jurídica.

Entiendo que es a diario el desafío que tenemos para cumplir formalmente con lo que se nos requiere, pero sobre todo para entregar un informe pericial que de su lectura se desprenderá la singularidad subjetiva, cómo son las constituciones familiares, de qué modo están significados los roles familiares (padre, madre, hijo), qué valor tiene la vida, cómo los aspectos culturales influyen en un patrón de conducta, de qué modo se vivencia la sexualidad, qué tipo de prácticas circulan alrededor de ella, cuál es la concepción respecto del incesto. El objetivo apunta a que se lea una descripción contextualizada del comportamiento en un momento determinado de la vida de esa persona, sin dejar de lado el bagaje social y cultural que trae consigo.

## **La intimidad del Servicio**

A pesar de las diferencias generacionales, ideológicas, inclusive de formación entre los profesionales; el sufrimiento humano nos une, esto nos llevó a solidarizarnos y conmovernos ante la vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes, a conversar sobre los diferentes casos, a compartir bibliografía y a unificar criterios para realizar planteos administrativos o institucionales.

El Servicio de Tartagal continúa atendiendo causas de familia, causas penales, éstas últimas solicitadas por fiscalía a través de los Juzgados de Garantías. Desde el año 2014 se agregó la evaluación de los aspirantes con fines de adopción, además de la tarea que históricamente se realizó de acompañamiento en el proceso de vinculación para llevar a cabo una adopción. En este contexto recordamos que somos tres profesionales de planta permanente y una contratada.

El Servicio es parte de todo un engranaje para que la población acceda a la justicia, nuestro desafío es dar respuestas que tiendan hacia ese objetivo sin perder de vista nuestra formación disciplinar y el objetivo del trabajo.

## **Trabajo Disciplinario-Interdisciplinario e Interinstitucional: ¿Qué es posible en Violencia de Género desde el Juzgado? La experiencia en el Juzgado de Cafayate**

Ariana María Llimós\*

Trabajo como perito psicóloga del Juzgado de Cafayate que comenzó a funcionar en abril de 2011. Se trata de un multifuero a cargo de una Jueza, tres Secretarios y un equipo técnico compuesto por una Asistente Social y una Psicóloga.

Desde un comienzo y por pedido de una Juez de Corte trabajamos realizando informes psicosociales como primer informe técnico en el expediente de violencia. En ese momento la decisión respondía a facilitar el acceso de las personas a la justicia y evitar en lo posible la revictimización de pasar por varias instancias repitiendo lo mismo.

Para las integrantes del equipo, además, nos permitió iniciar una manera de trabajar poco común en el ámbito judicial (ya que en la ciudad de Salta cada servicio trabaja en forma independiente), además de hacernos sentir mejor con el trabajo ya que veníamos acostumbradas a una labor interdisciplinaria e intersectorial.

Ahora, en la práctica diaria, mucho de lo que pensábamos en el inicio se ha reacomodado y otro tanto continúa siendo un tema para pensar y discutir en el equipo y dentro de la institución.

Podríamos decir que el equipo técnico al ser único tiene una dinámica distinta a los de Salta Capital, básicamente por ser solamente una profesional de cada especialidad y por estar físicamente ubicado entre las oficinas de magistrados y sala de audiencia por un lado y hacia el otro las oficinas de decretadores y mesa de entradas. Desde una mirada institucional podríamos decir que está ubicado como bisagra entre magistrados y empleados, pero también simbólicamente en una grieta de la institución en la cual al discurso jurídico no le alcanzan las respuestas en algunas situaciones relativas a los vínculos humanos.

Además de citar al equipo para cumplir con lo reglamentado, somos convocadas muchas veces hacia ese lugar donde lo jurídico encuentra una imposibilidad para responder y demanda respuestas a la Psicología y al Servicio Social. Las leyes se agiornan y los procedimientos también pero la realidad por lo general tiende a escapar a lo estandarizado requiriendo la puesta en juego de criterios técnicos por parte de todos los efectores que trabajan en las causas de violencia contra la mujer.

Busco “criterio” en el diccionario y encuentro como sinónimos: juicio, discernimiento, cordura, sensatez, razonamiento. En la práctica, no pocas veces se siguen procedimientos, cuyo criterio es “seguir el procedimiento” sin preguntarse por sus efectos.

Será que para el discurso jurídico todavía son muy fuertes los ideales de familia, de pareja, de buena madre, de buen padre, de buen hijo, o parecen tan claros los supuestos de bondad, maldad, víctima o victimario que todo lo que escapa a ellos genera inquietud, malestar, nos confronta con nosotros mismos, con nuestra razón de ser institucional, profesional y a veces hasta personal.

El Servicio de Psicología del Poder Judicial desde hace varios años ha implementado un Protocolo de Acción Orientadora (PAO) a los fines de priorizar

---

\* Perito Psicóloga del Juzgado de Cafayate, Salta.

en las denuncias de violencia contra las mujeres aquella información que permitiera una toma de decisiones más acertada en cuanto a tiempos y medidas dentro del mismo Poder Judicial. Desde la práctica social también se ha buscado trascender con las intervenciones a la clásica mirada sobre la construcción de la casa, el acceso a servicios, etc. para ahondar sobre los aspectos vinculares tanto a nivel familiar como social, históricos y de relación interinstitucional e intersectorial.

