

**PENSAR  
DECIR  
HACER**

Una invitación a debatir  
nuestro Poder Judicial



## COORDINACIÓN GENERAL

Prof. Javier Tocci - Dr. Federico Romano

## DIRECCIÓN

Dra. Melina Cabrera - Dr. Alejandro Conde Poyo

## CONSEJO EDITORIAL

Dr. Miguel Mones Ruiz - Lic. Leonardo Fortuna

Dr. Fernando Sande - Ángel Castaño

## COLABORADORES/AS

Dr. Juan Seguí

Dra. Julieta Selzer

Dr. Sebastian Ferrares

## EDICION Y DISEÑO

Gimena Luccardi

# Sumario

- 03** | Editorial por Vanesa Siley y Juan M. Rotta
- 04** | Desafíos frente al proceso de transferencia de delitos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por Dr. Gonzalo Federico Berecochea
- 08** | La reformatio in peius. Por Dr. Gabriel Riera
- 13** | Resolución alternativa de conflictos en casos de infracción a la Ley Nacional N° 13.944. Por Dr. Fernando Sande
- 16** | Proyectos de protocolos anti-tomas de escuelas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por Dra. Giselle Furlong Pader
- 22** | El lugar de la escucha. Por Lic. Fernanda Zarraga
- 26** | La interdisciplina en la Defensa Pública. Reflexiones a diez años de las 100 reglas de Brasilia. Por Dr. Javier Scipioni
- 29** | Reglas claras. Por Dr. Matías Gómez Congost
- 33** | Entrevista con Mariano Fusero. “La guerra contra las drogas es un fracaso en términos de sus premisas manifiestas”
- 39** | Entrevista con Dr. Daniel Llermanos. Sobre la Ley del Arrepentido: “No entiendo como una ley con tan pocos artículos incurre en tantas inconstitucionalidades”
- 43** | La lucha por existir, perdurar y crecer. Por Dra. María Elia Capella
- 47** | El espacio público en disputa. Por Lic. Fabián Saúl Gaitán y Marcela Tobaldi
- 49** | Tránsito de competencias a la Justicia de la Ciudad. Por Dr. Álvaro Duarte Vera
- 53** | Criminología y psicoanálisis. Por Lic. Tamara Rotundo
- 57** | Abordajes restaurativos para la gestión de conflictos en materia penal. Por Centro de Medición y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos
- 60** | La intervención interdisciplinaria en contextos de encierro. Por Equipo Profesional de la Dirección de Intervención Interdisciplinaria del Ministerio Público de la Defensa.

Proyectarnos como trabajadores y trabajadoras con derechos y dignidad -ya sea en nuestras condiciones salariales como en las laborales- enmarcados en un ámbito de decisión como lo es el Convenio Colectivo de Trabajo, también trae aparejada una enorme responsabilidad en materia de formación y capacitación. En la medida que hemos logrado como sindicato alcanzar importantes niveles de institucionalidad (el más alto grado de organización de los iguales, trabajadores y trabajadoras, en la defensa de sus intereses comunes) debemos volcarnos también con énfasis en la construcción de sentido.

Nuestro ámbito de desarrollo y realización de vida es el Poder Judicial, específicamente en esta publicación nos ocupamos de asuntos que refieren al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pero profundizaremos a futuro en las discusiones legislativas y estructurales de otras jurisdicciones, ya sean Justicias Provinciales como la Federal, ello en el marco de la Federación de Sindicatos de Trabajadores Judiciales (FE-SITRAJU-CGT) que integramos.

Construir sentido, discutir y formar doctrina, no es más que incidir en la rueda virtuosa donde hacer nos hace pensar y pensando también cambiamos la realidad. Es una obligación y fundamento primero de nuestra constitución como herramienta de defensa de derechos, accionar en favor de quienes menos tienen, de los sectores humildes de nuestra sociedad.

Apoyarnos y aprender entre nosotros, los mismos agentes que practicamos el servicio de justicia, es fundamental. Práctica que contribuye a cuestionar nuestro hacer, a mejorarlo y también a respetarnos intelectualmente. Sirve para nuestra carrera profesional y para avanzar en mejores grados de institucionalidad.

Tenemos una deuda pendiente con el Pueblo, que espera mucho del Poder Judicial pero que se siente decepcionado de nuestro accionar, por ello no descansaremos hasta tener una Justicia definitivamente al Servicio del Pueblo.

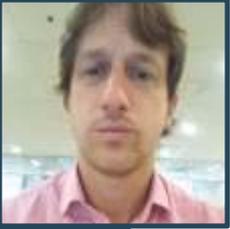
Felicitaciones a quienes pensaron e hicieron realidad esta revista y por muchas publicaciones más.

## **VANESA SILEY**

Secretaria General del Sindicato de Trabajadores Judiciales de la CABA  
Secretaria General de la Federación de Sindicatos de Trabajadores Judiciales

## **JUAN M. ROTTA**

Secretario General Adjunto del Sindicato de Trabajadores Judiciales de la CABA



**Dr. Gonzalo  
Federico Berecochea**

- Abogado - Funcionario del Área de Patrimonio del MPF

## Desafíos frente al proceso de transferencia de delitos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

El pasado 7 de septiembre la Cámara de Diputados convirtió en ley la transferencia de 27 delitos penales de la Justicia Nacional a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y con ello se ha dado un paso más en el crecimiento de la autonomía de la Justicia de la Ciudad.

Esta resulta ser la tercera transferencia que se realizó a través de una ley nacional. Entre los delitos transferidos figuran: lesiones, duelo y abuso de armas; violación de domicilio; tenencia y portación de armas de guerra; penalización de actos discriminatorios; delitos y contravenciones en el deporte y en espectáculos deportivos; atentado y resistencia contra la autoridad; usurpación de autoridad, títulos u honores; abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos; violación de sellos y documentos; enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados; falso testimonio; falsificación de documentos y tenencia de estupefacientes.

Es importante destacar que la transferencia de los delitos antes mencionados, más la competencia penal que ya detenta el Poder Judicial de la CABA, aunado a la competencia contravencional y de faltas, nos exhibe un panorama al menos inquietante, máxime si tenemos en cuenta que algunos de los delitos en los que habremos de intervenir próximamente poseen la característica de “ser cuantiosos en número”. Entre ellos podemos mencionar a las *lesiones culposas* –en ocasión de accidentes de tránsito– y *tenencia para consumo de estupefacientes y comercializa-*

*ción a menor escala* –narcomenudeo–.

Esta nueva competencia que la justicia local deberá absorber, no tendrá pocos escollos que sortear, surgirán más y nuevos retos que deberán ser superados en pos de lograr una verdadera autonomía. Salir airosos de este desafío requiere un mayor compromiso de todos los operadores judiciales y las instituciones intervinientes a fin de brindar una justicia profesional y capacitada para lidiar en esta reciente etapa.

Por tal razón, a continuación esbozaré brevemente una serie de características particulares de nuestro sistema de justicia local, enfatizando en sus virtudes como así también en las deficiencias, animándome a sugerir alguna alternativa que pueda ser tomada a consideración como herramienta positiva para este proceso de transformación que nos encontramos transitando.

### **Capacitación Permanente**

Más allá de la aptitud de los agentes judiciales que intervienen día a día en cada etapa del proceso, su *permanente capacitación* deberá ser uno de los pilares fundamentales en que los Ministerios Públicos y la Judicatura deberán apoyarse para no desproteger los intereses de la sociedad, cada uno en el rol que les toque intervenir. No debemos dejar de sopesar que los *distintos actores privados* que intervengan en el proceso tendrán con total seguridad una preparación acorde a las circunstancias, y que aquellos corren con la ventaja de la experiencia y

cotidianidad con la que tratan la temática a transferir.

En cuanto a la metodología de las capacitaciones, deberían centrarse en simulaciones prácticas de casos con los que el operador judicial se encontrará de forma cotidiana. *Talleres prácticos y teóricos* sobre qué se debe investigar en cada caso concreto, y sobre todo que cada agente pueda clarificar, en virtud del sistema oral, adversarial y contradictorio que impera, cuál será *la teoría del caso* que se adoptará y se defenderá durante el debate.

Las capacitaciones podrían ser desdobladas de dos maneras. Por un lado, las brindadas de manera *institucional*, es decir, coordinadas desde la propia Oficina de Capacitación de cada Ministerio Público o Judicatura según las distintas necesidades que la coyuntura requiera. Por otro lado, las capacitaciones internas, provenientes del aprendizaje cotidiano que aportan el/la Fiscal, Juez/a y Defensor/a al compartir sus experiencias, conocimientos y estrategias de forma permanente con el grupo de trabajo donde desarrollan tareas.

Esta función cumple *con una doble utilidad*. En primer lugar, se instruye al equipo de trabajo en conocimientos que le son de difícil incorporación, ya que en la práctica diaria imperante sólo los primeros son quienes permanecen casi con exclusividad en audiencias, mientras que resto del personal se encuentra limitado a sus tareas de investigación y seguimiento de casos. En segundo lugar, permite conocer cabalmente el modo de trabajo del/la titular de la Oficina y cuáles son los principales objetivos a los que se deben direccionar los esfuerzos para cada caso en particular.

No debemos olvidar que muchos de los actuales empleados y funcionarios serán en un futuro los representantes titulares de cada dependencia, que la experiencia y conocimiento que vayan incorporando redundará en una mayor calidad del servicio de justicia prestado y de un perfeccionamiento en sus funciones futuras cuando les toque desempeñarse en un rol protagónico.

## **Especificidad en la materia**

Una de las ventajas que posee este joven Fuero Penal, Contravencional y de Faltas en comparación con el denominado Fuero Nacional Criminal es la especificidad en la materia que se ha dado con el correr del tiempo respecto del tratamiento a las distantes áreas que abarca.

A modo de ejemplo, se ha dado en el Ministerio Público Fiscal, un tratamiento especial a delitos de género y violencia doméstica, ambientales, informáticos, contravenciones especiales y faltas, entre otros.

Considero que ése es el camino a seguir, debiéndose profundizar aún más en la ramificación de Fiscalías especializadas en materias puntuales. Mayor será el esfuerzo que deberán afrontar los Juzgados y Defensorías Oficiales quienes hoy día no cuentan con tal discriminación en el tratamiento de los casos que versan sobre las contravenciones, delitos y faltas que ingresan al fuero.

Si bien no es cuestión de poner en tela de juicio la aptitud y la capacidad de trabajo que poseen los magistrados, funcionarios y empleados del fuero, es indudable que la diversidad de materias, el grado de complejidad y ramificación que puedan exhibir algunos de los delitos a tratar, harán que el agente judicial se vea confundido al tener que tratar en forma diaria temas tan diversos.<sup>1</sup>

La especialización es una tendencia que se da en todos los niveles profesionales, en todas las profesiones y el agente judicial no es ajeno a ello, pudiendo los titulares de los Ministerios enfatizar en la reestructuración de los recursos materiales y la capacitación de los trabajadores existentes, en pos de un mejor servicio de justicia.

Pese a lo beneficioso que resulta en la tramitación de los casos, la especificidad en la materia cuenta con una arista “negativa”, particularmente para el agente judicial. Si bien aquel va a desarrollar técnicas inherentes a la competencia puntual que desarrollará, ello a su vez lo limitará en cuanto al conocimiento de la variada competencia que posee y que seguirá absorbiendo, sin lugar a dudas, esta Justicia

Local. Como solución a ello, es que anticipamos el siguiente ítem a tratar, el cual resulta ser la movilidad y rotación del personal.

### **Mayor movilidad y rotación del personal**

Uno de los mayores problemas que poseen las organizaciones públicas, es la falta de movilidad y rotación de su personal en los lugares de trabajo. Es sabido, que luego de un período de años, las relaciones laborales interpersonales pueden ser objeto de resquebrajamiento, a lo cual se le suma el estrés propio de la función y la exigencia que la labor jurisdiccional impone.

Es por ello, que debemos propiciar un sistema para que todos los empleados y funcionarios puedan desarrollarse haciendo carrera judicial u optar por moverse/rotar en las áreas de trabajo imperantes, si así lo creen conveniente.

Por un lado, esta experiencia brinda la oportunidad de enriquecerse intelectual y profesionalmente al poder internalizar distintos métodos, roles y experiencias de trabajo, inclusive le permite al agente judicial aprender cabalmente las distintas etapas del proceso y los múltiples matices que ofrece la administración de justicia en todas sus ramificaciones.

Esto coadyuvaría a la excelencia de empleado judicial, el cual no sólo contaría con experiencia en una sola faceta del proceso sino en varias o tal vez en su mayoría a lo largo de su carrera judicial.

Por supuesto, que dicha experiencia debe ser voluntaria y aún sería más valiosa si entre los Ministerios Públicos y la Judicatura se pudiese coordinar un sistema para que dicha rotación se aplique entre los organismos mencionados, a fin de que la propuesta no quede circunscripta a movimientos internos de un área. De ese modo se logrará obtener un agente judicial altamente calificado y con mayor motivación personal.

### **Máximo aprovechamiento de las capacidades existentes**

Según estadísticas judiciales recientes, sólo

durante el año 2017 ingresaron al Fuero Criminal Federal de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, un número aproximado de **8000 casos** sólo relacionados con **estupefacientes**. Dicho caudal potencial sumado al promedio de casos que ingresan a este fuero local en todo su abanico de competencias (Penal, Contravencional y de Faltas), exhibe un panorama donde se deberá agudizar nuestro ingenio en pos de lograr una mayor eficiencia de los recursos existentes.

Más allá de las modificaciones estructurales que puedan llevarse a cabo en cada dependencia judicial vinculadas estrechamente a cuestiones presupuestarias y/o razones de política criminal, lo cierto es que debemos idear formas más eficientes de trabajar, con los recursos materiales y el personal de trabajo que contamos al día de hoy.

a) Desde la óptica del *personal de trabajo*, una administración de justicia consciente del desafío que se avecina, deberá efectuar un relevamiento de las áreas y del personal existente en todas ellas. En virtud de la evaluación inicial y habiéndose determinado cuáles son las dependencias con algún tipo de “déficit”, iniciar un proceso de organización, capacitación –en caso de ser necesario- y distribución del personal idóneo en donde se lo requiera. Deberá tenerse en cuenta particularmente las inquietudes personales del trabajador y sus aptitudes profesionales, y desde dichos extremos evacuar las necesidades que cada órgano de justicia presenta, **con la redistribución del personal más apto para cada una de ellas.**

Esto por un lado satisface al trabajador, el cual habrá de desempeñarse de un modo más eficiente y satisfactorio, y por otro, redundará positivamente en una mejor y más eficiente *administración de Justicia*.

Como se verá, esta medida no implica ninguna erogación presupuestaria, sino que simplemente implica algo tan simple pero

<sup>1</sup>En la situación actual, un mismo agente podría trabajar causas sobre faltas administrativas y paso seguido una causa de tráfico de drogas con conexiones internacionales que puede llegar a ser remitida al fuero de excepción, pero que preliminarmente podría ser iniciada en este fuero, o como ya está aconteciendo, casos de abandono de personas seguidos de muerte y a la misma vez, ruidos “molestos” generados desde un bar que perturban a sus vecinos.

aparentemente dificultoso, como administrar eficientemente el personal de trabajo ya existente.

b) Desde la visión del *caudal de trabajo diario*; son distintas las decisiones que pueden adoptarse a fin de acelerar los tiempos de resolución del conflicto como así también y en definitiva de brindar una mejor respuesta.

Una de ellas, es de resorte exclusivo de los fiscales, defensores y jueces, que consiste en asegurar que los casos que vayan a juicio, **sean sólo aquellos en los que no haya posibilidad de resolver el conflicto bajo alguna de las salidas alternativas de resolución** (suspensión de juicio a prueba, avenimiento, mediación, conciliación). Si bien la ley habilita a que el conflicto se resuelva por estas vías alternativas hasta antes del debate, considero que llegar a la etapa de juicio y resolver el caso de esa manera, sólo implica **una mala labor de los distintos agentes de la justicia.**

En muchas oportunidades, se trabaja de manera más laxa, con menor conciencia de lo perjudicial que puede ser hacerlo de ese modo. Si se trabajase con la premisa de que *“el caso que va a debate sólo se resuelve allí”*, naturalmente los agentes judiciales trabajaríamos con mayor ahínco en la etapa de investigación a fin de darle una resolución definitiva en esa instancia al conflicto.

Mantener continuos diálogos con las autoridades responsables de las Fuerzas de Seguridad, a fin de **instruirlos respecto de cuáles son los hechos puntuales que se pretende prevenir, cuáles sancionar y cuáles no.** Se debe evitar hacer colapsar a las dependencias judiciales con casos que tienen destino directo de archivo.

Un ejemplo claro de ello son los casos de tenencia de estupefacientes para su consumo. Estos casos son los que seguramente llegarán en gran número a nuestras dependencias, y a sabiendas de la experiencia que ha tenido su tratamiento en el Fuero de Excepción, **no debemos cometer los mismos errores.** Es necesario que quien esté en cabeza de la persecución de dichos delitos, imparta directivas claras y concretas a las fuerzas de seguridad, respecto a qué casos interesa perseguir, cuáles no y que se

controle con firmeza el cumplimiento de dichos requerimientos. No obtiene ningún beneficio esta Justicia local abarrotarse con casos que en menos de pocas semanas tendrán destino de archivo. Por el contrario, ello conlleva un despido innecesario de trabajo y recursos económicos, que pueden y deben destinarse a los casos que verdaderamente requieren un tratamiento pormenorizado.

De este modo, se ha pretendido humildemente exhibir una serie de características que posee nuestra justicia, tanto virtudes como aspectos a mejorar. También sugerir enfoques personales sobre alternativas de trabajo y esbozar brevemente potenciales retos que de ser asumidos con la correspondiente actitud redundará en una mejor administración de justicia en favor de todos sus operadores judiciales como de la sociedad entera. ●



## Dr. Gabriel Riera

- Abogado – Funcionario de la Defensoría de 1° instancia PCyF N° 17

# La reformatio in peius

A PROPÓSITO DE LAS REFORMAS PROCESALES EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES.

*“Los hombres hacen su propia historia, pero no la hacen a su libre arbitrio, bajo circunstancias elegidas por ellos mismos, sino bajo aquellas circunstancias con que se encuentran directamente, que existen y les han sido legadas por el pasado. La tradición de todas las generaciones muertas oprime como una pesadilla el cerebro de los vivos. Y cuando éstos aparentan dedicarse precisamente a transformarse y a transformar las cosas, a crear algo nunca visto, en estas épocas de crisis revolucionaria es precisamente cuando conjuran temerosos en su auxilio los espíritus del pasado, toman prestados sus nombres, sus consignas de guerra, su ropaje, para, con este disfraz de vejez venerable y este lenguaje prestado, representar la nueva escena de la historia universal”*  
(del 18º Brumario de Luis Bonaparte)

La cita no es casual. La historia trae consigo tradiciones que se reflejan a sí mismas y nuestras prácticas no son sino el reflejo de esas historias. Nombrarlas trae con la palabra, al menos, la posibilidad de revisar y pensar qué es lo que se está haciendo, hacia dónde se está yendo o hacia dónde se está volviendo. Trae, al menos también, la posibilidad de pensar bajo qué condiciones se está cambiando.

La palabra “reforma” evoca una idea de cambio, una idea de algo a mejorar, de algo más moderno, más eficaz, puesto que de no ser así, no existiría una necesidad racional de cambiar.

En la Ciudad de Buenos Aires dos normas procesales rigen para aquellos casos en los que se investiga si una conducta se encuentra en infracción a la ley penal o contravencional. Con relación a la primera de esas normas, esto es, el código procesal penal, ha sido recientemente aprobada “su reforma”. En cuanto a la segunda, la ley procesal contravencional, “su reforma” se

encuentra en tratamiento en la legislatura porteña.

Por mandato constitucional, en nuestra ciudad se ha asumido un sistema procesal de corte acusatorio, frente al viejo modelo inquisitivo (art. 13.3 Const. CABA). Éste es su enunciado. Exclamar que se está en contra de *quinientos años de cultura inquisitiva, (que) forjaron un sistema de justicia burocrático, rígido, secreto, lento, ineficiente y extremadamente injusto que opera sin satisfacer ningún interés legítimo* (conf. Bovino, Alberto, “Proceso penal y derechos humanos: la reforma de la administración de justicia penal”, en “Problemas de derecho procesal penal contemporáneo”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998), siempre suena bien.<sup>1</sup>

En este comentario me interesa pasar revista a algunos artículos de las reformas que se han introducido, o se pretenden introducir, a los procesos sancionatorios (penal y contravencional), para poder explicitar cuáles son las reso-

<sup>1</sup> “No existe a mi juicio un sistema inquisitivo. Esto era un sistema administrativo, no judicial, que no buscaba la verdad, sino otra cosa distinta. Por ende, es necesario el estudio de estos sistemas acusatorios o adversariales, por dos razones: la primera, que nos debemos preguntar, como antes hacíamos con el juez de instrucción, quien controlaba a los fiscales para que no abusen de sus cargos (...) y la segunda, cuál es el límite de la actuación policial y la necesidad de hacer un derecho policial”. Conf. Donna, Edgardo, citado en el prólogo de *Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Comentado, anotado y concordado. Mariano R. La Rosa y Aníbal H. Rizzi. Grupo Editorial HS, 2010, Pág.9

---

nancias que podrían implicar y, en definitiva, a qué sistema tributan.