Las entrevistas cuya intención primera era evaluar riesgos para la denunciante y las víctimas o potenciales víctimas se complementaron con la consideración de factores protectores en la conducta de las mujeres. En cuanto a esos aspectos se observó como los habían utilizado, en el caso que lo hubieran hecho, considerando las consecuencias de ello (Por ejemplo, si tenían un oficio, si habían terminado sus estudios o podían hacerlo, si disponían o no de vivienda propia, si tenían actividad laboral, si mantenían relación con su red social-familiar). En no pocos casos nos encontramos que la violencia había generado una pérdida total de lazos que había que rehabilitar; en otros la propia familia de la mujer por intereses económicos o vínculos conflictivos había hecho alianza con el agresor.

Desde el servicio psicológico y social se pudieron articular acciones que permitieron a algunas mujeres reencontrarse con familiares, o independizarse de ellos, retomar sus estudios, desarrollar una actividad laboral, o comenzar a utilizar por primera vez los recursos comunitarios que podían asistirle en un nuevo proyecto de vida.

La consideración de estos aspectos nos llevó a sugerir o recomendar al juez diferentes estrategias de protección sobre todo en un lugar pequeño en el cual las restricciones de acercamiento muchas veces son imposibles de cumplir. Se trabajó en la posibilidad de armar redes vecinales de protección en caso de detectar al agresor, instalar el hábito de cerrar las puertas con llave, de dotar a las viviendas de mayor seguridad (cuando en el pueblo eso no es una costumbre).

Muchas veces las exclusiones se transformaron en un nuevo problema cuando el agresor tenía su trabajo en el hogar o la familia subsistía de la misma actividad económica de carácter doméstico (artesanos, elaboración de comidas, por ejemplo).

En algunos casos se hizo necesaria la discusión con magistrados y abogados a los efectos de establecer acuerdos que minimizaran los efectos negativos de las medidas de protección, como la pérdida de lazos fraternos, la estigmatización en los lugares de trabajo o las instituciones escolares, intentando comprometer a amigos y vecinos, tarea por cierto un tanto difícil ya que en un lugar pequeño la mayor parte de las personas temen involucrarse.

Los resultados no siempre fueron los esperados, y debió reconsiderarse las estrategias sobre la marcha en bastantes oportunidades. De hecho hay asuntos en los que se continúa interviniendo desde el año 2011.

Rescatar en la entrevista los factores protectores surgió no solo de la necesidad de contar con elementos positivos en la estrategia de protección, sino también como un ejercicio para considerar a la mujer no solamente desde su vulnerabilidad sino también desde sus fortalezas o potencialidades, tal vez veladas bajo el pesado manto de la violencia.

Las entrevistas psicosociales se fueron definiendo así, como un instrumento no solo de recolección de información y contención, sino como una herramienta a favor del esclarecimiento y el redescubrimiento de potencialidades, fortalezas, en algunas ocasiones de deseos y sueños perdidos.

## La situación local

Cafayate es una ciudad turística de un poco más de 10.000 habitantes, cuenta con pocos recursos institucionales tanto municipales como del orden provincial a la hora de intervenir en problemáticas de violencia. Solo contamos con el Hospital, la Policía, un Centro de Prevención de Adicciones, Escuela Especial y la Iglesia. A estas instituciones se suma una Asociación para rehabilitación de jóvenes y adultos con necesidades especiales.

A la población nativa de cafayateños se van sumando migrantes extranjeros y de la Capital Federal y Rosario de Santa Fé que inician nuevos proyectos de vida en el valle o población golondrina como artesanos y hippies.

Por otra parte más allá de la jurisdicción a la que pertenece el juzgado, por razones geográficas y sociales, su zona de influencia se extiende hasta el valle Calchaquí tucumano y Santa María de Catamarca. Personas que viven en Cafayate desarrollan su trabajo en estas localidades o viceversa lo que favorece conflictos que requieren articulaciones interprovinciales.

A la hora del trabajo diagnóstico como a la de sugerir estrategias de intervención para la protección de derechos apelamos a una comunicación interinstitucional e intersectorial que en un principio surgió de la misma necesidad y que poco a poco se fue estableciendo como una modalidad natural.

A los efectos de evitar la revictimización (en lo posible) recurrimos a las otras instituciones por las cuales circulan las personas que fueron atendidas en el servicio de manera tal que es factible estar informados de las consecuencias de las decisiones judiciales como también de las novedades que surgieran en el caso.

Con la finalidad de evitar el desarraigo, en aquellos casos de menores de edad en los cuales se plantea como única alternativa las medidas excepcionales enunciadas en la Ley 26061 de Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, mantenemos un contacto frecuente con otras instituciones a los fines de la búsqueda de familia ampliada, red vecinal y en muchos casos la ayuda de las escuelas albergue intentando ofrecer alternativas locales antes que la internación en los dispositivos de Salta Capital.

La posibilidad de trabajo coordinado entre equipos de diferentes instituciones se da en algunos casos más fluidamente y en otros no tanto. Es posible que ello sea consecuencia de que en la institución judicial todavía no sea fácil pensar y decidir desde una mirada integral en donde todos, somos parte de un sistema de protección de derechos, cada uno con funciones propias pero integrados en un solo objetivo.

Por otra parte, en tanto instancia que decide y administra justicia, la tarea de los equipos del Poder Judicial está limitada a lo diagnóstico y pericial por su sola pertenencia.

Analizado desde la perspectiva de las otras instituciones también es factible considerar que la institución Poder Judicial tiene un peso diferente, no está en paridad con ellas ya que tiene la facultad de “ordenar” “ordenarles” y por esa razón la relación con los otros equipos técnicos se encuentra de alguna manera condicionada.

Este es un punto importante en cuanto que se presenta como necesario un proceso de acercamiento institucional que favorezca más acertadas y efectivas medidas judiciales en base a una mayor confianza de magistrados en las tareas específicas de equipos técnicos e instituciones; a la vez que es fundamental que los equipos técnicos de las diferentes instituciones del ejecutivo o del tercer sector

puedan contar con el respaldo jurídico a numerosas de sus prácticas y se facilite la comunicación interinstitucional.

La escasez de recurso humano profesional especializado en problemáticas de violencia en el Valle Calchaquí, de alguna manera nos obligó a modificar las prácticas, aún sin olvidar la dependencia del Poder Judicial.

Es necesario hacer abrir un paréntesis aquí para destacar que antes del Juzgado la temática estaba de alguna manera abordada por dos instituciones que también ejercieron y ejercen su poder en la dinámica vincular familiar u social, la Policía y la Iglesia. Con el funcionamiento del Juzgado vieron menoscabado su ámbito de acción e incluso muchas veces aparecieron intereses y criterios contrapuestos. Aún en el presente nos encontramos con situaciones en las que su presencia tiene un peso innegable en el abordaje, la planificación de estrategias de intervención y aún en el seguimiento de casos.

En la comunidad en la que me desempeño la violencia contra las mujeres casi siempre llega de la mano del consumo excesivo de alcohol, pero hemos observado que generalmente recién es denunciada cuando aparece una infidelidad (en muchos casos familias paralelas u hombres con descendencia con varias mujeres). Entonces tenemos tres puntos de conflicto que requieren considerables veces medidas simultáneas e intervenciones desde varias áreas.

El consumo de alcohol se encuentra naturalizado en la mayoría de las familias entrevistadas, y se trata de un consumo excesivo durante los fines de semana pero que repitiéndose en el tiempo se transformará en alcoholismo con los efectos (sociales-económicos-laborales) de cualquier adicción. Los resultados a nivel vincular están casi desde el principio y se rastrea que casi en un 100% de consumo excesivo de alcohol, hubo alcoholismo en la generación anterior al entrevistado, tanto cuando hablamos de víctima o cuando hablamos de agresor.

### **La mirada desde afuera**

La llegada del Juzgado a la ciudad de Cafayate fue celebrada más por profesionales que por usuarios, salvo si se considera el ahorro económico y en tiempo que significa resolver las causas en la zona sin viajar a la capital.

Menciono esto porque la presencia del Juzgado representa para el pueblo la mirada de la justicia sobre sus hogares, y con ella el riesgo de develar múltiples situaciones que naturalmente se guardaban entre las cuatro paredes del hogar.

En una ciudad tan pequeña, que tan celosamente guardó secretos por años, el accionar del Juzgado fue casi como abrir la Caja de Pandora. A los problemas que encabezaban un expediente empezaron a sucederse otros tantos. Bueno, sabemos que abierta la oferta sube la demanda, pero en este caso recién empezamos a analizar estos efectos. Muchas personas que venían buscando una solución a un problema "X" se vieron obligadas a re pensar sus vidas enteras ante las consecuencias de la intervención judicial. Y como es esperable, encontraron nuevos problemas para afrontar y resolver.

### **La Entrevista, los modelos**

Frecuentemente nos cuestionamos el instrumento de la entrevista, porque por lo general es fuente de recolección de información pero con el correr del tiempo hemos ido virando en su modelo y objetivos incluyendo:

- Estrategias de esclarecimiento y reflexión.
- Estrategias de contención a través de la palabra.
- Orientación e información y contacto interinstitucional.

Es importante para nuestra tarea que la entrevista trascienda su valor informativo y se desprege del interrogatorio judicial-policial. El brindar espacio para que la persona se explaye sobre lo ocurrido permite ampliar el campo de visión del equipo técnico y a su vez, esta apertura facilita a la persona un espacio para pensar y pensarse en la situación que lo llevó hasta la denuncia.

En reiteradas ocasiones es el primer espacio que algunas mujeres tienen para “ser” ellas mismas, para hablar de sufrimientos, a veces guardados por años.