Para ello algunas aclaraciones:

Ambas tradiciones se encuentran en pugna permanente entre sí: acusatorio-inquisitivo, garantías-ius puniendi, estado de derecho-estado de policía, libertades ciudadanas-poder estatal, etc.

Estas tradiciones en pugna entran en conflicto y coexisten desde su misma configuración, en momentos en que los estados del continente europeo se trasfiguran a la sazón de la caída del Ancien Régime. Veamos: Por decreto del 16-19 de setiembre de 1791 en Francia se suprimió por completo el viejo sistema inquisitivo al introducir desde la fase sumarial el rito acusatorio, aboliendo toda clase de secreto, instaurando el jurado popular, vinculando el proceso a la oralidad y la intermediación y suprimiendo las pruebas legales y consagrando el principio de la libre convicción del juez. Pero, lamentablemente, ese modelo se descarriló con el código termidoriano de octubre de 1795 y luego con el napoleónico de 1808 pues sustituyeron la acusación ante un jurado por un sumario escrito y secreto llevado de oficio por el juez instructor. Esos cambios, copiados por numerosas legislaciones, recondujeron a un sistema mixto predominantemente inquisitivo en la fase preliminar y predominantemente acusatorio en el debate, sumando así, en nuestra opinión, los defectos de uno y de otro. (Ver en <https://docplayer.es/87295491-Reflexiones-y-propuestas-frente-al-codigo-procesal-penal-de-la-ciudad-autonoma-de-buenos-aires-dr-ricardo-smolianski-ano-2008.html>. Reflexiones y propuestas frente al Código Procesal de la Ciudad de Buenos Aires. Ricardo Smolianski, 2008, Pág. 69)

Esta tensión permanente se refleja tanto en las normas como en las prácticas judiciales y

policiales, y será la clave para entender si un sistema es más o menos acusatorio, más o menos inquisitivo.

En un sistema acusatorio, el rol del juez de garantías es una base fundamental -y en especial en las etapas anteriores al juicio- que lo contrapone al viejo sistema inquisitivo y que, en definitiva, busca garantizar al imputado que la labor de quien lleva adelante la acción pública<sup>2</sup> sea conforme a todas las garantías que se han establecido para este tipo de proceso (ultima ratio del ius puniendi).

### **La Ley de Procedimiento Contravencional.**

El proyecto de reforma de la ley de procedimiento contravencional modifica la posibilidad de la actuación policial frente a una acción en conflicto con la ley contravencional y el modo en que una denuncia debe realizarse.

- El art. 20: ¿la vuelta a los edictos policiales?

#### El texto:

Su redacción actual es: *“La autoridad preventora ejerce la coacción directa para hacer cesar la conducta de flagrante contravención cuando, pese a la advertencia, se persiste en ella. (...)”*

El texto conforme el proyecto de reforma reza: *“La autoridad preventora lleva adelante la aprehensión con el objeto de hacer cesar la contravención, para ello ejerce la coacción directa en la medida necesaria para hacer cesar la conducta de flagrante contravención”.*

#### El cambio:

La mayor posibilidad de actuar con “discrecionalidad” y “autonomía” por parte de la autoridad preventora frente a una conducta flagrante, en articulación con la reforma del art. 18 de LPC (denuncia anónima), abre un espacio de legalización de prácticas de dudosa constitucionalidad, que refuerzan prácticas policiales que, precisamente, le habían sido vedadas por su

---

<sup>2</sup>En este sentido, podemos leer en la obra clásica de Luigi Ferrajoli, Diritto e Raggione, Laterza & Figli, Bari 1989, página 709, lo siguiente: *“una tesis como ésta, reforzada por el recurso a la experiencia del proceso acusatorio americano..., es fruto de una confusión entre el modelo teórico acusatorio –que consiste únicamente en la separación entre juez y acusación, en la igualdad entre acusación y defensa, en la oralidad y publicidad del juicio- y las características concretas del proceso acusatorio estadounidense, alguna de las cuales, como la discrecionalidad de la acción penal y acuerdos son, de hecho, los restos modernos del carácter originariamente privado y lo popular de la acusación, cuando la oportunidad (discrecionalidad) de la acción... era una consecuencia obvia de la libre acusación. Pero... carecen hoy de justificación en los sistemas en que... el órgano de la acusación es público.”*

práctica abusiva, tal fue el caso de Walter Bulacios.<sup>3</sup>

Con este intento de cambio normativo se propicia, más que la resolución de los conflictos, el aumento de la violencia, en un contexto en que el código contravencional es usado para la persecución de colectivos vulnerables de nuestra ciudad, como lo son los “vendedores ambulantes”, los “trapitos”, los “artistas callejeros”.

El asunto no es menor, pues se deja, si se aprobara el proyecto, en manos de la policía la posibilidad, la discrecionalidad o el juego perverso, según el caso, de que ya no exista en el mundo una conducta que hacer cesar, precisamente porque ya la persona ha desistido de ella, sin necesidad de que se ejerza sobre su cuerpo ningún tipo de fuerza y, en consecuencia, que no haya daño ni peligro que amerite una intervención del Estado, ambas categorías clásicas del derecho sancionatorio. Todo ello, sin perjuicio del posterior análisis jurisdiccional de lo sucedido (cuestión que será objeto de mención más adelante, en razón de la baja convalidación que hoy en día obtienen las detenciones en estos casos).

- El art. 18: Denuncias. Si te he visto no me acuerdo.

El texto:

Su redacción actual: “Las denuncias por contravenciones son recibidas por el o la fiscal y por la autoridad encargada de la prevención. Se labra acta de denuncia con todos sus pormenores”.

El proyecto de reforma agrega: “Si fuera anónima el funcionario que la reciba labrará el acta correspondiente y dicha pieza surtirá los efectos contemplados en el párrafo anterior”.

El cambio:

El agregado abre una brecha peligrosa, y marca una distancia entre el Estado y las personas que viven en la ciudad. No olvidemos que la acción es pública, en tanto ha sido apropiada de la acción privada.

El agregado quita la posibilidad de que el Estado dé cuenta clara de su accionar frente a la ciudadanía, en tanto no se puede verificar con precisión si se ha decidido seleccionar una conducta que no ha afectado a nadie, y no se puede verificar, precisamente, por este anonimato.

Este tipo de permisos, en los cuales se habilita a funcionar sin la necesidad de la ciudadanía, esta posibilidad de una actuación “a solas”, aleja la posibilidad de un eficaz control del ejercicio del ius puniendi; en definitiva, este gesto de alejamiento punitivo frente a la sociedad, entra en clara contradicción con un estado republicano de derecho (art. 1º CN).

### **El Código Procesal Penal.**

En cuanto a esta reforma, relevaré dos artículos, por el carácter paradigmático de las reformas sustanciadas:

- Art 28. El abismo a la defensa.<sup>4</sup>

El texto:

Qué decía: “A todo imputado se le asegurarán las garantías necesarias para su defensa, debiendo las fuerzas de seguridad, el/la fiscal y el/la juez/a, según la circunstancia, informarle de inmediato y de modo comprensible los derechos de: (...) 4) ser asistido desde el primer acto del procedimiento judicial por el defensor que proponga él/ella o una persona de su confianza o por un defensor público, con quien deberá entrevistarse en condiciones que aseguren

<sup>3</sup>El paradigmático caso de Walter Bulacios. “El 18 de septiembre de 2003, la CIDH, en su sentencia, refiere como hechos probados: En la época de los hechos, se llevaban a cabo prácticas policiales de detención indiscriminada, que incluían las denominadas razias, las detenciones por averiguaciones de identidad y las detenciones conforme a edictos contravencionales de policía. El Memorandum 40 facultaba a los policías para decidir si se notificaba o no al juez de menores respecto de los niños o adolescentes detenidos”. Ver en <http://www.lapoderosa.org.ar/2018/04/yo-sabia-a-walter-bulacio-lo-mato-la-policia/>

<sup>4</sup>“...la institucionalización de la defensa pública persigue salvar el abismo, cada vez más perceptible, entre el texto legal y la práctica judicial, entre el discurso jurídico garantista y su realización práctica. Con ello hacemos relación al concepto de la dimensión social de la justicia, entendido como la obligación del sistema de administración de justicia penal de intervenir en el conflicto en procura de la solución social del mismo, ante sujetos que se enfrentan en igualdad de condiciones legales”. Maldonado, Antoino y Fenandino, Alvaro, Congreso Constituyente de la Confederación de Defensorías Públicas de Centroamérica, en “Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal”, Ed. Ad. Hoc., Buenos Aires, 1999, 8-c, p. 261

*confidencialidad en forma previa a la realización del acto de que se trate...”*

Su nueva redacción:

*“...4) Proponer para ser asistido por un defensor técnico público o privado designado por sí o por persona de su confianza, desde el primer acto del procedimiento judicial, con quien deberá entrevistarse en condiciones que aseguren confidencialidad en forma previa a la realización del acto de que se trate, en los términos del art. 29 CPPCABA”.*

El cambio:

La oportunidad de actuación, conforme a la Jurisprudencia de la Corte IDH desde el caso “López Álvarez vs. Honduras”, el derecho a la defensa, y el consiguiente derecho a un abogado, es exigible desde el inicio de las investigaciones, respecto a quien se atribuye una posible participación en un hecho delictivo. En “Tibi vs. Ecuador”, ya había establecido que el derecho de defensa se motorizaba a partir de “la aprehensión del individuo”.

La defensa pública, en nuestra ciudad, hace años, viene llevando adelante una labor intensa de control de las condiciones de detención desde el primer momento en que una persona es detenida y trasladada, en consecuencia, a una comisaría. Allí, en esos primeros momentos tan importantes para que la persona que ha sido detenida sepa que puede ser asistida por un defensor oficial, que esté al corriente de su detención, a fin de informársele respecto de su situación, allí donde se obtiene un primer relato de lo sucedido, ahora se abre un espacio de indefinición.

- Art 170. Por las dudas, más prisión preventiva.

*El texto:*

*“Peligro de fuga. Se entenderá que existe peligro de fuga cuando la objetiva valoración de las circunstancias del caso, los antecedentes y circunstancias personales del/la imputado/a permitan sospechar fundadamente que intentará substraerse a las obligaciones procesales.*

*Se tendrán en cuenta especialmente las siguientes circunstancias:*

*1) Arraigo en el país determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajos y las facilidades para*

*abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. La falsedad o la falta de información al respecto constituirán presunción de fuga.*

*2) La magnitud de la pena que podría llegarse a imponer en el caso. Se tendrá en cuenta especialmente la escala penal correspondiente al delito o concurso de delitos atribuidos que tuviese una pena máxima superior a los ocho años de privación de libertad y se estimase fundadamente que en caso de condena no procedería la condena condicional.*

*3) El comportamiento del imputado durante el proceso, o en otro proceso, en la medida que indique su voluntad de no someterse a la persecución penal”.*

La nueva redacción agrega:

*“4) El pedido de aplicación de pena de prisión o reclusión de efectivo cumplimiento por parte de la Fiscalía en los alegatos del debate.*

*5) El dictado de sentencia condenatoria, en primera o segunda instancia, a una pena privativa de libertad de efectivo cumplimiento.*

*6) El rechazo del recurso de inconstitucionalidad que fuera planteado contra la sentencia condenatoria que dispone una pena privativa de libertad”.*

El cambio:

Si la prisión preventiva es la cara visible de un sistema que se aleja cada vez más de la eficacia, su uso abusivo no es ninguna novedad. En la mayoría de las jurisdicciones representa el mayor número de detenidos y, a nivel nacional, más de la mitad de las personas que se encuentran en las cárceles están allí sin condena.

La nueva redacción agrega nuevos supuestos que poco tienen que ver con valoraciones objetivas, y que circunscriben, en definitiva, aún más el debate a la expectativa de pena, cuestión que ha sido tratada por la CIDH en el conocido precedente “Pyrano Basso”. Allí, se dispuso que: *“...de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia”.*

## Breves reflexiones e interrogantes

Luego de revisitar estos artículos, quedan las preguntas por la necesidad de las reformas, por un lado y, por otro, sobre su impronta más acusatoria en la retórica, pero más inquisitiva en la práctica; su oportunidad ha sido justificada en la necesidad referida “...a los fines de afrontar eficazmente la transferencia de delitos de competencia nacional a la órbita de la justicia local, teniendo en cuenta que ambos campos jurídicos, el material y el formal, limitan inmediatamente y sin fisuras el uno con el otro: no hay un derecho penal sin proceso penal”.<sup>5</sup>

Ahora bien, dos datos de la realidad pueden servir para ilustrar lo que aquí pongo de relieve. El primero que relevo: en el ámbito contravencional, de un total de 41.158 contravenciones ingresadas a las fiscalías y juzgados del Fuero Penal, Contravencional y de Faltas en 2017<sup>6</sup>, en sólo 80 casos se efectuaron aprehensiones, de las cuales solo el 9% han sido convalidadas. El segundo: en el ámbito penal, de la información relevada se observa que la República Argentina posee más presos preventivos que condenados, esto es, de 59,50% a 40,50%, lo cual demuestra la utilización desmedida de este instituto. Desagregando esa información, vemos que el número más importante se encuentra en la provincia de Buenos Aires y representa un poco más de la mitad de los presos preventivos de todo el país<sup>7</sup>. Los datos dan la impresión de una reforma que, con un gesto acusatorio, intenta solucionar un problema que no existía o, peor aún, conlleva entonces una intención no declarada.

Pero, como vimos, un sistema procesal no es más acusatorio por su declaración de principios, ni por su práctica discursiva, sino que lo será en tanto se lleven adelante prácticas que importen un cambio cultural frente al viejo sistema inquisitivo.

La retórica de la reforma incorpora principios de “igualdad entre las partes”, “buena fe”, “oralidad”, “publicidad”, “contradicción”, “concentración”, “inmediación”, “simplicidad”, “celeridad” y “desformalización” (art. 2 bis), pero habrá que buscar en las prácticas, en cuántas cuestiones se resuelven en una audiencia<sup>8</sup>, en cuánto se ha echado mano a la prisión preventiva, en cuántas garantías han quedado a salvo en atención a una práctica adecuada de control jurisdiccional, en etapas anteriores al juicio; en cuánto se hace cargo de la selectividad primaria; en cuánto se revisan los procedimientos policiales, etc. En definitiva, cuántos de los principios enunciados son aplicados y cuánto se van trasfigurando las prácticas judiciales hacia un nuevo paradigma cultural.

Hasta aquí pudimos ver que en los artículos revisados se ha consagrado, en apariencia, un modelo de fuerte contenido inquisitivo, en tanto el barómetro del encierro lo constituye la pena en expectativa, se excluye a la defensa en los primeros momentos de la investigación y, con ello, el contradictorio, y se da mayor arbitrio a prácticas policiales que han sido tan costosas en nuestra historia reciente. 

<sup>5</sup>[https://www.legislatura.gov.ar/\\_post\\_old.php?ver=7161](https://www.legislatura.gov.ar/_post_old.php?ver=7161)

<sup>6</sup>Dirección General de Estadística y Censos (Ministerio de Economía y Finanzas GCBA) sobre la base de datos del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dirección de Política Judicial, Oficina de Información Judicial, Contravenciones ingresadas a las Fiscalías y Juzgados del Fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires, Años 2014/2017. Disponible en: <https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/?p=79419> (sitio web consultado el 12/07/18).

<sup>7</sup>Ver en: <http://inecip.org/wp-content/uploads/INECIP-Prisi%C3%B3n-Preventiva.pdf>

<sup>8</sup>Las audiencias públicas son, en palabras de Binder, instituciones contraculturales en nuestra tradición jurídica, que irrumpen con aspiraciones de desplazar la cultura jurídica dominante, sustituyendo el formalismo por nuevas formas de litigio, directas, simples y transparentes. Ver en

<https://www.google.com.ar/search?q=%E2%80%99CLa+cultura+jur%C3%ADdica%2C+entre+la+innovaci%C3%B3n+y+la+tradici%C3%B3n%E2%80%9D&oq=%E2%80%99CLa+cultura+jur%C3%ADdica%2C+entre+la+innovaci%C3%B3n+y+la+tradici%C3%B3n%E2%80%9D&aqs=chrome..69i574j1240j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Binder, Alberto “La cultura jurídica, entre la innovación y la tradición”, Política. Pág. 14



# Resolución alternativa de conflictos en casos de infracción a la Ley Nacional N° 13.944.

LA NEGATIVA DEL MINISTERIO PUBLICO FISCAL

## **La importancia de valorar la palabra de la mujer. Marco nacional e internacional.**

En el marco jurídico internacional surgen diversas obligaciones de los Estados en el sentido de valorar la palabra de la mujer, realizar medidas positivas que eviten su discriminación y que incorporen las obligaciones que se derivan frente a esta cuestión. En tal sentido, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra las mujeres, en su artículo 4°, inciso “f” establece que: *“Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán: (...) f) (...) evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer;”*

Por otra parte, a nivel regional se ha sancionado la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, denominada Convención de Belém Do Pará. Esta convención establece en su Capítulo III, artículo 7mo, respecto a los deberes de los Estados firmantes que *“los Estados partes (...) convienen en adoptar (...) políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y (en ese contexto, convienen) en (...) c. incluir en su*

*legislación interna normas penales (...) que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”.*

Si bien la normativa internacional mencionada no establece expresamente la obligación de los Estados de escuchar a la mujer en el marco de un proceso judicial y que su opinión tenga efectos relevantes, entiendo que ello es una derivación razonable de las normas en cuestión, dado que si lo que se busca es evitar su discriminación, una de las primeras medidas que desembocan de ese concepto, es escuchar su palabra. Por ello, en el presente artículo analizaré si la opinión y consecuente voluntad de la mujer, en un universo de casos muy concreto<sup>1</sup> - derivados del incumplimiento de los deberes de asistencia familia- es tenida en cuenta.

En nuestro país este aspecto particular sí fue tenido en cuenta e incluido en la Ley Nacional 26.485, que en su artículo 16 indica que deberá asegurarse a las mujeres los derechos y garantías que seguidamente se señalan: *“c) A ser oída personalmente por el juez y por la autoridad administrativa competente; d) A que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte (...)”.*

Con lo expuesto, pretendo mostrar la regulación jurídica internacional, interamericana, y particularmente la argentina, en donde se

<sup>1</sup>Me referiré a los casos por infracción a la ley 13.944, en los que se hayan relevado indicadores de violencia económica. Reflexiones en un sentido similar al que aquí se atiende, pero teniendo en cuenta otro tipo de casos, fueron realizadas por quien suscribe en el artículo “Corpus científico o las voces vulneradas”, disponible en <http://pensamientopenal.com.ar/doctrina/46293-corpus-cientifico-o-palabras-vulneradas-revalorizar-palabras-afectadas-pese>

establece la obligación del Estado de tener en cuenta la opinión de la mujer al tomar una decisión que la afecte. Pero más allá de la regulación jurídica, el planteo es sobre el rol de las instituciones frente a la violencia de género. Ello desde el paradigma en el cual *“afrentar el problema de la violencia contra las mujeres desde el punto de vista del rol de las instituciones representa en sí mismo una novedad histórica, resultado de una revolución epistemológica, una revolución en nuestra manera de mirar el mundo y conocerlo”*<sup>2</sup>

### **La litigación de casos por infracción a la Ley 13.944. La resolución FG 219/15.**

El universo de casos al que me referiré brevemente aquí, son aquéllos en los que la imputación consiste en una infracción a la ley N° 13.944, es decir el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar del padre para con sus hijos/as. A su vez, hablaré específicamente de aquellos casos en donde no se hayan relevado indicios de violencia física o psicológica de parte del autor hacia la denunciante sino, en línea con la imputación, estamos frente a un caso de violencia económica.