En no pocas oportunidades, una entrevista comenzada por el equipo completo necesitó de un espacio de pura contención psicológica, en pleno respeto por el entrevistado y sus necesidades del momento.

### **Los Informes y las intervenciones del Equipo Técnico**

Así también el formato de los informes psicológicos es flexible; en reiteradas ocasiones se presenta la encrucijada de qué decir o no en el mismo, pues el expediente pasa por varias manos y en algunas oportunidades las pericias psicológicas (información confidencial) llegaron a las manos de los entrevistados, generando un nuevo conflicto.

El tratamiento de confidencialidad que se brinda a la información vertida por el entrevistado en una evaluación psicológica no siempre es respetado por los abogados de las partes, transformándose el mal uso de esta información en una nueva violencia instalada en el circuito judicial. Los profesionales sienten violentado su trabajo por los abogados, las personas se sienten violentadas por los profesionales, los abogados sienten que su trabajo para defender los intereses de las partes se encuentra obstaculizado o atacado por los informes profesionales.

Ante el riesgo de deslegitimar las prácticas sometiéndolas al análisis no profesional e intentando preservarlas de su traducción al entendimiento de legos, se hizo necesario reorientar la información vertida en los informes.

En virtud de ello, los informes tienden a ser cada vez más escuetos en su contenido e inferencias diagnósticas, reservando parte de la información para una instancia privada con el juez, o para la instancia de audiencia. Sin embargo la disyuntiva se produce cuando se considera que hay información sustancial que debe quedar registrada.

La cercanía física del servicio con los despachos de los magistrados facilita que en muchos asuntos el equipo se reúna con el juez de manera inmediata o participe de las audiencias en el momento en el que es necesaria su presencia. De esta manera varias estrategias de intervención judicial se realizan luego de una discusión interdisciplinaria entre el Derecho, la Psicología y el Servicio Social.

Aún así es evidente que todavía la comunidad no está suficientemente informada de cómo canalizar sus demandas observándose que tanto el que denuncia como aquel que recepta la denuncia aún califica como denuncias de Violencia Familiar o de Género a numerosas situaciones que podrían resolverse de otra manera (cuota alimentaria, régimen de visitas, disputas por la propiedad, tenencias, divorcios y adicciones, por ejemplo); situación que no se ha modificado desde la aplicación de la ley provincial 7403 sancionada en 2006.

### **Algunas cifras**

Al 30 de septiembre de 2015 se atendieron 2531 casos en el servicio de Psicología del Juzgado de Cafayate, con un promedio de 633 casos por año. Del total 1.173 fueron casos de violencia familiar.

### Casos atendidos e Informados según año

Infor. Realiz.	En	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sept	Oct	Nov	Dic	Total
2011	-	-	-	18	26	40	27	27	54	47	43	45	<b>327</b>
2012	8	60	67	62	106	63	32	22	71	55	36	49	<b>631</b>
2013	5	40	49	35	78	48	45	38	62	66	42	38	<b>546</b>
2014	9	45	36	61	82	37	44	52	62	77	68	47	<b>620</b>
2015	14	45	43	60	36	72	50	51	36	-	-	-	-

Fuente: Servicio de Psicología Juzgado de Cafayate.

Casos VIF en relación al total de casos atendidos según año

Año	Casos VIF	Total de Casos	% VIF del Total
2011	162	327	50%
2012	292	631	46%
2013	260	546	48%
2014	253	620	41%
2015	206	-	-

Fuente: Servicio de Psicología Juzgado de Cafayate.

A la pregunta inicial de este trabajo, hoy puedo responder que la interdisciplina y la intersectorialidad son hoy horizontes que nos guían en la tarea cotidiana y son prácticas más frecuentes que nos permiten intervenciones más acertadas y respetuosas de la persona, pero dentro mismo del Poder Judicial difíciles de efectivizar en tanto las prácticas psicológicas y del Servicio Social son auxiliares en un ámbito en el cual el discurso, amo del Derecho, subordina a todas las demás áreas del conocimiento, dificultando el conocimiento que surge de lo "Inter."

Una población pequeña, el mutuo conocimiento de los actores institucionales que intervienen en los casos, la capacitación y actualización profesional continuas, son fortalezas que es necesario explotar al máximo a la hora de construir respuestas adecuadas a las necesidades de cada caso.

La carencia de recurso humano profesional e institucional estable en la región es un punto a resolver, se podría decir en todo el interior de la provincia, sobre todo en el área de los ejecutivos provinciales y municipales. En la actualidad se torna una debilidad al intentar implementarse estrategias de resolución, protección, etc., al no contar con personal capacitado ni profesional que pueda sostener las mismas, ni monitorearlas.

El desafío principal que enfrenta el servicio psicosocial puertas adentro es el de instalar en el discurso jurídico a la persona y no al expediente, habilitando un espacio de pensamiento conjunto que ponga al Derecho, la Psicología y el Servicio Social al servicio de nuevos y más saludables modos de resolución de conflictos.

Sería importante que cada persona y cada familia que atraviesa un proceso judicial por violencia, pudiera salir del mismo fortalecida y conciente de sus derechos y obligaciones, pero también de sus puntos débiles, actuando en consecuencia (con la ayuda especializada) para no repetir historias violentas. Nada de esto será posible sin una comunidad continente y receptiva que tome un rol activo en la prevención y la protección sin exclusión de ninguno de los involucrados.



## Nuevo Paradigma Penal, Nuevo Paradigma Pericial?

Hugo R. Ortiz\*

Para quienes tenemos unos largos años ya dentro de la justicia, ha resultado toda una aventura presenciar los distintos cambios culturales, sociales, humanos y por supuesto legales, que se han ido produciendo a lo largo de los años, hemos visto transformarse un sistema de protección tutelar de menores, a partir de la declaración de derechos de NNyA que permitió que los niños se colocaran en lugar de sujetos de derecho, como así también hemos visto transformarse el sistema de adopción, el cual pasó de aquel que propugnaba la necesidad de unos padres por prohijar a un niño, a este actual que centra su atención en las necesidades y conveniencias del menor. Y esto solo por nombrar dos a los cuales yo considero ejes centrales en la nueva organización legal y social.

Los cambios legales, es decir la modificación de las normas que regulan o intentan regular la vida de los individuos de una sociedad, han sido consecuencia inevitable de la aparición de las nuevas realidades culturales y sociales, a las que el Derecho como ciencia ha tenido que responder, intentando estrategias regulatorias tendientes a dar respuestas a esos nuevos requerimientos.

Hagamos aquí un breve repaso de la progresión que determinó el nacimiento y la instauración de este nuevo sistema penal que actualmente nos atraviesa a todos, tanto en nuestras vidas particulares como en nuestro desempeño profesional. No se puede negar bajo ningún aspecto ni argumento, que este siglo se ha visto marcado por la defensa y el respeto creciente por los Derechos Humanos, prueba de ello son los distintos y numerosos pactos y convenciones internacionales, que ya forman parte incluso del Derecho Internacional Público y del Derecho interno de muchos países: la Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, también de 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como Pacto de San José de Costa Rica en 1969, y más cercanos a nuestra época la Convención por los Derechos de los NNy A del año 1989, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del año 2006, entre otros.

Ante esta nueva realidad histórica, cultural y social, resultaba lógico que el sistema de justicia también cambie, profundizando su interés por una mayor humanización. En este contexto, el sistema inquisitivo comienza a develar sus falencias, a partir de un esquema en donde el estado tiene como objetivo perseguir al autor del delito, al contradictor de la ley, facultando para ello a un órgano para que logre la pena estatal, sin importar el acusado ni la víctima, siendo el problema de esta última, utilizado para poder aplicar una sanción a aquel que violó una norma, que violó la paz social, porque el ofendido no era la persona, sino el estado. Este sistema de enjuiciamiento penal inquisitivo responde a la concepción absoluta del poder central, a la centralización del poder de manera que todos los atributos que concede la soberanía jurídica se reúnen en una sola y única mano: la mano del juez. Este escaso valor de la persona humana individual, frente al elevado valor del orden social, se tradujo jurídicamente en el

---

\* Psicólogo Forense del Poder Judicial de Santiago del Estero.

procedimiento penal, reduciendo al imputado a un mero objeto de investigación, perdiendo su consideración como un sujeto de derechos, y como consecuencia de ello, se autorizaba cualquier medio, por más cruel que fuera, para alcanzar su fin principal: averiguar la verdad, no importa cómo, aunque sea con tortura policial.

Señalemos algunas características básicas de este sistema penal:

- 1) El juez es el depositario de toda jurisdicción penal, el juez detenta el doble poder de investigar y de juzgar
- 2) El acusado, al ser un objeto de persecución y no un sujeto de derechos, no cuenta con la posibilidad de defenderse de la imputación en su contra, de allí que muchas veces era obligado a autoincriminarse mediante el apriete y la tortura policial (cuantas veces nuestros entrevistados nos relataron las distintas torturas a las que fueron sometidos en sus detenciones)
- 3) El procedimiento era una investigación secreta, sin debate, cuyos resultados constaban por escrito, siendo este material escrito llamado expediente, muchas veces voluminoso, la base sobre la cual se dictaba el fallo.
- 4) El sistema de prueba legal dominaba la valoración probatoria, es decir se necesitaba una serie de condiciones (positivas o negativas) para tener por acreditado un hecho (indicios, testigos, etc), aunque en la realidad lo que sucedía era que no eran tan importante las condiciones de la plena prueba, sino los de la llamada semiplena prueba, siendo esto lo que daba lugar a la tortura como método de resolución de una causa, pues solo bastaba con que el supuesto autor aceptara su responsabilidad en los hechos que se endilgaban.