Aún en estos supuestos, quienes litigamos cotidianamente los casos referidos, encontramos que las fiscalías de primera instancia suelen denegar la posibilidad de aplicar una resolución alternativa del conflicto en este universo, invocando la resolución de Fiscalía General FG 219/15. La mencionada resolución trata específicamente este grupo de casos y, con argumentos dogmáticos<sup>3</sup> desecha la posibilidad de aplicar resoluciones alternativas del conflicto. Por otro lado, fundamenta el carácter prohibitivo de esta definición remitiéndose a lo prescrito por el artículo 28 de la ley 26.485.

### **El análisis de las Salas que integran la Cámara de Apelaciones del Fuero.**

El recorrido que se analiza aquí fue tratado en el marco de diversos casos a estudio de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, habiendo tenido lugar razonamientos relevantes para lo que se quiere señalar. Se ha sostenido que: a) no todo incumplimiento de los deberes de asistencia familiar constituye un caso de violencia de género, b) no todo incumplimiento de deberes de asistencia conduce a negar la autocomposición.<sup>4</sup> c) que una oposición Fiscal dogmática, que no atiende a las particularidades del proceso no es atendible, d) que una rápida resolución del caso es un derecho del imputado y, principalmente, de la víctima, e) que la aplicación de una pena se muestra disfuncional para la resolución de estos casos, f) que debe oírse al Ministerio Público Tutelar y a la afectada en relación a la posibilidad de mediar<sup>5</sup>, g) que es un deber constitucional del Fiscal intentar arribar a la resolución alternativa del conflicto y, en este sentido oír a la víctima para conocer su intención, como así también que en caso de una negativa Fiscal debe estar conectado con las circunstancias del caso y con argumentos relativos a éstas.<sup>6</sup>

### **Conclusiones**

Con lo dicho hasta aquí resulta claro que oír la palabra de las mujeres en casos donde estén situadas como afectadas es una obligación convencional y constitucional. Que ello se encuentra reafirmado por la Ley Nacional N° 26.485 en su artículo 16.

Así, en casos donde se reúna una afectación económica -sin indicios de otro tipo de violencia- en donde las mujeres afirmen que su intención es resolver rápidamente el conflicto mediante

<sup>2</sup>ROMITO, Patrizia (2007), *Violenze alle donne e risposte delle istituzioni prospettive internazionali*, Milan, Francoangeli: 9.

<sup>3</sup>Ver página 4 de la resolución aludida, disponible en <https://www.fiscalias.gob.ar/wp-content/uploads/2015/12/Resoluci%C3%B3n-FG-N%C2%BA-219-15-Criterio-General-de-Actuaci%C3%B3n-Violencia-Dom%C3%A9stica-ty-de-G%C3%A9nero.pdf>

<sup>4</sup>Causa N° 15.874-01/16, caratulada “INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS Fernández, Waldo s/art. 1 Ley 13.944”, de la Sala II, rta. el 22/02/201

<sup>5</sup>Causa N° 697/16, caratulada “INCIDENTE DE MEDIACION en autos ‘QUIROGA, Ricardo Javier s/ inf. art. 1 ley 13.944”, de la Sala I, del 23/08/2016

<sup>6</sup>Causa N° 5.872/16, caratulada “ZAS, Hugo Daniel s/inf. art. 1 LN 139.44”, de la Sala III, rta. del 29/03/17

---

una audiencia de mediación, resulta razonable que las partes tengan la posibilidad de acceder a esa vía.

La negativa de los/as Fiscales en este sentido, cuando se contrapone con la propia decisión de la mujer, resulta irrazonable y desconectada con las propias obligaciones que impone la Convención de Belém Do Pará. En línea con lo que aquí se expone, debe tenerse presente que *“incluso cuando la concesión de medidas alternativas a la prisión sea problemática a raíz de las dificultades de las mujeres para hacer valer sus derechos en la justicia penal y en función de las especificidades del ciclo de la violencia, una regla que las deniegue en cualquier supuesto tampoco permite sortear todos los obstáculos que enfrentan cuando denuncian los delitos que las damnifican.”*<sup>7</sup>

Tal como lo han dicho las tres Salas de la Cámara del Fuero, una negativa general y no conectada con las circunstancias particulares del caso no puede ser admisible. Aun teniendo en cuenta la negativa a acceder a esta solución por el art. 28 de la ley mencionada, resulta ser esa misma normativa la que afirma que la opinión de la mujer debe ser valorada cuando se tomen decisiones que la afecten, por lo que el propio articulado de la ley pone en crisis la valoración de un artículo por sobre otro.

A su vez, cabe recordar que *“El papel que el derecho penal puede tener en la resolución de problemas como la violencia de género es muy dudoso y frecuentemente se convierte en una nueva penalidad para la mujer y en una fuente de nuevas marginaciones. La respuesta penal sólo puede tener un limitado papel de denuncia y rechazo de la violencia contra las mujeres.”*<sup>8</sup> Por estas consideraciones, por lo dicho por la Cámara del Fuero y por las obligaciones que emergen de la Constitución Local (art. 106) y la normativa nacional (Ley N° 26.485, art. 16 “d”), es claro que denegar una salida alternativa en el universo descrito, sin argumentar concretamente porqué en ese caso no sería provechosa, no resulta acorde con las obligaciones internacionales y locales del Estado argentino. Más allá de ese análisis normativo, la decisión puede no resultar congruente con las propias intenciones de la afectada, lo que deriva en una práctica institucional que vulnera directamente al propio colectivo que afirma defender. 

---

<sup>7</sup>DI CORLETO, Julieta (2013). Medidas alternativas a la prisión y violencia de género, en Revista electrónica Género, Sexualidades y Derechos Humanos, Vol. 1 N° 2, Santiago de Chile: 2.

<sup>8</sup>BODELÓN, Encarna (2003). Género y sistema penal: los derechos de las mujeres en el sistema penal, en Sistema penal y problemas sociales (Roberto Bergalli coord.), Valencia: Tirant lo Blanch alternativa: 472.



**Dra. Giselle Furlong Pader**

- Abogada – Funcionaria de la Defensoría de 1° Instancia CAyT N°5

# Proyectos de protocolos anti-tomas de escuelas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

DERECHOS CONSTITUCIONALES VS. CRIMINALIZACIÓN DE LOS RECLAMOS ESTUDIANTILES

## El colectivo estudiantil: sus reclamos y el recurso de las tomas

Son miles, están organizadxs, tienen diferencias, se hacen escuchar y por sobretodo interpelean a la comunidad reclamando para sí lo que la Constitución porteña les asegura: la participación en la construcción de la política pública, el reconocimiento de sus organizaciones, la defensa de sus escuelas, de un acceso popular, de sus docentes, en definitiva, de su dignidad.

Ser un estudiante significa el aprendizaje de lo colectivo, la referencia en la institución que lo aloja, lo define y lo ubica en la escena política como un sujeto que irrumpe reclamando ser escuchado en los temas que lo atañen. En la Ciudad de Buenos Aires, contamos con una Constitución que encabeza su estructura afirmando que sus instituciones se organizan como una democracia participativa<sup>1</sup> y, especialmente en materia educativa, se proclama la democratización en la toma de decisiones<sup>2</sup>. Sin embargo, presenciamos la aplicación de disposiciones ministeriales que persiguen y criminalizan a jóvenes que participan en las medidas de luchas estudiantiles y amedrentan a las familias que los apoyan. El estado de la infraestructura escolar, la reducción de becas, el cumplimiento de la Ley de Educación Sexual Integral (ESI), la

omisión de aplicación de un protocolo para casos de violencia de género y las dos reformas educativas inconsultas, fueron y son -entre otros- los reclamos con los que los y las estudiantes se cuelan en la escena política porteña.

La protesta juvenil adquiere variadas y creativas formas, pero logra visibilidad cuando centenas de adolescentes resuelven -en asambleas por turnos- las tomas de los colegios que se van sucediendo uno tras otro, como una suerte de dominó que no es posible interrumpir. En reiteradas oportunidades, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires intentó disciplinar las luchas estudiantiles con cinco protocolos diferentes, cuyas instrucciones deben observar los directivos de un colegio cuando se encuentran frente a la toma del establecimiento por parte de sus estudiantes. El punto de partida de todos los documentos es considerar al joven como un usurpador de un inmueble contra la voluntad del titular del mismo.

Los protocolos se fueron modificando a medida que se judicializaba su contenido, los amparos presentados lograban resoluciones judiciales que declaraban inconstitucionales las órdenes impartidas que criminalizaban las protestas estudiantiles. Pero al cabo de un tiempo un nuevo conflicto se presentaba y las

<sup>1</sup>La Ciudad de Buenos Aires, conforme al principio federal establecido en la Constitución Nacional, organiza sus instituciones autónomas como democracia participativa y adopta para su gobierno la forma republicana y representativa. Todos los actos de gobierno son públicos. Se suprimen en los actos y documentos oficiales los títulos honoríficos de los funcionarios y cuerpos colegiados. Art.1° CCABA.

<sup>2</sup>La Ciudad... Organiza un sistema de educación administrado y fiscalizado por el Poder Ejecutivo que, conforme lo determine la ley de educación de la Ciudad, asegure la participación de la comunidad y la democratización en la toma de decisiones. Art. 24 2do. Párrafo. CCABA

autoridades sorprendían con un nuevo instructivo.

### **Los protocolos anti tomas y la respuesta de la justicia.**

Corre el año 2008 y la decisión gubernamental de modificar el programa de becas sorprende a los colegios porteños. Treinta mil chicos y chicas se enteran que les quitaron las becas que les permiten costear los viáticos y a veces, los materiales. Ante los reclamos, el Ministro de Educación Mariano Narodowski ratifica en la Legislatura el sistema de becas estudiantiles que pasan a ser veintinueve mil (29.000), contra las cincuenta y nueve mil anteriores. El pronunciado recorte en la ayuda estatal –cuyo objeto era evitar la deserción escolar– fue el disparador que culminó con dieciséis colegios tomados en una semana y asambleas con representantes estudiantiles de cincuenta y siete secundarios. En respuesta, el Ministerio de Educación dispone una serie de pautas que deberán seguir las conducciones de las escuelas medias de gestión estatal, mediante una *Disposición*<sup>3</sup> que establecía que en caso de toma/ocupación de un establecimiento escolar el directivo debía confeccionar un acta en el que consten los nombres de las personas que ocupan el establecimiento. El acto administrativo fue denunciado en sede judicial, instancia en la cual la magistrada a cargo del Juzgado CAyT N° 4 dispone la anulación por inconstitucionalidad grosera de la Disposición en la parte cuestionada, considerando que “...asentar en un acta los nombres de los estudiantes que llevan a cabo un acto de toma u ocupación del establecimiento donde cursan sus estudios, tiende a conformar una verdadera ‘lista negra’ cuyos propósitos no son difíciles de imaginar”<sup>4</sup>

Estamos en pleno 2010, escuelas sin agua, instalaciones eléctricas en mal estado, baños inundados, escombros en pasillos y patios que llevan meses allí. Las condiciones edilicias y las

obras inconclusas ocasionan una nueva ola de protestas. En esta ocasión, veinticuatro colegios tomados exhiben banderas en sus puertas que gritan *Arreglos Definitivos Ya!* y bajo la consigna de *Estudiar con Dignidad* exigen un plan de obras que se concreten en el plazo inmediato. Rápidamente, a través de un Memorando<sup>5</sup> el Ministerio de Educación comunicó a las autoridades escolares que deberán efectuar una denuncia ante el organismo competente (Policía Federal Argentina) sobre el hecho de la toma y la posible configuración de un delito por parte de los participantes y padres de los menores, por incumplimiento de los deberes correspondientes al ejercicio de la patria potestad. Este instructivo queda sin efecto por resolución de la Dra. Liberatori por ser nulo de nulidad absoluta e insanable, y violar los derechos y garantías que la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reconoce y garantiza a los estudiantes. Entre sus consideraciones, señala que ya había advertido en el año 2008 que las obligaciones de las autoridades se encontraban incumplidas y se adoptaban criterios de acción contrarios a los valores democráticos y republicanos y observa que “a ello se suma hoy, el hecho de que esos listados pueden ser suministrados a la Policía Federal Argentina lo que denota el pensamiento de las autoridades educativas de que los alumnos son virtualmente delinquentes “in fraganti”. Agrega luego que: “tan desbordados o sobrepasados se sienten ante un conflicto –por otra parte propio de la vida democrática que hemos elegido y, por ende, a ser resuelto mediante vías y acciones democráticas que por añadidura también validan la intervención policial con relación a los padres de los alumnos –tildados de antemano– de ineptos en el ejercicio de la patria potestad”<sup>6</sup>

Pese a la claridad de las resoluciones judiciales y a los reiterados llamados de atención en cuanto al respeto de los valores democráticos que deben guiar las acciones de gobierno, en el año 2012 se reanudan los criterios cuestionados

<sup>3</sup>Disposición Nro. 495499/DGEGE/08. 26/08/2008. Dirección General de Educación de Gestión Estatal del Ministerio de Educación.

<sup>4</sup>RUANOVA, Gonzalo Roberto contra GCBA sobre Amparo (Art. 14 CCABA) Expte 32226/0. Resolución 27/11/2008.

<sup>5</sup>Memorando 912750/DGEGE/2010. 19/08/2010. Dirección General de Educación de Gestión Estatal del Ministerio de Educación.

<sup>6</sup>RUANOVA, Gonzalo Roberto contra GCBA sobre Amparo (Art. 14 CCABA) Expte 32226/0.08 Resolución 26/08/2010.

anteriormente y el Ministerio de Educación dicta un instructivo para proceder en caso de toma, en el cual nuevamente se instruye, a efectuar la denuncia en sede policial. Esta vez el contexto es el fuerte rechazo por parte de lxs estudiantes a la reforma educativa titulada Nueva Escuela Secundaria (NES) que significaba, en un primer momento, reducir drásticamente la cantidad de orientaciones existentes en el nivel medio. Luego, como consecuencia de la participación de toda la comunidad educativa (estudiantes, padres, gremios docentes y académicos) se logró sostener muchas de las especialidades que se pretendían eliminar. El Instructivo imponía a las conducciones escolares concurrir inmediatamente a la comisaría de la jurisdicción del establecimiento, a efectos de denunciar la situación de toma y especificaba: NO DENUNCIAR PERSONAS. A continuación, indicaba que los ilícitos que se estarían configurando –según el criterio del fiscal- pueden ser violación de domicilio o usurpación (ambos delitos) y la contravención del art. 58 (ingreso o permanencia de personas en lugar público / privado contra la voluntad del titular). Una vez más el hecho fue denunciado ante el Juzgado de Primera Instancia CAyT N°4 y decretado nulo por su titular, quien insiste en el uso de los derechos constitucionales por parte de los estudiantes y respecto de la acción de las autoridades fuera del marco mínimo de legalidad. A la jueza le resulta verdaderamente ingenua la aclaración en letras mayúsculas que textualmente dice NO DENUNCIAR PERSONAS y lo tacha de burdo artificio para evadir el reproche de nulidad que, adelanta, quedará firme en sede judicial.<sup>7</sup>

Nos encontramos ahora en agosto de 2017, un folleto que circula por internet promete una reforma radical en la enseñanza media denominada *Secundaria del Futuro* que es presentada como un cambio de paradigma en el sistema educativo. Estudiantes, docentes y familias – alertados por esta decisión intempestiva- se dirigieron a las autoridades administrativas solicitando información y espacios de participación, sin embargo sus requerimientos no fueron

escuchados. Ante la negativa a brindar información, el estudiantado llevó a cabo medidas de fuerza que significaron la toma de más de treinta establecimientos educativos porteños. El dato preocupante era el sistema elaborado para 5to. año: el 50% del tiempo de cursada estaría destinado al *emprendedurismo* y allí las familias vislumbraban a miles de jóvenes empleados en empresas de manera precaria. El conflicto se agravó cuando lxs alumnxs fueron denunciadxs en sedes policiales y fiscales por los directivos de las escuelas, quienes esgrimieron el cumplimiento de instrucciones emanadas de las autoridades del Ministerio de Educación. El documento que las rectorías habían recibido, carecía de fecha y firma de funcionario responsable y era idéntico al anulado judicialmente en el año 2012. Para su cumplimiento, los directivos confeccionaron actas en las que se dejaba constancia de la comunicación a los estudiantes de la aplicación del protocolo, se ponía en conocimiento los posibles ilícitos que se configurarían con la ocupación y concurrían a la comisaría de la jurisdicción a denunciar la toma. Cabe señalar que muchas de las actas labradas en los colegios contienen las firmas de lxs adolescentes que eran requeridxs a los despachos de las autoridades para el cumplimiento de las instrucciones. Allí se consignaron los nombres, apellidos y en la mayoría de los casos, el cargo en el Centro de Estudiantes. Durante esos días se sucedieron todo tipo de hechos persecutorios, intimidantes y criminalizantes. Lxs jóvenes fueron denunciadxs en las comisarías de la zona y ante el Ministerio Público Fiscal, tramitándose actuaciones ante Fiscalías Penales por el delito de usurpación previsto en el artículo 181 del Código Penal.

El impulso punitivo estaba en marcha. Las voces contrapuestas sobre la legitimidad de las tomas, la estigmatización por parte de los medios de comunicación y la oculta –pero siempre emergida- aversión hacia adolescentes insubordinados, fueron el soporte para tolerar su criminalización. En este caso, incluyendo la irrupción de policías armados en el Colegio Liceo

<sup>7</sup>RUANOVA, Gonzalo Roberto contra GCBA sobre Amparo (Art. 14 CCABA) Expte 32226/0: Resolución 27/09/2012.

9 “Santiago Derqui” quienes se hicieron presentes a fin de notificar a los ocupantes de la denuncia radicada en sede policial.

Puertas adentro, lxs estudiantes realizaban jornadas, talleres, cursos, llegando incluso a realizar los trabajos de reparación que nunca se habían concretado. En el pizarrón de un aula de la Escuela Técnica Fernando Fader se advierte: *“Leer atentamente: lo que es una pared rota lleva cemento!! Si la pared está bien solo está mal la pintura lleva enduido. No se pone enduido en pared rota. Por favor: preguntar antes de hacer cualquier cosa”*. La indicación está dirigida a las chicas y chicos que durante las jornadas de toma trabajan sobre las reparaciones necesarias en ese edificio de 1880 que ha debido, en reiteradas ocasiones, suspender sus clases por problemas en la infraestructura.

La instrucción de denunciar fue objeto de amparos presentados por la Asesoría Tutelar CAyT N° 1, la Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones y la Defensoría CAyT N°5<sup>8</sup> en representación de los y las estudiantes y sus familias, quienes denunciaron la criminalización de los niños, niñas y adolescentes. Dichos expedientes tramitaron conexos ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4, a cargo de la Dra. Elena Liberatori, quién resolvió suspender el instructivo difundido por las autoridades educativas del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a lxs Directorxs y/o Rectorxs de establecimientos educativos y convocar a una audiencia con la participación de la parte actora y la Ministra de Educación<sup>9</sup>. La suspensión del instructivo incluía ordenar al Gobierno de la Ciudad que, de modo inmediato, deje sin efecto los procedimientos administrativos, penales, sancionatorios y disciplinarios que se deriven de la aplicación del

*Instructivo*, tanto en relación a alumnos como docentes.

En la audiencia, la Ministra de Educación desconoció que el instructivo fuera un documento emitido por la cartera a su cargo y, en consecuencia, la Procuración del Gobierno porteño se comprometió a presentarse en las sedes fiscales y en la Fiscalía General de la Ciudad a fin de comunicar que no había orden ministerial a los directivos escolares para denunciar la toma y que el instrumento invocado no existía en la actualidad. Varias intimaciones del frente actor fueron necesarias para proceder al cierre de las ocho actuaciones iniciadas en las Fiscalías PCyF de Zona Sur, Oeste y Norte.

Llegando al final del año 2017, la Secundaria del Futuro se tornaba inevitable y los conflictos que ocasionarían la implementación en los colegios pilotos eran evidentes. Una vez más los canales de diálogo estaban rotos, y se torna evidente que la información y participación en la política pública educativa solo se trata -por el momento- de pretensiones vanguardistas en la Constitución porteña. La decisión gubernamental de no reflexionar acerca de la reforma conllevaba la estrategia que debía darse para enfrentar los reclamos y protestas que eso implicaba. Y fue así que, en el mes de febrero del año 2018, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dicta la Resolución 643<sup>10</sup> en la cual se aprueban las *Pautas para la convivencia escolar* que deberá cumplir el equipo de conducción en caso de producirse la toma de establecimientos educativos de gestión estatal, conforme surge de su Anexo. Este último protocolo elimina la intervención a la policía federal, pero instruye a los directivos escolares a citar a los padres a fin de que procedan a retirar a los alumnos y enunciar los datos de quienes no los retiren,

<sup>8</sup>ASESORÍA TUTELAR CAYT N° 1 C/GCBA Y OTROS S/AMPARO – EDUCACIÓN-OTROS” Expte. N° 23915/2017-0. Y “HEREDIA, MARIA FERNANDA C/GCBA S/AMPARO” Expte. N° A26685/2017-0. Juzgado CAyT N° 4 Secretaría 7.