Ahora bien, en este contexto político, cultural, social y jurídico, los psicólogos forenses nacimos y nos criamos, mamando desde nuestros primeros años, los principios de un sistema inquisitivo, con sus propias formas, dinámica, tiempos, y... costumbres. En este esquema penal, los psicólogos forenses éramos concebidos fundamentalmente como **“auxiliares de la administración de justicia”**, o como **“peritos del Juez”**, de hecho todos los códigos procesales penales del país establecen al respecto: **“...el perito es un auxiliar del órgano judicial (juez), que atento a su especialidad e idoneidad en determinada materia, contribuye a la dilucidación de la causa, en aquellas cuestiones técnicas y científicas ajenas al conocimiento del juzgador”**. En concordancia con esto, Rodolfo Witthaus en su libro “Prueba Pericial” (Editorial Universidad, Bs. As., 1991), sostiene **“...la prueba pericial es la opinión fundada de una persona especializada o informada en ramas del conocimiento que el Juez no está obligado a dominar...”**. También hay distintos fallos que han sostenido que el perito es un técnico que auxilia al juez en la constatación de los hechos y en la determinación de las causas y efectos, cuando se requiera conocimientos especiales en alguna materia. Estos ejemplos, nos muestran como los peritos, en nuestra calidad de expertos, poníamos nuestro conocimiento especializado al servicio de las necesidades de convicción de un Juez, y no al servicio de los intereses de las partes, debiendo desarrollar nuestra tarea bajo dos ejes centrales: neutralidad e imparcialidad, bajo la fantasía de que los peritos somos completamente neutros respecto del sufrimiento de una víctima o la desdicha de un imputado. Esta situación explica porque no cualquiera podía ser perito bajo el viejo sistema penal, solo aquellos que se hubieran acreditado ante los tribunales y

que se hubiera inscripto en las listas respectivas, dando garantía de estar al servicio de los jueces y no de las partes, por tal motivo quien designaba al perito era el tribunal.

En este punto resulta interesante un fallo de una Cámara de San Isidro en Buenos Aires, que dijo “...**para la producción de la prueba pericial debe seguirse un trámite especialmente fijado, y que tiende a asegurar, por un lado la facultad del juez de ser asesorado por quien reúna las mejores condiciones, y por otro lado a asegurar a las partes y al juez la imparcialidad del dictamen pericial...**”. Esto deja en claro que la imparcialidad, como valor intrínseco de una pericia, iba atada al trabajo en conjunto con un juez.

Hasta aquí lo que podríamos considerar, a grandes rasgos, la prehistoria pericial, y valga el término para designar a un tiempo y a algo que ya es pasado, pero que da sentido al presente. Ahora veamos cual es el contexto jurídico que actualmente nos atraviesa y nos “ordena” como peritos, es decir el nuevo sistema penal acusatorio o adversarial.

En este nuevo sistema penal ya no se busca la verdad materia, sino la verdad material, la verdad formal o procesal, aquello que es fruto de un juicio, de una contradicción. Pero no de cualquier juicio, ya que el sistema anterior también lo contaba (juicio) entre sus eslabones, sino de un juicio que reúna ciertas características: oral, público y continuo.

Este nuevo sistema, en donde los conceptos de oral, público y continuo constituyen el nódulo, se sostiene sobre la base de una serie de principios: oralidad, contradicción, inmediación, exclusividad de la prueba e identidad física del juzgador.

**Oralidad:** que impone que solo puede sustentar una sentencia aquello que ha sido regularmente incorporado al debate en forma oral, es decir que todas las diligencias o pruebas documentales deben ser incorporadas mediante lectura en el debate oral, garantizando de esta forma el pleno conocimiento por parte de todos los sujetos del proceso y también del público.

**Contradictorio:** este principio es una derivación de las garantías constitucionales de la inviolabilidad de la defensa en juicio y de la igualdad ante la ley, por lo que no puede dictarse ninguna resolución del proceso sin antes escuchar a todas las partes intervinientes: víctimas e imputados, quienes además tienen derecho a producir y controlar las pruebas ofrecidas por la otra parte. En este sistema, tanto la víctima como el imputado ven como en una película lo que los incrimina y los exculpa, los jueces solo son testigos imparciales llamados a decidir, son testigos del debate entre las partes.

**Inmediación:** este principio exige que las pruebas lleguen al juzgador (tribunal) sin sufrir alteración alguna. En términos prácticos, este principio implica el desconocimiento del tribunal de las pruebas de las partes, quienes toman conocimiento de las mismas de manera inmediata y directa al momento del debate, lo cual garantiza la imparcialidad a la hora de la sentencia.

**Exclusividad de la prueba:** este principio implica que la sentencia del tribunal del debate oral, solo puede basar sus fundamentos en las pruebas que se hayan incorporado regularmente en el debate. Esto es así porque lo actuado en la investigación es solo de carácter preparatorio.

**Identidad física del Juzgador:** este principio implica que el fallo debe ser pronunciado por los jueces que presencian íntegramente el debate, y que por lo

tanto conocen todas las pruebas presentadas en las mismas condiciones que los demás miembros del jurado.

Este nuevo paradigma jurídico, con los cambios estructurales como los que he señalado antes, inciden directamente en la forma de trabajar de los peritos forenses, de allí la importancia de conocerlo (y vencer nuestras resistencias hacia lo jurídico), ya que si no tenemos claro cómo y cuál será nuestro rol, difícilmente podamos hacer una estrategia de abordaje psi-jurídica adecuada. Nunca tan oportuna la afirmación del doctor Álvaro Garganta al respecto: ***“aquí no se tiene la libertad clínica, hay que someterse a las reglas que imponen esa maldita raza de abogados”***.