<sup>9</sup>ASESORÍA TUTELAR CAYT N° 1 C/GCBA Y OTROS S/AMPARO – EDUCACIÓN-OTROS” Expte. N° 23915/2017-0. Resolución 13/09/2017.

<sup>10</sup>Resolución 643/MEGC/18. De fecha 14/02/2018. Ministerio de Educación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

dejando constancia de los motivos y de haberles hecho saber que la responsabilidad sobre el alumno recaerá exclusivamente sobre el adulto que ejerza la patria potestad<sup>11</sup>.

Las Asesorías Tutelares intervinientes y la Defensoría de Primera Instancia, comunicaron el hecho nuevo en los expedientes conexos que tramitaban en el Juzgado CAyT N°4, solicitando su nulidad. Con fecha 24 de abril de 2018, se dicta sentencia de primera instancia, con el siguiente tenor: 1) admitiendo que el hecho nuevo consistente en el dictado de la resolución 643/MEGC/18, 2) declarando parcialmente abstracto el objeto de las actuaciones, en relación al dictado de un nuevo protocolo para el caso de protesta estudiantil, 3) ordenando al GCBA subsane las omisiones incurridas en la elaboración de las pautas aprobadas por la resolución 643/MEGC/18, confiriendo la debida participación a la comunidad educativa y a las entidades de defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes y 4) suspendiendo la aplicación de las pautas de la resolución 643/MEGC/18 de manera precautoria hasta tanto se dé acabado cumplimiento con lo dispuesto en el punto 3 del fallo. Asimismo, declara inaplicable el Instructivo denunciado en las demandas de amparo por configurar unan vía de hecho y ordena a la demandada a poner en conocimiento de los directores y rectores la decisión. Vale aclarar que el punto 2) en el cual se declara parcialmente abstracto el objeto, obedece a la demanda de amparo de los asesores tutelares, quienes en el escrito de inicio solicitaron se ordene al GCBA elaborar un *“protocolo de actuación especial para las situaciones de protesta estudiantil, conforme los principios del Sistema Escolar de convivencia (ley 223), los principios del funcionamiento de los Centros de Estudiantes (ley 137) y los principios y valores de la CCABA. Dicho protocolo deberá garantizar*

*la participación de la comunidad educativa, y de aquellos actores institucionales especializados en la defensa de los derechos de la infancia y la adolescencia”*. Por ello, la sentencia suspende la aplicación, hasta tanto se subsanen las omisiones.

En el mes de junio, la Sala II de la Cámara de Apelaciones CAyT decide hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por el Gobierno de la Ciudad, revocando la sentencia de primera instancia y rechazando las demandas de amparo. Lxs actorxs presentaron recursos de inconstitucionalidad, que fueron rechazados con fecha 24 de abril del presente año. En consecuencia, el protocolo se encuentra vigente.

Queda claro que las pautas establecidas desconocen todos los principios de protección integral de los niños, niñas y adolescentes y se determinan a desligar responsabilidades a las autoridades de los establecimientos para ubicarlas en cabeza de los padres o responsables del alumno, por los daños al patrimonio que pudieran ocasionarse mientras sucede la toma de un colegio. En ninguno de los instrumentos se ha dispuesto convocar a los Centros de Estudiantes o se pone el acento en el conflicto. Lejos de ello, se cita al adulto desconociendo a los estudiantes como sujetos activos de un derecho<sup>12</sup>, subestima su decisión de organizarse y contar con representantes elegidos en sus propios ámbitos y vuelve sobre ellos una mirada tutelar -superada solo en la letra de las normas- pero que continúa caracterizando a la mayoría de las instituciones.

Cuando el dialogo se rompe y desaparecen los espacios para el entendimiento, la Ciudad posee herramientas que le permiten construir nuevamente un canal legítimo para reconducir el conflicto. En el caso, la Ley 3055 de Mediación Escolar difunde y promueve métodos cooperativos de abordaje de conflictos y la Ley 223 crea los

<sup>11</sup> *“Dejar constancia de la citación padres o a quienes ejerzan la responsabilidad parental sobre los alumnos, a fin de que procedan a retirarlos del establecimiento habida cuenta de la imposibilidad de prestar servicio educativo. Enunciar los datos de los padres o de quienes ejerzan la responsabilidad parental que no hayan retirado a los jóvenes a su cargo del establecimiento educativo, dejando constancia de los motivos y de haberles hecho saber que la responsabilidad sobre el alumno recaerá exclusivamente sobre el adulto que ejerza la responsabilidad parental, mientras dure la situación y en el caso de ingreso/egreso del alumno al establecimiento educativo”*.

<sup>12</sup> La Ciudad reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de sus derechos, les garantiza su protección integral y deben ser informados, consultados y escuchados. Se respeta su intimidad y privacidad. Cuando se hallen afectados o amenazados pueden por sí requerir intervención de los organismos competentes. Art. 39 CCABA

---

Consejos de Convivencia que podrían ofrecer un proceso de mediación escolar. Sin embargo, solo se utilizan de manera individual, durante épocas normales de clase, y en supuestos de mala conducta por parte de algún alumno o alumna, pero no se ponen en marcha cuando el estudiantado se presenta en forma colectiva.

Los protocolos generan una obligación al rector de denunciar a sus estudiantes, rompe el vínculo de confianza que se construye con mucho esfuerzo año tras año. Lejos de apuntalar el rol, se le impone al directivo denunciarlo, reprenderlo, llamar a sus padres, bajo presión de ser sancionado por su autoridad jerárquica. Del otro lado, estudiantes que se organizan con las herramientas que las instituciones les proveen (Ley 137 Centros de Estudiantes)<sup>13</sup>, que insisten

en sus derechos constitucionales, que ponen a debatir sus propuestas con el resto de sus pares y votan entre los presentes el curso a seguir, que habitan las escuelas llenándolas de contenido e incluso reparan e intentan sostener edificios que cuentan años sin inversión. Y es en este desequilibrio cuando el poder judicial tiene la oportunidad de restaurar lo quebrado, de brindar institucionalidad al conflicto puesto a su consideración, de hacer jugar aquellas normas que inundan las publicaciones académicas.

Las protestas estudiantiles no buscan la simpatía de lxs adultxs que los observan, persiguen que las instituciones se pongan a la altura de la tarea encomendada. 

---

<sup>13</sup>Ley 137. 16/06/2006. Autoriza la constitución de los Centros de Estudiantes con la finalidad de hacer posible la participación estudiantil en toda cuestión que sea de su preocupación.



### Lic. Fernanda Zarraga

- Psicóloga – Trabajadora del Cuerpo de Peritos de la Dirección de Asistencia Técnica del MPD

# El lugar de la escucha

UN APORTE SOBRE EL ROL DE LA INTERDISCIPLINA EN EL ÁMBITO JUDICIAL.

### *Ventana sobre la utopía*

*Ella está en el horizonte -dice Fernando Birri-. Me acerco dos pasos, ella se aleja dos pasos. Camino diez pasos y el horizonte se corre diez pasos más allá. Por mucho que yo camine, nunca la alcanzaré. ¿Para qué sirve la utopía? Para eso sirve: para caminar.*

(Galeano, 2003)

### Introducción

En este artículo intentaré plantear, a través de un caso pericial realizado en el 2017, los diversos modos en que los peritos podemos posicionarnos para realizar nuestra tarea. Posicionamientos que abrirán sentidos o, por el contrario, que obturarán una lectura de la singularidad, quedando atrapados en los discursos que alimentan la acción punitiva.

### Sobre el caso en cuestión

A. es un joven de 20 años que se encuentra cumpliendo una condena por robo en el Penal de adultos jóvenes de Marcos Paz. Tenía 17 años cuando cometió el delito. Se encuentra privado de su libertad desde septiembre de 2016.

Durante la entrevista se lo observó con una actitud tendiente a mostrar su posición deseante con respecto a lograr objetivos de vida que le posibilitem un mejor por-venir. Su buena conducta (calificado como 9), su ofrecimiento voluntario para realizar tareas de fajina en diferentes sectores y su solicitud de asistencia a psicología, es prueba de esto. Del mismo modo que su inclusión en la escuela para lograr finalizar sus estudios.

Al residir en una institución total está expuesto a procesos de despersonalización, individualización, uniformización y pérdida de la intimidad.

Desde la Defensoría convocan a un abordaje interdisciplinario entre Trabajo Social y Psicología, a los fines de analizar los recursos del asistido para que se le otorgue el beneficio de la libertad condicional.

### Un posible planteo

Mi experiencia como perito está atravesada por muchos vectores de análisis, los cuales me plantean desafíos constantes a la práctica: a nivel de las intervenciones, confluyen dos discursos, el jurídico y el psicológico. Sin salirme de uno, debo acercarme al otro. Estas entradas y salidas son movimientos que plantean un “inter-juego” o como prefiero, un “entre-juego”. Ni uno ni otro, sino que será en ese espacio potencial, en ese “entre” en donde intentaré desplegar algo de una verdad que, sin ser una verdad material, será una verdad posible para una subjetividad conflictuada por discursos y efectos de poder que descargan toda la fuerza acusatoria. Violento, adicto, asesino, pedófilo, exhibicionista...son parte de los significantes que escucho a diario y que nada dicen acerca de ese sujeto sino de una carátula que empieza a reemplazar al sujeto sufriente. Ya no es un nombre, una identidad, un sujeto...sus acciones (que pocas veces son supuestas) determinan su ser, una suerte de desplazamiento del sujeto al expedien-

te, del sujeto a la carátula o inclusive a un artículo estipulado en el código penal (un 183, un 149 bis...). Opera una suerte de invisibilización del sujeto que me cuestiona acerca del rol profesional; nos podemos tapar los ojos para hacernos cómplices de esta falta de visión, produciendo estrategias y elaborando informes que reproduzcan el “lugar de poder” o podemos constituirnos como agentes de salud, respetando la singularidad y los derechos de cada persona que, en mayor o menor medida, nos convocan. ¿Cuáles son los efectos que están vinculados a posicionarnos en uno u otro lugar? Foucault lo plantea como del “dominio de la perversidad, en el sentido de intercambiar categorías jurídicas por médicas (o psicológicas) alimentando discursivamente la acción represiva y punitiva”. (Foucault, 2000).

Invisibilizado el sujeto, se produce otro efecto, el silenciamiento de su palabra. Un sujeto que es hablado por un “poder” que tiene el “poder de enjuiciar”, con operadores que tienen “el poder discursivo y ¿científico?” de hacer enunciados sobre su personalidad, sin que medie la palabra o, mejor dicho, sin que medie una escucha atribuible a un sujeto.

Una querida amiga sostiene que *“Las certezas y las respuestas no dan a pensar cuestiones éticas. Sólo las preguntas abren problemas, problematizando lugares instituidos y valores ya asignados. De lo contrario, inhibida en su problematización, la ética se convierte en un mero ejercicio discursivo, tranquilizador de buenas conciencias. La ética es una morada. En la noción tradicional de hábitos y costumbres –del hacer y del qué hacer– se pierde la dimensión del habitar que la palabra ética, entendida como ethos, es decir como morada, contiene. Los hábitos hablan de un habitar, habitar el cuerpo, la casa, el mundo. Mas, una ética fundada de antemano en la propiedad de los lugares propios, en las propiedades, es una ética que promete violencia”* (Tortorelli, 2003).

La pregunta inicial refería a qué tipo de evaluación debíamos hacer. La clásica evaluación psicodiagnóstica parecía resultar insuficiente ya que una evaluación que, aunque correcta desde lo metodológico, piense en una subjetividad separada de las condiciones de

producción sociales, culturales e histórico-afectivas, está como mínimo, parcializando a la Salud Mental en un único abordaje, lo psicológico, dejando por fuera la necesaria integralidad de la que da cuenta el marco normativo (referido a la definición de Salud Mental dada por la Ley Nacional de Salud Mental N° 26657)

A. presentaba un contexto socio emocional muy particular: familia desestructurada, marginación socio económica o pobreza, fracaso escolar (primario incompleto), desempleo (nunca accedió al mercado laboral formal), consumo de drogas desde temprana infancia (13 años-policonsumo). Silvia Duschatzky y Cristina Corea se plantean *“distinguir las prácticas de subjetividad que despliegan los sujetos en situaciones límite y las simbolizaciones producidas ya que las formas de producción de la subjetividad no son universales ni atemporales, sino que se inscriben en condiciones sociales y culturales específicas. Estas autoras plantean la hipótesis de que la violencia (en contextos de vulnerabilidad social) se presenta como un modo de relación que aparece en condiciones de impotencia instituyente de la escuela, la familia y el Estado por haber perdido potencia enunciativa los discursos de autoridad”* (Duschatzky & Corea, 2002). Sin duda, no se trata de des responsabilizar a A. por los delitos cometidos porque esto debilitaría las posibilidades de transformación de sus conductas por la vía educativa. A estas variables de análisis en cuanto a la responsabilidad por el delito cometido, habría que agregarse en consideración, la responsabilidad del Estado por la imposibilidad de que este joven creciera en un contexto de inclusión social y de derechos consagrados.

Sólo destituyendo la ética de la propiedad, la morada de lo propio –lo propio de un cuerpo disciplinar, de un lugar, de un sujeto supuesto a saber, etc. –, quizá sea posible calcar el gesto genuinamente hospitalario de aquellos que, no teniendo casa propia, dan acogida al que ha de venir.

*“Imperativo ético, velar por la salud psíquica de los sujetos de la operatoria judicial. No juzgamos, no sancionamos, no miramos con el ojo clínico médico, no vigilamos, no controlamos.*

*Escuchamos la otra causa, la otra escena, trabajando en el sentido de que el acto se haga palabra” (Álvarez, 1992)*

Escuchamos a un joven con un alto grado de vulnerabilidad psico social y desvalimiento...efecto de violencias por omisión... de una madre adicta que nunca pudo ejercer su función maternante, dejando a A. cuidando de sus cinco hermanos menores. Cuidado que excede, que pesa, que sobre- carga cuando le “falta” para comer, para alimentar y abrigar psíquicamente a otro que se percibe desvalido frente al propio desvalimiento. Faltas y excesos...paradoja: frente a la falta, sobrevienen los excesos. ¿Cómo transitar esa paradoja? ¿Cuáles son los caminos posibles para un joven de 17 años que se autoimpone la obligación de ejercer un maternaje y paternaje para sus hermanos? ¿Cómo ocupar esos lugares vacíos, no elegidos? Winnicott estableció una conexión entre ambiente y conducta antisocial, insistiendo en la necesidad de todo niño de crecer en un ambiente seguro y estable. Ambiente seguro y estable que A. deseaba para sus hermanos... si hablamos de responsabilidad por sus propios actos, ¿no hay responsabilidad personal en el “hacerse cargo” de sus hermanos? *“ la responsabilidad deriva del verbo latino spondeo: salir garante de alguno o de sí mismo en relación a algo o frente a alguien”* (Agamben, 2002). Preocupación por el otro...indudablemente no toda conducta antisocial implica falta de responsabilidad. Hay excesos y hay faltas...faltas que conllevan excesos y excesos que conllevan faltas. A. no pudo, no contaba con los recursos inter e intrasubjetivos para lograr tremenda responsabilidad “no podía ver a mi hermanito...me pedía comida, tenía hambre” (sic). ¿Repetición o frustración? A. abandona su casa, se refugia en el universo de los chicos en banda en la que se produce *“una inscripción grupal, filian a un grupo, no a una genealogía o a una cadena generacional; marcan formas compartidas de vivir un espacio y un tiempo que es puro presente y confieren una identidad común en las precisas y duras fronteras del grupo”* (Duschatzky & Corea, 2002). En ese grupo no hay hermanos, preocupaciones ni sobre-cargas; es él en la inmediatez de su

presente. ¿Desresponsabilización o desubjetivación? Su exceso de responsabilidad lo condujo a una posición de impotencia, no sólo por sus carencias familiares sino también por sus condiciones estructurales miserables en la que se desenvuelve su vida. Percepción de no poder hacer nada con lo que se le presenta. Nada. Y ese registro hace síntoma. Se aferra a los “excluidos sociales, a las drogas y a la delincuencia. *“La expulsión social produce un desexistente, un “desaparecido” de los escenarios públicos y de intercambio. El expulsado perdió visibilidad, nombre, palabra, es una “nuda vida” porque se trata de sujetos que han perdido su visibilidad en la vida pública, porque han entrado en el universo de la indiferencia, porque transitan por una sociedad que parece no esperar nada de ellos”* (Duschatzky & Corea, 2002). Si nada se espera de él, nada tiene que hacer.

La nada se vuelve síntoma. Nada para él, nada para los demás. In-visible.

Sobre esta invisibilidad, A. va a ser evaluado y juzgado, pidiéndole, exigiéndole responsabilidad sobre sus actos. ¿Una responsabilidad que solo le cabe a él? *“Centrarse en la responsabilidad subjetiva desestimando la pregunta respecto de la responsabilidad social anularía el acceso a la discursividad social, excluyendo del cuerpo social aquello que le pertenece. Entonces responsabilidades es la de todos y cada uno de los operadores, de los ciudadanos...así el eje de la responsabilidad se puede pensar tanto en el posicionamiento de los niños frente al acto delictivo como de nuestra propia implicancia en la intervención como operadores”* (Muruela & Guzman)

¿Cómo pensar dispositivos e intervenciones que le asigne a cada uno la responsabilidad que le compete? Al joven frente al hecho delictivo, al Estado por la privación de políticas y derechos y a los operadores frente a un ejercicio discursivo que conlleva efectos de poder que aumentan la acción punitiva.

Funes y González, citados por Bruno, se refieren a la pena en términos de generación de responsabilidad como derecho fundamental de los jóvenes. Según Beloff (2010) *“el ingreso al status de sujeto conduce a una aproximación de la noción de ciudadanía y de responsabilidad, una*

*responsabilidad específica con estricta relación con los delitos que cometen. Se advierte que la idea de responsabilidad está vinculada con la de sujeto responsable y sujeto de derecho” (Murqueta & Guzman)*

Algunos planteos hablan de “sistema de responsabilidad juvenil” en lugar de “sistema penal juvenil”. Según Marcón la primera pone el énfasis en la responsabilidad social y psicológica, mientras que la segunda, lo hace en el lugar de la penalización. Este autor, adhiere a las propuestas de “Justicia Restaurativa” sosteniendo las nociones de “sanción coresponsabilizante” antes que las de “sanción responsabilizante”. En la idea de coresponsabilidad subyace la necesidad de responsabilizar al joven por sus actos, pero también le asigna responsabilidad a todos los actores que tuvieron influencia en el acto delictivo. Este autor sostiene que la idea de responsabilidad penal juvenil se afianza sobre “la sobre-responsabilización del niño al momento de adoptar medidas judiciales. Tal exceso en la responsabilización individual y sin contrapartida en el Estado, es identificado por Wacquant como “meritocracia”, es decir como un abuso del Estado al exigir al niño conductas que son difíciles de alcanzar o que, si las alcanza en las condiciones sociales impuestas, constituyen una nueva injusticia social” (Marcón O. A., 2008)

Nos cabe una responsabilidad como operadores y esa es la de una escucha que vuelva visible lo que no se presenta a la vista. En su decir, A. nos estaba invocando a una posición como operadores y como sujetos, al tiempo que él también pugnaba por re-surgir. Un volver a surgir desde un lugar que no sea el impuesto, el del antisocial, el del pibe chorro, el del reincidente... Desde ese lugar logramos plantear una

necesidad: A. necesitaba de nosotros, de todos...lo interdisciplinario se volvía una urgencia. Escuchar a la familia que estaba dispuesta a recibirlo (tíos), a la trabajadora social que sostuviera su mirada en el contexto social, a los peritos de ambas partes (psicóloga y psiquiatra) para traer la otra escena de A, aquella que lo anclaba en la falta y los excesos, en su deseo y en su responsabilidad. Desde esta interdiscipliniedad armamos una mesa redonda. Redonda para que desde su materialidad haga efectiva la circulación de la palabra y de la escucha desde lugares de igualdad (sin bandos, sin un lado y el otro del escritorio) en el que todos teníamos algo que aportar. “Un círculo de sentencia es un proceso dirigido por la comunidad que se asocia con el sistema de Justicia Penal para llegar a un consenso sobre un plan de sentencia (Griffiths y Hamilton, 1996). Los círculos de sentencia utilizan un ritual y una estructura de círculo tradicionales para crear un espacio de respeto”. (McCold, 2013).