Empecemos diciendo que en este nuevo sistema penal acusatorio, los peritos ya no somos considerados “auxiliares del juez”, sino que somos concebidos como **“peritos de confianza de las partes”**. En este sistema, los peritos dejamos de estar al servicio del juez, y pasamos a estar al servicio de las teorías del caso de quienes los presentan. Ojo, esto no quiere decir que los peritos deban ser “serviles” a quienes los presentan, ya sean fiscales, defensores o querellantes, ni tampoco significa que los peritos deban “acomodar” la pericia a favor de las partes. En realidad el proceso es más bien al revés: la decisión de la parte de haberlo presentado al perito, estará asociado al hecho de que el perito esté dispuesto a afirmar en juicio, producto de su mejor ciencia, algo consistente con la teoría del caso de quien lo presenta, pues si no fuese así, qué sentido tendría presentarlo como experto?

Es inherente a este sistema que el perito llegue comprometido con una versión de los hechos, sacándose de encima el manto de imparcialidad e idoneidad, propio de la cultura inquisitiva, y que solo estaba avalado por el hecho de trabajar oficialmente o figurar en un listado del tribunal. En este sentido, este nuevo sistema es más flexible, pues cualquier persona que acredite conocimientos relevantes en una determinada ciencia o arte, puede ser llevado a juicio oral, y el peso de su dictamen estará dado por su peso específico como profesional, y por la solidez de sus argumentos, y no por la pertenencia a un determinado cuerpo oficial o lista. Aquí es el mismo sistema acusatorio y adversarial el que le da legitimidad, porque somete la incapacidad e idoneidad al ejercicio concreto de la contrariedad. Esto cambia el concepto de prueba pericial, entendiéndose ésta en principio, como la realizada por un perito que comparece a juicio y presta declaración ante el tribunal en forma directa, a través del examen y contraexamen de las partes. Esto quiere decir por otro lado, que la declaración en juicio no puede ser sustituida por declaraciones previas registradas en actas, o por el informe pericial escrito. Este es uno de los cambios más radicales con respecto al sistema pericial anterior, donde la prueba estaba constituida por el informe escrito presentado por el perito, y que se glosaba al expediente. Si un perito no comparece al juicio y no se somete a las preguntas del examen y contraexamen, entonces no hay prueba pericial. Esto no quiere decir que el informe escrito no tenga utilidad, porque al ser una declaración previa, puede servir para refrescar la memoria o demostrar inconsistencias, pero siempre a condición de que se someta a contradicción.

Reforzando entonces lo planteado hasta aquí, la participación principal del perito en el nuevo proceso penal se centra en su convocatoria a juicio oral, a los fines de ser interrogado sobre los temas a que se ha referido en los puntos dictaminados en las pericias realizadas en la etapa preliminar. Esto no implica que

el interrogatorio deba centrarse restrictivamente a dichos puntos periciales, y a las respuestas ofrecidas por los peritos, sino que se admite que las preguntas introduzcan cuestiones técnicas o científicas distintas a las sustentadas en el dictamen, todo con el fin de corroborar o desvirtuar la eficacia acreditante del informe. Esto, que a simple vista no resulta demasiado diferente a lo que ya experimentamos en los juicios del sistema penal anterior, conlleva implícita y explícitamente una variante: la interrogación por parte de otro perito, es decir, ya no seríamos cuestionados solamente por el tribunal y los abogados, sino por otros pares, es decir por otros psicólogos.

Claro está entonces, que si antes bregábamos por la capacitación como única herramienta que sostiene el quehacer idóneo de un perito, cuanto más ahora que nos debemos “enfrentar” con otros que también portan un saber igual, mayor o menor que el nuestro. Lo adversarial también nos atraviesa a nosotros.

Todo este cambio, verdaderamente copernicano, obedece a la idea de que el proceso penal garantice efectivamente la defensa en juicio del imputado, equilibrando y estableciendo nuevas reglas a este juego de poderes (fiscales/defensores, víctimas/imputados).

Cuando decimos que con este nuevo sistema penal no se busca la verdad material sino la verdad procesal, estamos diciendo que ya no se trata de saber lo que pasó a cualquier precio, sino dentro de las posibilidades que da el mismo sistema, porque en rigor de verdad, si en esta confrontación falla el fiscal, falla el defensor o falla el perito, se podría llegar a la impunidad de un hecho, o a una condena absurda.