A. pudo empezar a anudar su adicción con su frustración y con su necesidad de “cubrir la falta” (de una madre, de alimentos, de abrigo psíquico, de sostén psíquico). Desde ese anudamiento, se plantearon objetivos de trabajo: continuar con tratamiento psicoterapéutico extra muros, retomar el colegio y capacitarse en el oficio que su tío le ofrecía. Sus tíos le ofrecían vivienda y trabajo. Nosotros le ofrecimos un dispositivo y una escucha y los funcionarios una oportunidad...

El “poder” se transformó en un servicio, los “operadores” en profesionales, A. en un sujeto con identidad y dignidad, las palabras y la escucha, en posibilidades abiertas a un camino a transitar...o como plantea Eduardo Galeano, en utopías para seguir andando. ●

Agamben, G. (2002). Lo que queda de Auschwitz. Valencia: Pre-textos.

Álvarez, L. (1992). Niños y adolescentes frente a la justicia. Una interrogación a la práctica psicológica. Revista Terapias, Número 6.

Duschatzky, S., & Corea, C. (2002). Chicos en banda: caminos de la subjetividad en el declive de las instituciones. Buenos Aires: Paidós.

Foucault, M. (2000). Los anormales. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Fondo de cultura económica.

Galeano, E. (2003). Palabras andantes. Madrid: siglo XXI.

Liliana, Á. (2004). De jóvenes, actos y responsabilidades. Revista virtual de la Especialización en derecho penal y criminología de la facultad de ciencias jurídicas y sociales de la UNLP.

Marcón, O. (30 de abril de 2009). La responsabilidad del niño que delinque. Obtenido de <http://www.cuestionsocial.com.ar/articulos.htm>

Marcón, O. A. (2008). La responsabilidad del niño que delinque. Katal, 237-247.

McCold, P. (2013). La justicia restaurativa. Mediación, círculos y conferencias. Delito y sociedad, 9-44.

Murqueta, M. E., & Guzman, M. O. (s.f.). Psicología de la Violencia. Jóvenes en conflicto con la ley penal: niñez y violencias. Amapsi.

Tortorelli, M. A. (30 de mayo de 2003). Ethos: la morada de lo propio. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: 3ras Jornadas de Adopción y Fertilización Asistida APdeBA.



**Dr. Javier Scipioni**

- Abogado/psicólogo-  
Funcionario Coordinador del  
Equipo Profesional de  
Intervención Psicosocial de la  
Dirección de Intervención  
Interdisciplinaria del M.P.D

## La interdisciplina en la Defensa Pública. Reflexiones a diez años de las 100 reglas de Brasilia.

Los primeros atisbos de abordaje interdisciplinario en el ámbito del Poder Judicial de la CABA se remontan al 2005, cuando en la Defensoría General se creó un equipo formado por profesionales de diferentes disciplinas con la finalidad de intervenir respecto de las personas asistidas por la Defensa Pública que se encontraban detenidas por orden de los jueces de la ciudad. En ese entonces, las personas privadas de su libertad eran alojadas en la Cárcel de Contraventores de la calle Viamonte (en la que, pese a su nombre, se detenía a imputados o condenados por delitos).

Sin embargo, la aprobación de las *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad* -en el marco de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en la ciudad de Brasilia durante los días 4 a 6 de marzo de 2008- fue sin dudas un acontecimiento internacional que no sólo le dio sustento normativo a esta iniciativa, sino que también abonó su desarrollo. Las reglas fueron resultado de un amplio consenso a nivel regional y en el grupo de trabajo constituido para su elaboración participaron la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP), la Federación Iberoamericana de Ombudsmán (FIO) y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados (UIBA). La importancia de tales reglas para el afianzamiento de los enfoques interdisciplinarios en el ámbito del Poder Judicial en general y de la Defensa Pública en particular, radicó en que las

*Reglas* proponían -entre otras pautas- la actuación y abordaje por parte de equipos interdisciplinarios del Poder Judicial de la situación de las personas en situación de vulnerabilidad. Esto como un modo de fomentar o facilitar el acceso a la justicia, que es el objetivo explícito del cuerpo normativo: “*garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna...*” (Regla N°1).

Veamos como las *Reglas* abordan el punto: al definir a los beneficiarios se establece que “*Se consideran en condición de vulnerabilidad 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 ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico*” (Regla 3). Se reconocen como causas de vulnerabilidad, entre otras, “*la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad*” (Regla 4). Respecto de esta última situación, la Regla 22 reconoce que “*La privación de la libertad, ordenada por autoridad pública competente, puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de derechos de los que es titular la persona privada de libertad, especialmente cuando concurre alguna causa de vulnerabilidad enumerada en los apartados anteriores*”. La regla siguiente (número 23) aclara que: “*se considera*

*privación de libertad la que ha sido ordenada por autoridad pública, ya sea por motivo de la investigación de un delito, por el cumplimiento de una condena penal, por enfermedad mental o por cualquier otro motivo”.*

Entre las propuestas que plantean las *Reglas* para asegurar el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad, bajo el título *“Medidas de organización y gestión judicial”* se consigna: *“Especialización. Se adoptarán medidas destinadas a la especialización de los profesionales, operadores y servidores del sistema judicial para la atención de las personas en condición de vulnerabilidad. En las materias en que se requiera, es conveniente la atribución de los asuntos a órganos especializados del sistema judicial”.* A continuación, la *Regla 41* prevé: *“Actuación interdisciplinaria. Se destaca la importancia de la actuación de equipos multidisciplinarios, conformados por profesionales de las distintas áreas, para mejorar la respuesta del sistema judicial ante la demanda de justicia de una persona en condición de vulnerabilidad”.* Por último, la *Regla 64* contempla: *“Asistencia. Previo la celebración del acto se procurará la prestación de asistencia por personal especializado (profesionales en Psicología, Trabajo Social, intérpretes, traductores u otros que se consideren necesarios) destinada a afrontar las preocupaciones y temores ligados a la celebración de la vista judicial”.*

La aprobación de las reglas tuvo especial impacto en el ámbito de la Defensa Pública en nuestro país. Fueron diversas las actividades que se organizaron tanto a nivel local como nacional, particularmente enfocadas a la difusión de las nuevas normas, en el entendimiento de que la implementación de éstas produciría la modificación de ciertas prácticas judiciales restrictivas de derechos, lo que mejoraría significativamente el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad.

En el medio local, la promoción de tales reglas produjo -entre otras consecuencias- la revalorización de la experiencia interdisciplinaria desarrollada hasta el momento. Esto dio lugar a la incorporación de nuevos profesionales - psicólogo/as, trabajadoras sociales, abogado/as-, la extensión de su competencia y la

aprobación de los programas de intervención psicosocial en cárceles y en los casos de suspensión del proceso a prueba (Resoluciones D.G. N° 256/10 y 125/10 respectivamente). Además, el área interdisciplinaria de la Defensoría General fue elevada al rango de Oficina e integrada a la Secretaría de Derechos Humanos.

Durante varios años se ejecutaron sin obstáculos tales programas, generando una actividad de asistencia de carácter psicosocial destinada a todas aquellas personas que estando en conflicto con la ley penal se encontraban en situación de vulnerabilidad. Con ciertos cambios a nivel administrativo y de gestión -el área interdisciplinaria tiene actualmente el rango de Dirección y depende de la Secretaría General de Asistencia a la Defensa- en los últimos tiempos se extendió y profundizó la coordinación de la actividad del Equipo Interdisciplinario con la desarrollada por las Defensorías de primera instancia, aunando esfuerzos en pos de una defensa integral. Desde el punto de vista de los/las trabajadores/as, la experiencia nos resultó positiva, permitiendo el progreso profesional en el marco del desarrollo de estrategias de intervención de carácter psicosocial que -entendemos- han promovido el acceso a sus derechos de muchas personas con serias dificultades para lograrlo.

No podemos desconocer que todo este proceso estuvo enmarcado por un contexto sociopolítico muy particular, tanto a nivel nacional como latinoamericano, caracterizado por la integración social de amplios sectores de la población hasta entonces excluidos, el ascenso social de otros y la extensión general de derechos de diversa índole. El trabajo del Equipo Interdisciplinario de la Defensoría General dirigido a facilitar y promover el acceso a la justicia de los sectores más vulnerables evidentemente seguía la misma lógica de los procesos políticos que, cada uno con sus particularidades locales, encarnaban proyectos populares.

Sabemos que la situación actual es muy diferente. Tenemos un gobierno nacional neoliberal, a Bolsonaro en Brasil y a diversos gobiernos de derecha en Sudamérica. Tenemos crisis económica, ajuste y hambre. Tenemos nuevamente al FMI dirigiendo el destino econó-

---

mico del país. Tenemos unos Poderes Judiciales, acá y en otros países de la región, más preocupados en perseguir y encarcelar opositores que en garantizar las condiciones de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Tenemos políticos en el poder, y otros que son sus cómplices, que pretenden expulsar a los extranjeros antes que integrarlos, aunque las sospechas en su contra sean insostenibles.

Entendemos que, en este cuadro de situación, proyectos como el que nosotros llevamos adelante desde la Defensoría General se encuentran en riesgo. Más aún cuando se está ejecutando un severo ajuste en la Ciudad, que impacta particularmente en el Poder Judicial local, a partir de la transferencia de competencias penales sin los recursos económicos necesarios para afrontarlas. En el marco de carencias de todo tipo que se han generado

(tanto de personal como materiales y de infraestructura) que ya se están padeciendo, y que se agravarán en el futuro, posiblemente sea todo un desafío conservar espacios destinados a la atención de las personas en situación de vulnerabilidad. Tenemos, sin dudas, un contexto difícil. Pero también tenemos convicciones. Y voluntad para luchar por ellas. 



## Reglas claras

### UNA DEUDA PENDIENTE DE NUESTRO SISTEMA ACUSATORIO

Me atrevería a decir que cada uno de los que está comenzando a leer este artículo, al igual que yo, alguna vez en nuestras vidas practicamos algún deporte o, al menos, nos pasamos una tarde gris de lluvia y con mates jugando al TEG, al Monopoly, al truco. No tiene mayor importancia aquí el juego o la actividad en concreto. Lo que sí importa es que, al momento de competir en el marco de un evento deportivo o lúdico, todos lo hicimos sabiendo cuáles eran las reglas del juego o, por lo menos, conociendo que existían tales reglas. Al menos, quiero creer que a nadie se le ocurrió que podía tomar la pelota con sus manos en el medio de la cancha jugando al fútbol, o mover el alfil en línea recta, en una partida de ajedrez.

Ahora bien, en un intento de hacer un paralelismo con la realidad judicial que hoy en día nos toca vivir, a mi modo de ver, no creo que todos logremos tener plena claridad sobre cuáles son las reglas<sup>1</sup> vigentes al momento de litigar en un caso penal, específicamente en una audiencia oral. Con esto digo que las pocas reglas que se aplican, no se complementan plenamente con la naturaleza que marca nuestro proceso criminal: el acusatorio.

Al tiempo que la transferencia de competencias penales a la C.A.B.A. golpea las puertas de

jueces, fiscales y defensores, es que entiendo, se vuelve imperiosa la necesidad de afinar un poco nuestra ley 2.303<sup>2</sup> y, *aggiornar* las herramientas con las que los litigantes llevan a cabo las distintas contiendas que se presentan a diario en las salas de audiencias de los tribunales locales. Ello *máxime*, si el horizonte es respetar de una vez y para siempre la manda constitucional de realizar los enjuiciamientos criminales con un jurado popular.

A este respecto, y haciendo el esfuerzo de abordar los temas centrales de aquello que es vital reconsiderar en nuestro proceso, trataré aquí distintos tópicos, que al día de hoy se encuentran un tanto cubiertos de polvo. Permítaseme echar un poco de luz sobre lo antedicho.

#### **I.- Interrogatorio de testigos (examen directo)**

Han transcurrido siglos, ríos de tinta se han escrito y mucha agua ha corrido debajo del puente con relación a la tradicional “prueba testimonial”, empero, poco se han transformado los ordenamientos en derredor de los instrumentos (las preguntas) para dar con la evidencia, esto es, el relato del testigo, que nutre el proceso y cada uno de los hechos o proposiciones

<sup>1</sup>Relacionado con ello Rúa advierte sobre la *falta de un plano normativo que realice una diferenciación entre la forma de examinar y contraexaminar a un testigo, las facultades probatorias de los jueces, la potestad de incorporar muchas declaraciones por escrito (...)* (Véase G.Rúa, Examen directo de testigos, p. 23, Ed. Didot, Buenos Aires, 2015)

<sup>2</sup> Cometido que lamentablemente no ha sido abordado por la última reforma introducida por la ley n° 6020, B.O. N° 5490, 01/11/18.

fáticas alegadas por los litigantes. A salvo hay que dejar, con el objetivo de no caer en una generalización ciega e injusta, a ciertas provincias que han dado un paso adelante en esta temática<sup>3</sup>. Se puede observar en la práctica cotidiana, la dificultad con la que algunos se encuentran a la hora de interrogar o examinar a un testigo propuesto. Se cae, con facilidad, en la articulación de una pregunta de tipo sugestiva, que prontamente es objetada y, como consecuencia lógica, -aunque no siempre- correctamente rechazada. Sin embargo, ello no sólo se debe a la falta de preparación en la materia, que se acarrea desde la enseñanza universitaria, sino también, de la falta de reglas precisas en este aspecto.

Ahora bien, por otro lado, a todos nos parecerá que la ejecución de un examen directo no presenta mayores desafíos. Bastará con formular las preguntas correctas, lo suficientemente abiertas<sup>4</sup> evitando introducir información no vertida por el testigo y punto. Pero, a este respecto, yo me pregunto, ¿cómo extraer información de un testigo hostil<sup>5</sup> con este tipo de preguntas? A mi modo de ver, se trata de una tarea que linda con lo imposible.

En efecto, claro está, que para un testigo no amigable, pero afín con la teoría del caso de la parte que lo ofrece, pocas serán sus intenciones para relatar con lujo de detalle todo aquello que sabe y echa luz sobre el hecho investigado. Precisamente, es este obstáculo el que debiera ser resuelto con la posibilidad para el litigante de solicitar su tratamiento como testigo hostil y, así, poder formularle, en ese marco, las preguntas sugestivas necesarias para obtener aquella información de vital importancia para el caso, y que el sujeto expresa a cuenta gotas.

## II.- Contrainterrogatorio: las preguntas sugestivas

Todo, menos claro, es nuestro artículo 238 del código de rito, cuándo expresa que "...en los

interrogatorios el Tribunal deberá rechazar toda pregunta inadmisibles (...). ¿Qué preguntas son inadmisibles? ¿Las indicativas? ¿Sugestivas? ¿Las que piden opinión? La respuesta está en lo que cualquier profesor de derecho enseña a contestar rápidamente a cualquier futuro abogado desde que ingresa a la facultad: depende. Claro que "depende", pues, no se trata de igual tarea la ejecución de un examen directo con un testigo lego, que el de un perito, o un contra-examen de un testigo de la otra parte y, mucho menos, del que se realice sobre un miembro de una fuerza de seguridad, testigo experto o perito contrario a nuestra teoría del caso. Me gustaría hacer foco sobre la siguiente problemática: las preguntas sugestivas.

Se observa, con cierta frecuencia, el rechazo de preguntas sugestivas formuladas por los litigantes a los testigos, correcta resolución en el caso de tratarse de un testigo examinado por la parte que lo propuso, pero, no así respecto de aquél al que se propone confrontarlo y, que mediante el contra interrogatorio, planea enseñarle al tribunal ciertas debilidades e inconsistencias que quien depone esconde. Lógico es comprender que son los vestigios que aún quedan del modelo inquisitivo, los que demonizan este tipo de preguntas y las destierran de las salas de audiencias, bajo el falaz argumento de que se intenta inducir la falsedad testimonial de quien declara.<sup>6</sup>

Algunos dirán, con bastante ahínco, que quien presta testimonio se encuentra bajo juramento y promesa de decir la verdad, que con eso basta. Permítanme discrepar, e imploro sepan entender que, el éxito de mi caso no pretendo que sea dejado a merced de la moralidad o inmoralidad de un testigo a quien personalmente no conozco y cuya responsabilidad por sus dichos me es extraña. Pues, son precisamente esos los motivos, por los que no cabe duda de que las preguntas sugestivas en el marco de un contrainterrogatorio son la regla, y herramienta

<sup>3</sup> Neuquén, Río Negro, Santa Fe, por ejemplo.

<sup>4</sup> Véase a este respecto la obra de Mauricio Duce J., La prueba pericial, Ed. Didot, Buenos Aires, 2015.

<sup>5</sup> CSJN, "Tejerina, Romina Anahí, disidencia de los jueces Zaffaroni y Fayt, rta. el 08/04/2008, Fallos: 331:636.

<sup>6</sup> Siguiendo a la Dra. Marquiegui Mc Loughlin, en nuestro proceso es el artículo 134, que regula el contenido del dictamen pericial, el que en virtud de su contenido abre la posibilidad de incluir las líneas de interrogación más arriba reseñadas y que coadyuvarán a la tarea de acreditación/desacreditación.

básica para su buena ejecución. Mucha mayor será la información a disposición del juzgador, que le permita tomar una decisión razonada y debidamente fundada, logrando de esa manera, descargarse de supuestas arbitrariedades, toda vez que el litigio plenamente desarrollado es el que lo ha nutrido de fundamentos.

### **III.- Acreditación de peritos.<sup>7</sup>**

Mucho ha costado, y aún cuesta por ciertos lares, abandonar la concepción de la sacralidad, imparcialidad y preeminencia del perito oficial, de modo que hasta nuestro máximo tribunal ha sentado su posición<sup>8</sup>. Médicos, peritos balísticos, psicólogos, ingenieros informáticos, contadores, arquitectos, infinidad de profesionales desfilan por las salas de audiencias de las distintas jurisdicciones, explicando aquellos detalles y elementos que a los profesionales del derecho nos son extraños por naturaleza. Sin embargo, poca es la debida atención que ha recibido la acreditación del perito y su testimonio a la hora de examinarlo frente al juzgador. Claramente, este es otro resabio del modelo inquisitivo que aún funciona en la justicia, en razón de haberse confiado al presidente del tribunal la tarea interrogar al profesional sobre sus calidades personales, más a modo de trámite administrativo, con el objeto de dejar la debida constancia en el acta labrada por el secretario, que aclarar lo que es materia de litigio y fundar aún más la decisión final. Con lo dicho, no pretendo dejar de lado lo que actualmente se encuentra reglado, toda vez que los peritos son interrogados igual que los testigos y, por la operatividad del artículo 128 CPPCABA, se los cuestiona sobre todos aquellos puntos que hacen a su credibilidad.

Por el contrario, pretendo hacer hincapié en la importancia que implica conocer quién es la persona que, bajo el traje de profesional en cierta área, viene a exponer y explicar aquellos datos

esenciales que van a inclinar la balanza para uno u otro lado. Tarea que se constituye en una herramienta central para conjurar un marco claro de valoración de este tipo de evidencia para el órgano jurisdiccional. ¿Qué estudió quien declara? ¿Dónde lo hizo? ¿Cómo está calificada esa institución? ¿Con qué otro diploma cuenta? ¿Qué especialidades perfeccionó en su carrera? ¿Qué métodos utilizó para arribar “x” conclusión? ¿Cómo están calificados en su respectivo ámbito científico aquellos métodos? ¿Por qué descartó la utilización de otros? ¿Qué falencias o debilidades presentan?<sup>9</sup>

Imagínense el escenario habitual en el que un perito, producto de las preguntas que se le formulan, declara única y exclusivamente respecto de las conclusiones vertidas en su informe. ¿Qué utilidad tiene continuar perdiendo el tiempo en una audiencia, si al juez le bastará con releer el informe del profesional? Luego, imagínense aquel escenario en el que la parte que ofreció al perito hizo un exhaustivo examen de los motivos por los que dicho individuo es una persona intachable en su ámbito, y el método científico por él utilizado es acabadamente explicado. Pero, veremos luego que la contraparte presentará a otro sujeto de iguales calidades profesionales que, por el contrario, demuestra con evidencia científica que el método practicado por el primero, cuenta con una muy baja estima y prácticamente nula es su confiabilidad. ¿Cómo podría saber algo de esto el juez si no fuere por la actividad de acreditación y desacreditación? Básicamente, no podría.

### **IV.- Las preguntas aclaratorias del juez.**

Acertadamente, la ley local no prevé la posibilidad para el/la juez/a de realizar preguntas<sup>10</sup>, pero no obstante ello, en la práctica se ha visto y se ve que, en distintas oportunidades, quien tiene el trabajo de oficiar director o moderador

<sup>7</sup> Véase a este respecto la obra de Mauricio Duce J., La prueba pericial, Ed. Didot, Buenos Aires, 2015.

<sup>8</sup> CSJN, “Tejerina, Romina Anahí, disidencia de los jueces Zaffaroni y Fayt, rta. el 08/04/2008, Fallos: 331:636.

<sup>9</sup> Siguiendo a la Dra. Marquiegui Mc Loughlin, en nuestro proceso es el artículo 134, que regula el contenido del dictamen pericial, el que en virtud de su contenido abre la posibilidad de incluir las líneas de interrogación más arriba reseñadas y que coadyuvarán a la tarea de acreditación/desacreditación.

<sup>10</sup> En el mismo sentido el artículo 264 del nuevo CPPN aún no vigente.

del debate tiene la tendencia a cuestionar con el objeto de aclarar algún punto de lo relatado por el testigo. Ahora bien, en un modelo adversarial, ¿cuáles son los beneficios de estas prácticas? Entiendo que ninguno.

Puede ocurrir, naturalmente, que el juzgador no haya comprendido del todo aquello que, momentos antes, fuera relatado por un testigo y, en consecuencia, con las mejores intenciones, le formule una pregunta para entender a qué quiso referirse. Sin embargo, de manera involuntaria, en ciertos casos, se suelen realizar preguntas que lejos están de ser de tipo aclaratorio y, por el contrario, corren un riesgo demasiado alto de afectar la teoría del caso de una u otra parte, o de introducir nuevas líneas de interrogación<sup>11</sup>, vulnerando así los principios de igualdad de armas, acusatorio, de imparcialidad y el derecho de defensa.

Cuánto mejor sería que en aquella situación en la que quien debe valorar minuciosa y razonadamente la prueba producida en la audiencia, se abstenga de formular pregunta alguna y exprese, en ese preciso momento, que no entendió. De ese modo, le dará la posibilidad al abogado de reformular su pregunta, dentro de los límites del acto que esté ejecutando (examen directo o contra-examen) y que, de esa manera, actúe sin inmiscuirse en la actividad probatoria que es propia y exclusiva de las partes.

## **V.- El juicio no es un mundo aparte**

Luego de mencionar y comentar en prieta síntesis, algunos puntos que creo debieran ser revisados en nuestra legislación local, y en la práctica procesal, pretendo dejar en claro que lo anteriormente mencionado no se encuentra únicamente dirigido a mejorar el modo en que se realizan los juicios en nuestro fuero, sino, también respecto de todo el universo de audiencias orales que prevé nuestro código. En efecto, de suma importancia sería tener la posibilidad de confrontar a un miembro de una fuerza de

seguridad a través de preguntas sugestivas en el marco de una audiencia donde se discute la prisión preventiva de un detenido, o también para la fiscalía, que pretenda examinar a quien fuera testigo del hecho unas horas antes, con el objeto de fundar su petición. También, en la misma lógica, la posibilidad de evaluar con pequeños exámenes o contra-exámenes la pertinencia de los dichos de un testigo, al momento de celebrarse la audiencia de admisibilidad de la prueba o de etapa intermedia.

Ciertamente, entiendo, que se puede ahondar aún más respecto de lo dicho. Es decir, bastará con revisar rápidamente las Reglas Federales de Evidencia de los EE.UU. o Puerto Rico, para comprender la necesidad de contar con un código de evidencia o, al menos un capítulo dedicado a ello en nuestra ley 2303. Empero, no pretendo dejar de comprender que el derecho es, como siempre lo ha sido, dinámico y que, de manera lógica, se lleva de luces con nuestra realidad legislativa, de naturaleza estática. Históricamente, la costumbre es la que ha llevado a cambiar las normas de las sociedades; por ello es que creo que somos los operadores judiciales quienes debemos continuar con la tarea de remozar en la práctica, aquellas cuestiones que no se encuentran expresamente regladas y lejos están de sostener de manera plena el modelo acusatorio. Resultados de una tarea que, sanamente, se ven con mayor frecuencia en los pronunciamientos de los magistrados locales, por ejemplo, en lo que hace a la oralidad y lo resuelto por el TSJ CABA en el caso “Schuster”<sup>12</sup>.

La transferencia está en marcha y, aquello que aún falta, se avecina complejo. Sin embargo, será satisfactorio. Pero para ello, harán falta reglas claras.

11 G. Rúa, op. cit., p. 45.

12 TSJ CABA, “Schuster”, rta. el 07/03/18. Véase también el voto en disidencia de la jueza Manes, en lo resuelto en el mismo caso por la Cámara del fuero el 04/05/17.

## La guerra contra las drogas es un fracaso en términos de sus premisas manifiestas



*La justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires afrontará para el 2019 el desafío de absorber la transferencia del delito más importante, en términos estadísticos, desde la creación del Fuero Penal: tenencia simple y tenencia de estupefacientes para su comercialización, más conocido en el discurso mediático como narcomenudeo. Para este primer número, tuvimos una extensa charla sobre la temática de drogas: la historia detrás del prohibicionismo, políticas de salud pública, experiencias contrahegemónicas, la tendencia -modelo chileno mediante- de los Tribunales de Tratamiento de Drogas y la denominada guerra contra las drogas. Todos esos temas tuvieron cita en una tarde de mates entre Pensar Decir Hacer y Mariano Fusero.*

Allá por el 2004, realizó sus primeros trabajos en la temática dentro de la Catedra del Dr. Eugenio Zaffaroni, en la Facultad de Derecho de la UBA. Con una formación académica sólida en antidiscriminación y derechos humanos, desembarcó en el INADI (Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo). Fue desde esa institución que, en 2008, se vinculó definitivamente con el abordaje teórico sobre las políticas de drogas. En la página web del Instituto aún se puede leer la *Recomendación General en Materia de Discriminación de Consumidores/as de Drogas Prohibidas*. No pierde, en ningún momento de la charla, la intensidad con la que responde a cada pregunta con detalles milimétricos. Criminología, política, sociología y, sobre todo, geopolítica, están presentes, con una mirada que va más allá del marketing político que muchas veces tiñe el tratamiento que los medios de comunicación hacen de la temática de drogas. Mariano Fusero es director del Área de Políticas de Drogas de la Asociación de Pensamiento Penal y tuvimos el placer de hablar con él para este primer número de la revista.

**Pensar Decir Hacer: Hace poco participaste de las jornadas sobre narcomenudeo que organizamos desde Sitraju Caba y hablaste del fracaso de la guerra contra las drogas a nivel mundial, ¿cuáles son tus fundamentos?**

**Mariano Fusero:** Hablo del fracaso de la guerra contra las drogas, siempre que hablemos de las premisas manifiestas. ¿A qué denomino premisas manifiestas? Aquellas premisas que se desprenden de los instrumentos internacionales del '61, '71 y '88. Tenemos allí, conforme sus preámbulos, que los fines de la prohibición *son la salud y el bienestar de la humanidad*. Pero ello cambia si analizamos las ultra finalidades o las funcionalidades que le brinda la guerra contra las drogas a otras políticas, nos referimos a cinco puntos: 1) *el control social a las poblaciones* (la represión a las minorías étnicas de los países que son mentores de la guerra contra las drogas por ejemplo y su similitud local); 2) *el control en la administración de los placeres* dentro de su raigambre moral y religiosa; 3) *la existencia de una economía subterránea ilegal* de la cual

subsisten buena parte de las finanzas internacionales; 4) *el intervencionismo geopolítico* utilizando la guerra contra las drogas como enemigo de contexto internacional; 5) *el rédito electoral de la demagogia punitiva* respecto de un enemigo de consenso arraigado culturalmente durante un siglo de prohibición (el “flagelo” de la droga y la supuesta dureza con la que se lo debe combatir).

Cuando uno va a los datos duros de las *finalidades manifiestas* que, como dije, serían *la salud y el bienestar de la humanidad*, tenemos determinados parámetros que nos brindan los mismos informes del sistema internacional del fiscalización de estupefacientes, principalmente la UNODC (*United Nations Office on Drugs and Crime*), para analizar cuán exitosa fue esta cruzada llevada adelante mediante estrategias violentas, criminalizantes, prohibicionistas y abstencionistas con las cuales se pretendía llegar a “*un mundo libre de drogas*”. Bueno, año tras año se releva allí *que aumenta el consumo, aumenta el tráfico a gran escala, aumenta la producción de sustancias, aumenta el lavado de activos, aumenta la criminalización de personas, etc.*

*Sobre un fenómeno de consumos problemáticos que aqueja al 0.60 % de la humanidad (30,5 millones de personas) se entabla una guerra contra las drogas, contra el “flagelo”, contra la “epidemia”, utilizando discursos extremadamente sensacionalistas que no se condicen con la*

realidad, por lo menos en términos cuantitativos. Por ejemplo, hay 1.900 millones de personas adultas con sobrepeso u obesidad, 41 millones de niños menores de 5 años, y 340 millones de niños y adolescentes (de 5 a 19 años), con todo lo que ello significa en términos de mortalidad, enfermedades y trastornos asociados. Sin embargo, no existe una “*guerra contra las grasas*”, las mismas son promovidas y publicitadas por cadenas gastronómicas mediante un simpático payaso con una “*cajita feliz*”, y a nadie se le ocurriría arrestar o tratar compulsivamente a quien tenga una hamburguesa para consumo personal.

### **PDH: ¿Como se traslada esa “guerra contra las drogas” a nuestro país?**

Siempre tuvimos alguna relación de control de sustancias por medio de las leyes administrativas y penales a principio de siglo XX, pero el epicentro o mayor impulso que se le da a la guerra contra las drogas local, se lo da López Rega en 1974, con la aprobación de la ley 20.771. Este personaje nefasto de nuestra historia afirmaba que “*las guerrillas son los principales consumidores de drogas en la Argentina, por lo tanto, la campaña antidrogas será auténticamente una campaña antiguerrilla*”. Luego, la ley fue analizada por el fallo “Colavini” de 1978, en el cual la Corte Suprema dijo que el consumo de sustancias conducía a la *delincuencia común y subversi-*



va, ratificando la filosofía política y retórica de López Rega. Recordemos que Ariel Colavini era un chico que cruzaba la plaza de Palomar con dos cigarrillos de marihuana en su bolsillo y la Corte le termina ratificando una pena de más de cuatro años de prisión. Él estaba encarcelado por ese hecho en la cárcel de Villa Devoto y dos semanas antes de que se dicte el fallo de la CSJN ya había sido asesinado por la masacre del Pabellón 7mo. No conozco otro caso donde la Corte Suprema haya condenado a una persona post-mortem. Es uno de los fallos más vergonzosos de nuestra historia jurídica.

Al día de hoy, tenemos vigente la ley penal desde 1989, declarada inconstitucional por la criminalización de las personas consumidoras de drogas mediante el fallo "Arriola" de 2009 que retoma el precedente "Bazterrica" de 1986. Un fallo que el año entrante cumple 10 años y una ley que cumple 30 años. Una de las leyes más anacrónicas y vetusta de la región, ni que hablar a nivel mundial. Se sigue penalizando a las personas que consumen mediante delitos asociados al consumo personal. No hay suficiente elaboración de datos, pero se habla de alrededor de 20.000 casos por año de la figura tenencia para consumo personal. En la práctica las personas criminalizadas son generalmente consumidoras y los eslabones más débiles de la cadena del narcotráfico: por ejemplo, las mal llamadas mulas, o sea las mujeres que son utilizadas como correo humano. Así tenemos que 9 de cada 10 mujeres extranjeras que están en las cárceles federales argentinas están por el delito de drogas, y 7 de cada 10 mujeres argentinas en cárceles federales están por delitos de drogas. Una criminalización selectiva motivo de la feminización de la pobreza. También otra de las figuras asociada a las mujeres, es precisamente el **narcomenudeo**. Delito casi en su gran mayoría de subsistencia económica o realizado por personas que ejecutan el mismo para hacerse de la sustancia con motivo de un consumo problemático. Mujeres principalmente y después jóvenes que son utilizados (los famosos soldaditos), casi esclavizados, lo que da cuenta, en sintonía con un reciente fallo de Casación Penal, entre otros, de que podríamos estar ante un contexto de **trata de personas**.

### **PDH: Con los antecedentes de Bazterrica y Arriola ¿cuál es el problema que vos identificas por el cual hoy no tenemos otra ley?**

**MF:** Lo puedo analizar en términos políticos, no en términos jurídicos. Me parece que muchos partidos políticos se mueven de una forma meramente electoralista y en esos términos evalúan no sufrir una merma de votos con determinada postura a favor de la despenalización de las figuras de consumo. No estamos hablando ni siquiera de la legalización controlada de sustancias como en Uruguay, Canadá o EE.UU. Estamos hablando de lo que se dijo en el fallo "Arriola", esto es despenalizar la figura de tenencia para el consumo personal, como lo hicieron 35 países sin ningún efecto adverso.

### **PDH: ¿Y dirías que influye dentro del marco de la ultra finalidad del control social?**

Claramente, esto se encuentra entre las ultra finalidades mencionadas, principalmente el control social de las poblaciones y también la excusa que le brinda a las agencias del orden para la detención, requisa de personas, selectividad penal de las personas más captables o vulnerables para el sistema punitivo.

### **PDH: Volviendo al tema de los consumos problemáticos, y focalizando en ese porcentaje que estaría en una situación de dependencia o adicción; ¿cuál es tu opinión respecto de la implementación de los Tribunales de Tratamiento de Drogas?**

**MF:** Los TTDs nacen en EE.UU., en 1990. Primero, el término de justicia terapéutica, para mí, es una equivocación. De terapéutica la justicia no debe tener nada, de hecho, no tiene nada. Un juez penal no tiene ninguna formación y tampoco ninguna facultad como para establecer la terapia de una persona. Nadie de por sí, ningún funcionario público puede establecer la terapia compulsiva de una persona sin vulnerar el régimen excepcional de la ley de salud mental. En términos de cómo se implementan en definitiva los TTD me parece que termina siendo una cuestión que replica las medidas de seguridad curativas como una extorsión entre la prisión o un tratamiento compulsivo. Personas que se

declaran adictas sin serlo, ante la amenaza penal. A su vez, se establecen sobre una formulación filosófica que me preocupa mucho, mediante la cual se hace una relación lineal entre droga y delito, cuando los motivos por los que una persona se droga son independientes o pueden ser independientes respecto de los motivos por los cuales una persona delinque. Una persona puede delinquir para comprar bienes, sus ropas, sus comidas, etc., como también puede delinquir para comprar droga. Pero el motivo sustancial de eso es la carencia de recursos para adquirir esos bienes de consumo, sean legales o ilegales, en un contexto de desigualdad y fragmentación social. Se suele hacer una relación lineal de consumo de determinadas sustancias, que son las consumidas por los sectores más vulnerados por nuestra sociedad -principalmente el paco-, con la comisión de conductas disvaliosas o delictivas. Se naturaliza en nuestra cultura prohibicionista una relación entre drogas ilegales con la comisión de delitos, pero no asumimos que la droga más criminógena de la población hoy en día es el alcohol. Y es una sustancia legal, promocionada y publicitada hasta en horario infantil.

En las experiencias que hay a nivel internacional de TTDs, se implementó en algunos Estados de México y en Estados Unidos, con magros resultados. En Chile se implementó en algunas regiones y en muy pocas causas. Acá la única experiencia que hay es en Salta y todos tienen la misma característica. Son inútiles para la defensa penal, ya que siempre se implementan para delitos de poca monta, de baja gravedad. Entonces las defensas penales generalmente tienen medidas alternativas como para lograr la libertad y la ejecución condicional de sus defendidos, sin necesidad de someter a la persona al tratamiento compulsivo para su supuesta adicción. Es más, nuestros códigos establecen la facultad de los magistrados de implementar algunas medidas (instrucciones especiales) de tratamiento para el consumo, como no consumir sustancias, no consumir alcohol, no acercarse a determinados lugares, condiciones de cumplimiento que serían muy semejantes a lo que podría estar establecido en

un TTD. O sea, se pueden implementar esas medidas actualmente sin necesidad de crear toda una burocracia que tenga esta carga prejuiciosa por detrás.

### **PDH: Estaba pensando en la movida de las Madres contra el Paco y la solicitud al Poder Judicial de la obligatoriedad de los tratamientos...**

**MF:** Las Madres contra el Paco, por lo que sé, están algo fragmentadas en distintas posturas. Hay sectores que internalizan y entienden los avances que significó la Ley de Salud Mental y Adicciones, la cual establece un sistema de internaciones involuntarias, con ciertas garantías y derechos para con las personas que, en definitiva, se encierran para ser tratadas contra su voluntad. Es una premisa básica de control y respeto de sus derechos humanos básicos, ante una medida excepcional que hace a la seguridad propia y de terceras personas ante un riesgo cierto e inminente determinado por un equipo interdisciplinario de salud. Hay otros sectores que observan ello como un obstáculo para las internaciones compulsivas y/o suelen difundir erróneamente que la ley no contempla dicha opción. El problema cierto es la puesta en marcha de tales dispositivos y los recursos puestos en materia de tratamiento de las adicciones. Cuestión que hace a las prioridades y decisiones políticas en materia de salud pública, pero no a una cuestión normativa.

Otros actores que se oponen a la ley están ligados al negocio de las internaciones compulsivas. Por ejemplo, algunas comunidades terapéuticas que entienden a la compulsividad como un negocio lucrativo y su propia subsistencia, porque los subsidios que les brinda el Estado para internar personas compulsivamente son bastante importantes en muchos de los casos. Este sector tiene un interés económico respecto de la interpretación de la norma y quiere constantemente derogar el art. 4 de la Ley de Salud Mental, para volver a la secuencia de las internaciones compulsivas de las personas sin ningún resguardo de sus derechos.

Me parece que el problema radica principalmente en una cuestión presupuestaria para

garantizar el acceso a tratamientos para las personas que precisan de los mismos. Históricamente, no solo en la actualidad, los presupuestos que se ponen en materia de criminalización de las personas, está en desmedro de los que se ponen para tratamiento y prevención de las adicciones. En nuestro país el 95% del presupuesto en materia de drogas está destinado a la reducción de la oferta (criminalización) y los Ministerios de Seguridad prácticamente monopolizan el mismo. Solo un 5% del presupuesto se dispone para tratamiento y prevención de las adicciones -reducción de la demanda-.

**PDH: ¿Qué evaluación general podés hacer de las experiencias en aquellos países donde se instrumentaron políticas de drogas alternativas al prohibicionismo clásico?**

**MF:** En primer lugar, la creencia de que al eliminar la prohibición se produce un aumento desmedido del consumo de sustancias, se demostró que no es así, que es independiente. O sea, que el hecho por el cual las personas consumen sustancias no depende de la amenaza de la sanción penal respecto de los consumos, ni del status legal o prohibido de las mismas. En ningún país donde se haya despenalizado el consumo de sustancias se observó un aumento exponencial del consumo. Remarco lo de exponencial, porque el consumo, como ya lo dijimos, siempre va en aumento. La experiencia más renombrada a nivel internacional es Portugal, que tiene un proceso de descriminalización a partir del 2001 y se observa que muchos índices de consumo -principalmente las sustancias más dañinas, vinculadas al opio- disminuyeron entre un 50% desde el 2001 a la actualidad y los casos de sobredosis bajaron un 80%. Los recursos que se ahorraron en políticas de criminalización fueron invertidos en tratamientos y estrategias de reducción de daños, lo que hizo disminuir los nuevos casos de VIH y Hepatitis C a niveles históricos. Tal es así, que la JIFE (Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes), que en 2001 criticaba fuertemente la política de descriminalizar el consumo

en Portugal, hoy lo vende como modelo a imitar. Hoy existen una veintena de declaraciones internacionales, entre ellas del Alto Comisionado de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, OMS, ONU-SIDA, ONU-Mujeres, UNODC y la OEA, que claramente exigen un abordaje de despenalización o descriminalización de las personas que consumen drogas prohibidas.

**PDH: ¿Qué evaluación hay sobre la reciente experiencia de Uruguay al respecto?**

**MF:** Bueno, ahí tenemos que hacer una diferenciación. Lo de Uruguay es una legalización y regulación de una sustancia, en este caso el cannabis. Es decir, cuando hablamos de despenalizar es sobre las conductas de las personas. Cuando hablamos de legalizar o regular, es sobre las sustancias. En cuanto a Uruguay, los datos del Informe de la Junta Nacional de Drogas no revelan un aumento exponencial del consumo. Se pueden comparar con el aumento que tienen Brasil, Argentina o Chile. También indican una disminución de los accidentes de tránsito, que es otra de las cuestiones con las que se suele alarmar temerariamente cuando se habla de legalizar las sustancias.