Por supuesto que cuando hablamos de los cambios ideológicos que distingue a este nuevo sistema penal, también debemos decir que los mismos se plasman en algunos cambios metodológicos, que son aquellos a los que debemos acostumbrarnos los peritos forenses. Cuando hablamos de la impronta de la oralidad, no solo hacemos referencia a la declaración en la etapa de juicio, sino también a aquella parte del proceso que implica la etapa investigativa, y que anteriormente se denominaba instrucción judicial, y que ahora se denomina IPP, instrucción Penal Preparatoria. En este nuevo eslabón se reemplaza lo que se denominaba expediente judicial, por el nuevo legajo judicial, el cual persigue una mayor celeridad y un menor volumen de documentación, a partir de una mayor desformalización, puesto que se tiende a descartar cada vez más la presentación de oficios y escritos, reemplazándolos por una mayor comunicación oral. Esto de igual forma nos atraviesa, atento a que los requerimientos periciales podrán ser orales, ya sea personal o vía telefónica, pudiendo ser de la misma forma la información sobre fecha y hora de los respectivos turnos. Por otro lado, al perseguirse una mayor celeridad, los plazos procesales son ostensiblemente más reducidos que en el sistema penal anterior, y esto también nos atraviesa, pues las evaluaciones periciales y la presentación de los respectivos informes, los cuales por otro lado también podrán ser orales, deberán ajustarse a esos nuevos plazos perentorios.

Esto no resulta un detalle menor, produce un impacto directo al corazón de nuestra labor: ya no contaremos con un número “ideal” de entrevistas, sino que deberemos aprender a trabajar de manera más acotada, para lo cual será necesario una mayor capacidad de lectura y comprensión de los puntos periciales, una mayor destreza en la organización de la batería de tests y en la aplicación de los mismos, y una mayor especificidad en la redacción de los

informes periciales, y en este punto no debemos olvidar la necesaria adquisición de una mayor capacidad de expresión oral, lo cual implica un mayor manejo y conocimiento de conceptos y teorías para responder a una interpelación más dinámica y directa hacia nuestro saber.

Como se puede ver, el juego ahora es otro, las reglas son otras, y el tablero es otro, y nosotros los psicólogos forenses deberemos ajustarnos a esas nuevas reglas, deberemos entender cuál es nuestro rol, adaptarnos a las nuevas exigencias, para no quedarnos fuera del juego, para lo cual solo queda un camino posible: capacitarnos cada vez más. Hoy más que nunca resulta imposible pensar en un psicólogo forense sin la adecuada y específica capacitación y formación, hoy más que nunca cobra importancia la vocación y la pasión por lo que hacemos como una condición indispensable de la labor pericial, hoy más que nunca ser un psicólogo forense no puede ser fruto de un oportunismo laboral, sino el resultado de una elección a conciencia y con vocación.

### **Bibliografía de respaldo**

“Los nuevos Paradigmas Periciales”. Dr. Álvaro Garganta, Fiscal de Instrucción en el Dpto. Judicial de La Plata.

“Tratado de la Prueba en Materia Penal”. Eduardo M. Jauchen

“Sistema Penal Acusatorio. Rol del Psicólogo Forense”. Lic. Angélica Chirinos, Psicóloga Forense del Gabinete de Psicología Forense de Sgo. del Estero.

## ÍNDICE

EDITORIAL.....	3
Desafíos contemporáneos de la formación judicial. <i>Ricardo C. Pérez Manrique</i> .....	5
Acceso a justicia de sectores vulnerables. El proceso de pequeñas causas como aporte para su efectividad. <i>María Victoria Mosmann</i> .....	15
Control de Convencionalidad e interpretación constitucional. Un replanteo necesario. <i>Ignacio Colombo</i> .....	25
Tiempos de cambios: hacia la transformación del régimen de licencias familiares por cuidado parental. <i>Verónica Spaventa</i> .....	41
IV ENCUENTRO DE PSICÓLOGOS FORENSES DEL NOA .....	49
Introducción .....	51
La emergencia vs. la urgencia en relación a las causas de violencia familiar que llegan al Servicio de Psicología del Distrito Norte - Orán. <i>Silvia B. Aguirre</i> .....	53
La salud en las organizaciones judiciales “Lo restaurativo: una apuesta a espacios de subjetivación”. <i>Susana Barrionuevo Ahumada</i> .....	57
El abuso sexual en la infancia. Aspectos actuales. <i>Gerardo A. Bensch - Martín Núñez</i> ..	63
Aproximación diagnóstica del servicio de psicología del Poder Judicial – Distrito Norte Tartagal. <i>Estela Lizondo</i> .....	71
Trabajo Disciplinario-Interdisciplinario e Interinstitucional: ¿Qué es posible en Violencia de Género desde el juzgado? La experiencia en el Juzgado de Cafayate. <i>Ariana María Llimós</i> .....	73
Nuevo Paradigma Penal, Nuevo Paradigma Pericial? <i>Hugo R. Ortiz</i> .....	81



**Escuela de la Magistratura  
del Poder Judicial de Salta**

Avda. Bolivia 4671 - Ala Norte  
CIUDAD JUDICIAL  
Salta - Provincia de Salta

Tel./Fax: +54 - 0387 425-8000  
Interno 1150

Correo electrónico:  
[escuela@justiciasalta.gov.ar](mailto:escuela@justiciasalta.gov.ar)

Portal web:  
[www.escuelamagistratura.gov.ar](http://www.escuelamagistratura.gov.ar)