**PDH: En el proceso de la legalización de la marihuana: ¿ves, como un paso previo, la legalización para uso terapéutico de la sustancia?**

**MF:** En la mayoría de los Estados de EE.UU. que, finalmente legalizaron la marihuana para cualquier fin (recreativo/adulto), pasaron por la instancia previa de permitirla sólo para uso terapéutico. Ahora, si me preguntas si observo alguna relación lineal entre uno y otro abordaje, te digo que no. Por ejemplo, el primer Estado que legalizó la marihuana para uso terapéutico fue California en 1996, y recién en 2016 legalizó la sustancia para cualquier fin -pasaron 20 años-. Es decir, no puedo hacer un nexo causal entre una situación y la otra. Es más, yo tengo la leve sensación que, a veces, cuando caemos en el discurso de aprobación del uso terapéutico de la sustancia -que obviamente es una necesidad y hay que apoyar- entramos en el camino de la

búsqueda de la excepción, el permiso, la “tolerancia” social y política ante la enfermedad. En cambio, si una persona adulta no quiere consumir vino ni alcohol, sino que prefiere consumir cannabis por una cuestión recreativa, no está “justificado” y no se abre la puerta de excepcionalidad. Es como decir, “siempre que no esté vinculado con el placer está bien, puede haber una excepción, se puede tolerar”. En definitiva, lo que no se tolera es el placer.

**PDH ¿Vos crees que una legislación extremadamente criminalizante puede tener vinculación directa con el aumento del consumo en la población?**

**MF:** Lo que siempre se me viene a la cabeza respecto a esto es que las personas que tienen algún problema de consumo de sustancias no solicitan ayuda, si es que la necesitan ante la eventual criminalización estatal y la autopercepción de ser criminales. En definitiva, todo consumidor se autopercibe como un delincuente ante un sistema que criminaliza sus acciones cotidianas de consumo. En el propio caso “Arriola”, la Corte dice que las políticas públicas que se desprenden de una ley, no pueden crear resultados contrarios a los perseguidos. Es decir,

si vos pretendes proteger la salud pública y con un sistema de criminalización estás diciendo de forma simbólica y retórica que la persona consumidora de drogas es un delincuente y puede ser pasible de sanción penal, entonces es probable que esa persona no acuda al sistema de salud pública por miedo a la sanción penal. Esta carga estigmatizante se potencia en las mujeres. A nivel internacional, una de cada tres personas consumidoras con algún problema de consumo es mujer; sin embargo, sólo una de cinco personas bajo tratamiento, es mujer. Ello hace aumentar la morbimortalidad de las mujeres que no requieren tratamientos por miedo al sistema penal y la estigmatización social, por encima de los hombres. Esto también está relacionado con el sistema de criminalización, que establece algunas sanciones extra para las mujeres con problemas en sus consumos, como por ejemplo la quita de la tenencia de sus hijos. Ello está pasando en nuestro país con penosa frecuencia. ●



SOBRE LA LEY DEL ARREPENTIDO

## “No entiendo como una ley con tan pocos artículos incurre en tantas inconstitucionalidades”



*Luego de finalizar una larga jornada laboral, cargada de clientes y reuniones, nos recibió en su estudio jurídico en el centro de la Ciudad. Gentilmente aceptó conceder una entrevista que se extendió más allá de lo previamente establecido, donde manifestó sus claros posicionamientos sobre el rol del derecho penal, las garantías constitucionales y la vigencia del estado derecho. Para este primer número de Pensar Decir Hacer tuvimos el placer de conversar con el Dr. Daniel Llermanos.*

Daniel Llermanos es uno de los abogados penalistas más reconocido de nuestro país. Fue Juez Penal en Lomas de Zamora, es docente, periodista y entre sus pasiones se encuentra una curiosidad para su perfil profesional: escribir cuentos y obras de teatros. Hace muy pocas semanas volvió al ruedo mediático para asumir la defensa de uno de sus clientes más importantes: Hugo Moyano. Desde hace tiempo viene acuñando un concepto para nombrar a la ola de demagogia punitivistas que azota nuestra sociedad, la JUSFOBIA.

### **Pensar Decir Hacer: Dr. Llermanos, para comenzar, ¿a qué se refiere con la expresión “JUSFOBIA”?**

**Daniel Llermanos:** Hay una filosofía que nace en la década de los ochenta con Margareth Thatcher, que tiende básicamente a quebrar los lazos de cohesión social. Margareth Thatcher fue la primera líder occidental en sostener que las clases sociales no existían, que eran un invento marxista. Con ello, lo que en realidad quería era dejar al individuo en soledad. En sí, sostenía que

el individuo de la clase media, era un sujeto que había realizado cierto esfuerzo para posicionarse allí, mientras que los posicionados en las clases bajas eran los denominados vagos y mal entretenidos. En resumidas cuentas, la JUSFOBIA es una de las consecuencias del individualismo extremo. Es este individualismo extremo el que necesita de alguna manera eludir el pensamiento, eludir la conciencia, es una forma de negación de lo social, de lo ético y una búsqueda de la solución más conveniente. No importa si la conveniencia de la persona está sujeta a un marco ético, ya sea religioso, jurídico o colectivo, lo importante es el “*si a mí me sirve*” y, por lo tanto, “*si a mí me sirve, es justo*”. Entonces, podemos decir que hay un desprecio hacia el razonamiento jurídico y político por parte de la sociedad, lo cual se puede denominar “JUSFOBIA”. Esto, se ve reflejado en las expresiones de los comunicadores sociales, cuando por ejemplo dicen: “*Cristina tiene que estar presa*”. Consideran que ha cometido delitos y ese pensar es suficiente, y allí la convicción llega sin pensamiento, como así también la convicción

---

jurídica, la cual debería ser la más fundamentada, llega sin pensamiento. Podemos decir que se toma lo que conviene como verdadero y dicha convicción se extiende por toda la sociedad, desde el taxista hasta el Juez.

**PDH: Si bien las garantías procesales se encuentran en el plexo de nuestra Constitución Nacional, en la actualidad el término “garantista” es utilizado de modo peyorativo, ¿Qué piensa al respecto?**

**DG:** Dicha expresión responde al proceso del individualismo antes explicado, pues las garantías son individuales. En definitiva, el Derecho y la idea de la división de poderes son el límite al poder del Estado, las garantías limitan al Estado en el poder sobre el individuo. Es decir, cuantas menos garantías existen, más fuerza de fuego tiene el Estado. Pues, puede matar a un mapuche, a un villero, a un ocupa, etc. con una responsabilidad prácticamente igual a cero. En este marco social, sucede algo disparatado, toda vez que quien enarbola la bandera del garantismo se convierte en casi un defensor de la anarquía y ello, forma parte de la JUSFOBIA como negación de la filosofía jurídica.

Esto de no respetar las garantías, se convierte en otra forma de JUSFOBIA, donde el interés individual se impone al razonamiento jurídico. Por ejemplo, a mí me conviene liberar unas tierras y tengo que desalojarlas y voy a hacerlo a cualquier precio, y para ello, necesito suprimir las garantías. La mejor forma de suprimir las garantías es desconocerlas.

**PDH: ¿Usted cree que estamos pasando por una etapa de paroxismo del Derecho penal, en virtud de la cual creemos que esta rama del Derecho va a solucionar gran parte de los problemas sociales?**

**DG:** Yo creo que sí, todo ello es consecuencia de un mismo concepto: la JUSFOBIA. Hasta las dictaduras buscan elementos de justificación, son muy pocos los regímenes que no necesitan justificarse. Probablemente, el caso del gobierno de Corea del Norte sea un ejemplo de aquellos que no necesitan justificarse, o por ejemplo el caso del absolutismo monárquico, si el Rey es

Dios, hace lo que quiere y no necesita justificativo alguno. Sin embargo, en la medida en que reconocemos que el poder tiene un origen humano, hay que justificar el accionar.

La situación de “reclamar presos” por parte de la sociedad, responde a una cuestión mayor a la del paroxismo del Derecho Penal, es desconocer los derechos del individuo. La Argentina tiene 90 mil presos, casi el 60% sin condena firme. EEUU, el país de las libertades, tiene dos millones de presos, tiene el cuarto de la población mundial de presos reside en los Estados Unidos. Imaginemos a Favaloro cometiendo un delito, por ejemplo defraudando a la clínica ¿Para qué le serviría a la sociedad que un médico de estas características esté preso? Para nada, definitivamente le serviría más que esté en libertad y operando.

La mayoría de los presos serían más útiles haciendo otra cosa y castigándolos de otra manera, haciéndoles pagar el delito de otro modo. La cárcel debe ser reservada para los casos de extrema peligrosidad, los casos de sangre o violencia. Pero un delito económico jamás, se me ocurren como formas de sanción inhibir la firma, prohibir integrar sociedades. La cárcel no puede ser un denominador común, como mecanismo sancionatorio. Sin embargo se utiliza y se proclama más su uso. Inclusive, existe un enojo social porque esto no suceda. Pareciera que un Estado es débil porque no encarcela, no se lo considera débil porque no educa, porque no cura, porque no cuida a su gente. Se cree que mágicamente haciendo desaparecer de las calles a algún violento o algún ladrón, va a desaparecer la violencia o los delitos contra la propiedad.

En este sentido, debo señalar que en la calle hay dos formas de ganar la plata: en forma legítima o en forma ilegítima. Cuando una persona que roba o que vende droga cae detenida, es reemplazada por alguien de la familia. Lo mismo ocurre cuando un padre de familia se enferma y es reemplazado por otro miembro de su clan en el trabajo. Es decir, si nosotros lográsemos hoy mágicamente encarcelar a todos lo que se apropian de lo ajeno, al poco tiempo se recompondría dicha población.

Serían los hijos, la esposa o alguien del grupo quien reemplazaría dicha vacante, porque la plata tiene que seguir apareciendo. Por eso estamos tan a favor de los subsidios y de la asistencia social, porque más de uno que sale a delinquir por no tener otra manera de ganar dinero ahorraríamos en violencia y en otro tipo de delitos.

### **PDH: ¿Cuál sería entonces el fin de la pena?**

**DG:** Determinar cuál es el fin de la pena, es una tarea difícil. Quizá la única finalidad de la pena que puede llegar a servir es la que sirve de ejemplo para otros. Pero en rigor de verdad, tampoco amenazaría esto a alguien que se encuentre en situación de extrema pobreza.

Esto se ha visto en algunos secuestros, donde los delinquentes se enfrentan a la policía dispuestos a morir. Porque sienten que su vida –de los delinquentes- es muy frágil, si no delinquen mueren y si delinquen tendrán el mismo fin, pero tal vez por algún tiempo la pasarán mejor y hasta puedan sentirse reivindicados. Creo que tenemos un sistema que permanentemente genera violencia.

### **PDH: ¿Puede decirse que usted adscribe a los postulados del abolicionismo penal?**

**DG:** Yo toda la vida pensé que el Derecho Penal debiera reducirse a muy poquitas normas vinculadas solamente con los casos muy graves de violencia y aquellos donde no hay otra opción más que el encierro, pensado como una solución última. Como si hablásemos de la eutanasia. No iríamos a matar a cualquiera, reservamos la eutanasia para ese enfermo gravísimo, que no tiene chances de recuperación, donde se vuelve humanitaria la muerte para evitar el sufrimiento.

En materia jurídica, deberíamos dejar la pena de cárcel para esos casos de inevitabilidad y con ello, reduciríamos la población carcelaria quizás al 3% o 4% y toda esa gran masa de dinero podría destinarse en hogares sustitutos, transitorios, porque quizás la causa más grande del delito urbano es la falta de contención familiar, más aún que la pobreza. Para ejemplificar esto, hay una frase de Tato Pavlovsky que siempre utilicé en mis clases, que dice: “éramos tan felices en mi

familia que no nos dábamos cuenta de que éramos pobres”. Con ello, podemos advertir que cuando alguien es feliz en un grupo familiar y se siente contenido en este ambiente, evita delinquir, pues perdería mucho en caso de ser víctima de una sanción penal que lo saque de dicho grupo. Entonces la causa criminológica determinante para mí, es la de no contar con esa contención grupal y fundamentalmente, la de carecer de un referente moral –que puede llegar a ser un padre o una madre-, de ese alguien que se preocupa por el otro.

Por ejemplo, cuando una persona se recibe de abogado lo primero que hace es llamar por teléfono a los mas íntimos, a su madre a su padre, al mejor amigo, a la novia o novio. De que querría recibirse un sujeto si no tiene a nadie a quien contárselo. Entonces evidentemente creo que somos animales sociales y necesitamos saber que alguien está pensando en nosotros. Debe ser terrible para un chico criarse sin un núcleo de contención que se preocupe por el desarrollo de su vida cotidiana.

### **PDH: ¿Qué piensa del instituto de la prisión preventiva?**

**DG:** Estando yo en contra de la prisión, aun en caso de ser el resultado final del proceso, no podría estar jamás a favor de la prisión preventiva. Es decir, si desde un principio la prisión me parece mala en su función genérica, la prisión preventiva me parece peor. La prisión preventiva debería aplicarse en casos realmente gravísimos, para alguien verdaderamente incontenible en cuanto resulta riesgosa su libertad para la sociedad.

### **PDH: ¿Qué piensa respecto de la Ley del arrepentido? Y ¿A qué se refiere específicamente cuando se refiere a ella como la “Ley sin nombre”?**

**DG:** Nosotros por lo general cuando hablamos de las leyes les damos un nombre, desde la ley de adopción, hasta la ley de estupefacientes. Sin embargo, a esta Ley el congreso no le puso nombre, la llama “modificación”. Esto quizás sea un acto fallido u otra cosa que no puedo explicar, pero sí tengo la convicción de que esta Ley es

extraordinariamente inconstitucional por muchísimas razones. Primero, es una ley para hacer trampa, al revés de lo que siempre pasa: “hecha la ley, hecha la trampa”. Una ley que se hace hoy para aplicar a hechos del pasado, cuando la irretroactividad de la ley penal únicamente puede aplicarse a favor del imputado. Segundo, rompe con el viejo principio de que la declaración indagatoria tiene que estar libre de castigos y libre de premios. El otro día una jueza anuló una probation de una mujer que le había puesto bengalas a su hijo entre las ropas, diciendo que se enteró que la fiscal le había dicho a la imputada que le iba a sacar a la criatura si no firmaba. Le pareció que fue una expresión indebida y anuló el acuerdo. Esto es importante como concepto, pues la indagatoria y los distintos actos procesales tienen que estar rodeados de la máxima libertad posible.

Asimismo, esta ley del arrepentido genera una notable desigualdad ante la ley, porque está hecha nada más que para el sector privilegiado de la población. Por qué la ley del arrepentido está destinada a la protección de los delincuentes denominados “de guante blanco”. En realidad esta Ley es una clase de amnistía o indulto anticipado –el delincuente con esta Ley se pregunta: “A quien puedo culpar de lo que hice”-. Lo cual es un disparate.

Finalmente, considero que la “Ley del arrepentido” es inconstitucional pues establece la posibilidad que uno la utilice para lograr el perdón en materia de lavado cuando blanquee plata. Si yo blanqueé obtuve un perdón tributario, pero no un perdón penal. Entonces, si algún juez después viene a preguntarme de dónde saqué la plata, le “endilgo la romana a alguien”. Es una Ley de “campeones de la inconstitucionalidad”.

Lo que más duele es que los jueces tendrían que haber aplicado la inconstitucionalidad de manera inmediata, por el contrario, la aplican casi con devoción, como si fuesen cazadores de recompensas del far west.

Ello, me hizo repensar mi crítica al concepto de “Juez de garantías”, pues consideraba que esto era una redundancia. Sin embargo, en la actualidad entiendo que esta redundancia es

saludable, toda vez que debe recordarse al juez que es el garante del proceso en un Estado de Derecho.

### **PDH: Usted mencionó que esta ley está cargada de una ideología de poder ¿A qué poder se refiere?**

**DG:** Al poder económico. En este sentido, debo referir que la “Ley del arrepentido” es hasta una suerte de atadura para lograr una efectiva investigación. Pues, puede darse el caso de que el Juez esté investigando un delito de carácter económico que ha provocado un colapso financiero en el país y vienen los imputados y si de alguna manera se la ingenian para cargar las tintas sobre otro, tienen amplias chances de salvarse con un privilegio que ninguna otra ley penal tiene, pues prevé la excarcelación inmediata y ello, es inconstitucional. Recordemos que la excarcelación es un instituto procesal local.

No entiendo como una ley con tan pocos artículos incurre en tantas inconstitucionalidades. Viola definitivamente la soberanía de las provincias, pues el poder procesal es un poder no delegado a la Nación, jamás se podría haber previsto la excarcelación. 🟠

## Dra. María Elia Capella

- Abogada –Funcionaria de la Dirección de Investigaciones del MPD



# La lucha por existir, perdurar y crecer.

## EL CASO DEL CENTRO EDUCATIVO ISAURO ARANCIBIA

### La escuela

En el año 1998, a pedido de la Central de Trabajadores Argentinos (CTA) nacional, se abre en la zona sur de la ciudad (Independencia 766), un Centro Educativo para Adultos y Adolescentes de nivel primario para miembros de los sindicatos de base Asociación de Mujeres Meretrices de Argentina (AMMAR) y Movimiento de Ocupantes e Inquilinos (MOI). Se lo llamó Centro Educativo Isauro Arancibia, en honor del docente desaparecido en la dictadura militar de 1976/83.

Como resultado de un trabajo en red con organizaciones sociales, comenzaron a concurrir niños, niñas y adolescentes en situación de calle que paraban en la estación de trenes de Constitución. En el año 2001, el programa Puentes Escolares dependiente del Ministerio de Educación de la Ciudad -creado con el fin de establecer lazos entre la calle y la escuela- destinó recursos materiales y humanos (pareja pedagógica, psicóloga, trabajadoras sociales y auxiliares) a este centro educativo. Esto, luego de comprobar a través de un relevamiento que los jóvenes en situación de calle de la zona asistían y hacían referencia al “Isauro”.

Quienes concurren a esta escuela pertenecen a un grupo claramente atravesado por problemáticas sociales graves, tales como el consumo de sustancias, la explotación sexual y el sometimiento a la represión del sistema penal.

Respecto del sistema educativo -que se suele presentar como plural, abierto, igualitario e integrador- este grupo es expulsado de los

centros educativos tradicionales y usualmente no tiene acceso a ningún nivel de educación formal ordinaria. Las normativas impuestas a este y otros grupos de jóvenes excluidos desde los centros educativos tradicionales, son antagónicas respecto de las normativas y prácticas desarrolladas por los grupos para la supervivencia en calle.

### Igualdad vs. realidad

La falta de vacantes en las escuelas públicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deja a miles de niños, niñas y adolescentes fuera de las escuelas, violando su derecho a la educación. Es el Gobierno de la CABA quien tiene la obligación de asegurar y financiar una educación pública de calidad para sus habitantes. Asimismo, esta situación cercena el derecho a la autonomía personal de estos niños y niñas. Es contraria al principio de igualdad de trato y no discriminación en el acceso a las instituciones y los programas de enseñanza y específicamente al requisito de “accesibilidad” no discriminatoria con que la educación debe brindarse -conforme al Art. 23 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- y a estándares jurídicos internacionales de jerarquía constitucional. Todo esto con un agravante, en el caso de la Escuela Isauro Arancibia los niños, niñas y jóvenes que ven vulnerado su derecho a la educación se encuentran en situación de calle, es decir pertenecen a la población más desaventajada.

La Constitución Nacional establece el derecho de todos los habitantes a aprender (art.

14). Asimismo, ordena al Congreso dictar leyes que organicen el sistema educativo en todo el país, garantizando los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal, asegurando la igualdad de oportunidades y fomentando el respeto de los valores democráticos y el desarrollo de todas las capacidades de los educandos (art. 75, inciso 19°). La Corte Suprema ha señalado que “[l]a responsabilidad indelegable del Estado a la que hace referencia el art. 75, inc. 19, deja en claro que aquél no puede desatender la educación pues el constituyente le confió con carácter propio una materia que constituye, a no dudarlo, uno de los objetivos primordiales de la Nación” (Corte Suprema, “Universidad Nacional de Córdoba c. Estado Nacional”, 27 de mayo de 1999). Satisfacer el derecho a la educación supone que el Estado disponga de una serie de estructuras, que permitan tanto el acceso a la instancia educativa en sí como a determinados contenidos y que estas estructuras satisfagan las necesidades educativas de los distintos miembros de la sociedad.

El Estado argentino asumió, al suscribir el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y otorgarle jerarquía constitucional, la obligación de facilitar la adaptabilidad y la disponibilidad de la educación (debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad y diversidad suficiente), implantando un sistema de escuelas: entre otras cosas construyendo aulas, estableciendo programas, suministrando materiales de estudio, formando maestros y abonándoles sueldos competitivos a nivel nacional (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, **Observación General 13**, “El derecho a la Educación”). La misma Observación General 13 establece que la obligación que tienen los Estados de respetar los derechos consagrados en el Pacto exige que eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación, mientras que la obligación de dar cumplimiento o facilitar los derechos exige que los Estados adopten medidas positivas que

permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia.

### **El crecimiento del Isauro**

La Isauro Arancibia es una escuela pública. Depende, por un lado, de la Supervisión de Asuntos Educativos y, por otro, del área de Programas Socioeducativos. Ambas áreas se encuentran bajo la órbita del Ministerio de Educación.

La evolución histórica de la Escuela Isauro Arancibia es significativa, tanto en lo que refiere a la cantidad de alumnos/as que se fueron sumando, como a la respuesta institucional a las necesidades que estos/as planteaban. Así en **1998/99** se acercaron 30 estudiantes y solo trabajaba una docente, Susana Reyes, quien hoy dirige el Centro. **En 2000/2**, 60 estudiantes que comienzan a llevar a sus hijos/as bebés al espacio educativo, 3 docentes y 2 auxiliares. En esos años habilitan una suerte de “jardín materno infantil” para acoger a los bebés mientras sus madres/padres estudian. En **2003/5**, 130 estudiantes con sus hijos/as, el número de docentes y auxiliares aumenta a 13. En **2006/7**, 150 estudiantes, en estos años comienzan a participar niños y niñas más pequeños/as (entre 6 y 14 años) que se han incorporado a la “ranchada”, entonces la escuela habilita un “grado de nivelación” donde estudian los/as niños/as más pequeños/as. Desde el año 2007 se realiza un viaje de egresados<sup>1</sup> con aquellos/as estudiantes que están terminando el ciclo educativo. De **2007/2015**, concurren un promedio de 200 estudiantes, y hay 30 docentes y auxiliares. Se incorporan talleres productivos (costura, reciclado, cocina, arreglo de bicicletas y otros) que significan el aprendizaje de un oficio y de los cuales comienzan a tener ingresos por sus ventas. Para **2016**, en el centro educativo hay unos 300 estudiantes y 45 docentes y equipo interdisciplinario. Se mantienen todas las modalidades educativas que se fueron incorporando a lo largo de los años. En la actualidad la Escuela Isauro Arancibia cuenta con nivel maternal, inicial, primaria de niños y niñas,

<sup>1</sup> Modalidad clásica para los estudiantes de la escuela formal que consiste en un viaje educativo con los compañeros de clase y los docentes

primaria de jóvenes y adultos, y nivel secundario (un FINES que depende de la Universidad Nacional de Avellaneda).

### **El amparo judicial**

El edificio ubicado en la esquina de la Av. Paseo Colon y Cochabamba fue ocupado por la escuela en 2011. Al inicio solo se utilizaba la planta baja. Luego, la Legislatura porteña aprobó -en 2011 y a partir de la venta de terrenos en Catalinas- un presupuesto de 14 millones de pesos para refaccionar el lugar en el que se aloja la Escuela Isauro Arancibia

En el año 2011 y como consecuencia del acompañamiento solicitado al Ministerio Público Tutelar se inicia una acción de amparo<sup>2</sup>. La misma fue la respuesta a que no se consiguiera ningún resultado mediante los reclamos administrativos por la deficiente situación edilicia: ventanas rotas, cables expuestos, falta de seguridad en escaleras y ventanas, instalaciones inadecuadas para el funcionamiento de un jardín maternal, inexistencia de suministro de gas, etc. Por otra parte, en relación al funcionamiento del establecimiento educativo, existía un déficit de insumos básicos para el normal desenvolvimiento de las actividades (línea telefónica, computadoras, etc.).

El objeto de la acción fue que se ordenara al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a través del Ministerio de Educación que cese en su omisión de garantizar condiciones edilicias y de seguridad adecuadas en el inmueble donde funciona el Centro Educativo Isauro Arancibia sito en la Av. Paseo Colón 1318. Además, se solicitó que se ordenara al Gobierno presentar el pliego de bases y condiciones donde figuren las obras y los plazos correspondientes a la construcción de un jardín de infantes en la planta baja, un comedor, un salón de usos múltiples y la instalación del sistema de gas y calefacción y todo aquello que personal idóneo en la materia considerase necesario ejecutar para el debido funcionamiento del centro educativo. Asimismo, se solicitó que se ordenara al Ministerio de Educación proveer a la Escuela Arancibia de los

recursos necesarios para la realización de los contenidos previstos por la coordinación.

Progresivamente, se fueron dictando distintas medidas judiciales donde se hacía lugar a lo solicitado. Una de las medidas cautelares dictadas sostiene que no se podía derrumbar, destruir ni total ni parcialmente el edificio, y que se tenían que terminar los arreglos que habían quedado pendientes de la puesta en valor, con el dinero que destinó la Legislatura. La primera etapa de esa obra tenía que estar terminada para febrero de 2018.

Las obras sufrieron atrasos adicionales al discutirse si el trazado del Metrobus afectaría la existencia de la escuela. En 2014, la comunidad educativa había logrado un compromiso de las autoridades para cambiar el recorrido, de manera de salvar al centro educativo.

Hoy, las aulas de la Escuela Isauro Arancibia han sido trasladadas a Paseo Colón y Carlos Calvo -ex edificio del INDEC-, debido a que el edificio original donde funciona el centro educativo se encuentra aún en obras. Sin embargo, el lugar a donde ha sido trasladada la escuela no está preparado para albergar a la institución: no tiene cocina, ni siquiera gas. Los talleres de panadería y de costura mediante los cuales los estudiantes aprenden oficios y posibilita que tengan sus propios emprendimientos no serán posibles, por lo cual no tendrán la posibilidad de trabajar.

### **Vacantes para niños, niñas y jóvenes en situación de calle**

La Escuela Isauro Arancibia visibiliza una situación que se quiere desconocer: en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -el distrito más rico del país- hay personas que viven en situación de calle. Incomoda que, en los registros públicos, en la parte donde hay que completar el domicilio de los alumnos diga: "en situación de calle". Hay un avasallamiento contra la educación pública en general, un vaciamiento de los programas, principalmente los más inclusivos. Los constantes cambios en las decisiones sobre esta escuela afectan a 300 estudiantes que sólo han conse-

<sup>2</sup> ASESORIA TUTELAR CAYT N° 1 Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO Expte N° 43078/0 Juzgado N° 6 Secretaria N° 11.

---

guido insertarse dentro del sistema educativo a través de las vacantes que se generan allí.

Aprender implica modificar, transformar los esquemas cognitivos ya construidos y que ponemos en juego para interpretar y actuar en las distintas situaciones que nos involucran. Desde este punto de vista, todos los alumnos llegan a las instituciones educativas con aprendizajes realizados en lo que podríamos llamar “la escuela de la vida”. Lo que diferencia a los alumnos de la Escuela Isauro Arancibia de quienes asisten a las escuelas tradicionales, es que ellos debieron aprender a satisfacer necesidades que el entorno familiar resuelve para la mayoría de los niños y niñas, y que frente a su realidad de haber dejado a sus familias deben ser afrontadas en soledad o con “la ranchada”. Forzados por las circunstancias, debieron aprender a solucionar por sí mismos situaciones ligadas con la sobrevivencia física y psíquica.

Esta escuela no es sólo un espacio de aprendizaje escolar que les permite construir su identidad de alumno/a y alcanzar metas de aprendizaje que alimentan su autoestima, es también el lugar en el que dan y reciben afecto, en el que se reconocen porque son reconocidos/as.

Este espacio educativo tiene, entre otros objetivos, la intención de generar nuevas formas de relacionarse entre los niños, niñas y adolescentes y entre estos y su entorno. Uno de los objetivos es la construcción de una experiencia colectiva distinta, para que les abra la posibilidad de integrarse en nuevos grupos y espacios.

## Conclusiones

El Gobierno de la Ciudad no facilita la disponibilidad de la educación al no establecer las condiciones necesarias para que la Escuela Isauro Arancibia funcione en plenitud, garantizando las vacantes necesarias para atender las demandas sociales de educación.

En los instrumentos normativos mencionados surgen con claridad las implicancias del derecho a la educación que fueron entendidas y atendidas por el Poder Judicial de la Ciudad al dar amparo a la Escuela Isauro Arancibia. El Estado se encuentra obligado a brindar este derecho en

toda su extensión y cumplirlo respetando los principios consagrados en los pactos internacionales. El GCBA tiene la obligación de asegurar y financiar la educación. La Constitución es clara al respecto. Asegurar la educación implica disponer de instituciones educativas suficientes y eficientes para que todos los niños, niñas y adolescentes puedan acceder a ella, facilitando la inclusión de grupos particularmente vulnerados.

La vulneración del derecho a la educación para este colectivo de niños, niñas y adolescentes en situación de calle queda expuesta con el trato que se le da a la Escuela Isauro Arancibia por parte del Gobierno de la Ciudad. Esta realidad es la que se intenta revertir a través de la acción de amparo presentada por el Ministerio Público Tutelar.

Cuanto más compleja es la trama de privaciones sufridas por un sector, más sólida y unificada debe ser la estrategia para abordarla y se hace absolutamente imprescindible que el Estado en su totalidad cumpla cabalmente con sus obligaciones. ●

### Lic. Fabián Saúl Gaitán

- Trabajador Social –  
Trabajador del Patronato  
de Liberados del CM



### Marcela Tobaldi

- Trabajadora de la  
Secretaría Letrada de  
Género y Diversidad Sexual  
del MPD



## El espacio público en disputa.

### REFORMAS Y AVANCE POLICIAL EN LAS CALLES PORTEÑAS

Las calles de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pueden volverse un poco más difíciles para quienes habitan su espacio público: aquellos que se dedican a la venta ambulante, artistas callejeros, manteros, personas trans/travestis en situación de prostitución, trapitos, personas en situación de calle. Recientemente, la Legislatura porteña aprobó una modificación al Código Procesal Penal y se está debate un proyecto de modificación del Código Contravencional. Ambas modificaciones tienden al punitivismo, criminalizando a un amplio sector de la población que se encuentra en las calles, modos de supervivencia -en algunos casos tal vez como el único modo de sobrevivir- ante la ausencia, la falta o la carencia de políticas públicas que brinden y garanticen derechos sociales y económicos.

La estereotipación y/o criminalización que ya viven estas personas hoy tiene su marco institucional renovado. Con la mayoría legislativa de la cual goza el oficialismo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y argumentando lograr procesos judiciales más rápidos, sencillos y transparentes, el gobierno porteño presentó en julio un proyecto para reformar el código que rige las investigaciones judiciales para abordar con mayor eficacia delitos más graves sobre los cuales tendrá que trabajar luego del traspaso de competencias desde la Justicia nacional a la porteña. El 4 de octubre se logró reformar el Código Procesal Penal en una serie de artículos que a continuación se detallan.

El Código Procesal Penal es una suerte de reglamento que establece cómo deben actuar los jueces, los fiscales y los defensores durante la etapa de investigación de un delito y el posterior juicio. Como explicó el CELS, el texto aprobado modifica la redacción del artículo 28 inciso 4; en el cual se establecía el derecho a ser asistido por un defensor desde el primer momento de la detención, pero con la modificación quedó formulado como el derecho de “proponer ser asistido” por un defensor. El cambio sobre al artículo 108 extiende de 15 a 24 meses el plazo de los jueces para investigar, lo cual atentaría contra el principio de llegar a sentencia en un plazo razonable. El artículo 127 también establece la intervención de las comunicaciones en un plazo indeterminado, pudiendo ser renovado cada 90 días, siendo que ese recurso sólo podía pedirse una vez y hasta 45 días.

Otro eje polémico atañe al artículo 145, que establece nuevas medidas de vigilancia y la aparición de figuras como el “agente encubierto” y el “informante”, que actuarán para la justicia pero designados desde el poder Ejecutivo, para involucrarse en organizaciones sospechosas de delitos.

En sintonía con esta modificación se está debatiendo una modificación en el Código Contravencional de la Ciudad. El texto de este proyecto va en dirección de ampliar las facultades policiales para las detenciones y se da, en particular, en situaciones en las que la policía podría, para hacer una contravención o hacer

---

cesar una conducta, hacer uso de la coacción directa.

El Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires regula las denominadas “contravenciones”: faltas y delitos menores que no se encuentran previstos en el Código Penal. Sancionado por la Legislatura de la Ciudad en el año 1998 mediante la ley 10, luego derogada en el 2004 con la sanción del nuevo Código Contravencional a través de la ley 1472, buscó poner fin a los edictos policiales que otorgaban a la Policía absoluta discrecionalidad para abordar todas las conductas no previstas en el Código Penal.

La violencia institucional sobre artistas callejeros, trabajadores ambulantes o personas trans/travestis en estado de prostitución no es nueva, pero estas modificaciones brindarán a las fuerzas policiales mayor discrecionalidad en su accionar sin intención de resolver la problemática de fondo. La persecución a trabajadores informales en un contexto de recesión y crisis económica no pareciera ser una solución razonable al conflicto social. Muchas veces la alternativa para quienes pierden sus empleos es buscar trabajos informales y precarizados en la calle, conformando un amplio espectro que se conoce como economía popular o economía de supervivencia.

Otra de las cuestiones que inquietan es la modificación que incluye el proyecto a la Ley de Procedimiento Contravencional. Este cambio introduce la figura del denunciante anónimo, es

decir que sería suficiente con una denuncia anónima para que la autoridad encargada de la prevención y el fiscal puedan labrar un acta sobre ese hecho. El problema es que esta nueva figura, podría abrir la puerta a causas armadas. Otra particularidad que tiene este proyecto de reforma es que mucha de la fundamentación se basa en una supuesta protección a la mujer de la violencia machista. Ahí parece problemático que el Gobierno de la Ciudad entienda que para proteger a las mujeres que pueden ser víctimas de violencia de género la respuesta sea represiva, punitivista y con mayor intervención policial. Asimismo, la relevancia que adquieren los “ruidos molestos” o “daños a espacios públicos”, buscan reafirmar la idea de una Ciudad que pretende “ordenar” y “limitar” el crecimiento de la protesta social.

Los actuales desplazamientos de personas en situación de calle -de lugares “visibles” a la periferia de la Ciudad-, las amenazas y represión es la respuesta más común que sufren o grupo que por su sola presencia son disidencias manifiestas en una Ciudad que se cierra sobre sí misma. Una ciudad que excluye y niega, vigilando y castigando a todo aquel o aquella que incomoda a sectores conservadores y retrógrados, que entienden que la libertad (como la riqueza) es un privilegio para pocos en desmedro de las mayorías vulneradas en sus derechos más elementales. 

## Dr. Álvaro Duarte Vera

- Abogado – Trabajador de la Dirección de Asistencia a las Personas Privadas de su Libertad del MPD



# Trasferencia de competencias a la Justicia de la Ciudad

UN ABORDAJE A SUS PROBLEMÁTICAS.

A partir de que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cobrara su autonomía, a través de la sanción de su constitución en el año 1996, se habilitó un nuevo ordenamiento político e institucional, a lo largo de su territorio, de lo que no escapó la organización de su propia justicia. En lo que atañe al presente trabajo, me preocuparé de abordar las transferencias de competencias penales que se vinieron dando de manera progresiva, a través de los tres convenios suscriptos entre el Gobierno Nacional y el Gobierno de la ciudad.

## Nuestro material de trabajo para el servicio de justicia. Su característica.

La complejidad que implica el tratamiento jurídico de los delitos transferidos y, en particular, cuando éstos aumentan de manera significativa en la tercera transferencia a partir del mes de febrero del corriente año, genera un reacomodamiento inevitable del sistema penal de la Ciudad, con los cambios consecuentes que deben ser absorbidos y procesados por los diferentes operadores jurídicos que actúan conforme a la ley.

A partir del convenio 14/04, de transferencias progresivas a la Ciudad, es importante poner atención en la naturaleza jurídica de los tipos penales que se van incorporando. Por ejemplo, los delitos de resultado, como el de daño (arts. 183 y 184 CP), o el de lesiones en riña (arts. 95 y 96 CP), implican un menoscabo a distintos bienes jurídicos, esto es, la propiedad, y la integridad física, respectivamente. Estos son los

delitos que más ha tratado la justicia penal de la ciudad durante el curso del segundo convenio en vigencia, cuya comisión delictual se ha dado mayormente en flagrancia. Otro de los delitos transferidos que más se presenta en las estadísticas, es el delito de amenazas, tipificado en el art. 149 bis CP. Cabe destacar que este tipo penal es frecuente en casos de violencia doméstica (generalmente de género), también pueden actuar en concurso con otros delitos como las lesiones en riña, o bien en el marco de una imputación por daño, por una incidencia de tránsito, por ejemplo.

De acuerdo a todo lo descripto, hasta entrada en vigencia la tercera transferencia progresiva de competencias, el sistema penal de la Ciudad contaba con los recursos compatibles con la investigación de este tipo de delitos, los que, en su mayoría son de carácter excarcelable (penas que no superan los tres años de condena). Es decir, nuestro material de trabajo se ha contextualizado en la investigación de delitos ocurridos en ámbitos domésticos, incidencias en la vía pública o lesiones en riñas. También denuncias por violación de domicilio y usurpación, tipos penales que rara vez se denuncian por hechos en flagrancia, sino que llegan a conocimiento por algún llamado de un vecino/a. Por ello, el instituto de la probation se ha convertido en moneda común para la resolución de las controversias, tal vez considerando este tipo de delitos -los del segundo convenio de transferencias- como de poca peligrosidad o de menor alarma social (Eugenio Zaffaroni). Como excepción a ésta

premisa, encontramos las infracciones al art. 189 bis CP, en cuanto a la simple tenencia de armas de fuego de uso civil y sin la debida autorización legal (4to. Párrafo). Sobre estos hechos parece tener otra mirada la justicia, dado el temperamento más férreo que se hace pesar sobre el imputado/a, y con mucha preocupación por parte de la defensa oficial pública ante la eventualidad de que el/la imputado/a cuente con antecedentes penales. Ante ésta posibilidad, el instituto de la prisión preventiva parece acaecer como eventual medida cautelar.

La justicia penal de la ciudad no se ha visto en grandes sobresaltos, salvo en los casos que han tomado estado público, como lo fue la toma de tierras en Villa Lugano, en el barrio Papa Francisco (año 2014), oportunidad en la que las conductas investigadas se encuadraron en la figura de usurpación (art. 181 CP). El hecho de la toma de tierras revela alguna visión sobre las necesidades que atraviesan las clases más desposeídas, respecto del efectivo goce del derecho a la vivienda digna. A partir de éste caso, la justicia penal se ha visto con la necesidad de tomar mayores y mejores recaudos ante la eventual comisión de estos delitos.

### **La tercera transferencia progresiva de competencias penales. El problema de la tipicidad en los arts. 237, 238 y 239 del Código Penal de la Nación.**

La legislatura de la CABA permitió a través de la ley 5.935, el traspaso de competencias penales conforme a lo dispuesto por la ley nacional 26.702/11. A partir de este traspaso, la justicia local comenzó a ser competente para entender en los casos en los que se investigara la figura de coacción contra el funcionario público (art. 237 CP), coacción contra el funcionario público agravada (art. 238 CP) y la figura de resistencia a la autoridad (art. 239 CP). Los problemas que ha tenido el sistema penal para dar tratamiento a estos delitos son latentes, dada la dificultad que se presenta al momento de tomar vista en el primer instrumento del legajo de instrucción que es el acta de detención y lectura de derechos y garantías, labrada por el personal preventor. Allí se observa la inconsistencia en el juicio de

tipicidad, motivada por la falta de congruencia entre lo que describe el tipo penal y el hecho circunstanciado. Veamos con mayor detenimiento esta idea: el art. 237 CP reza que “Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que empleare intimidación o fuerza contra un funcionario público o contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de un deber legal, para exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones”. En la redacción de la norma, puede apreciarse la disyunción “o”. Esto nos permite definir que estamos delante de un tipo penal abierto, lo que implicaría la posibilidad de criticarla en clave constitucional. Evidentemente, la técnica legislativa se presenta como defectuosa, al describir la conducta de manera concreta. Por su parte, el art. 238 CP, contiene cuatro tipos penales, de los cuales es llamativo el último, que refiere que “si el delincuente pusiere manos en la autoridad”. Habría que hacer el esfuerzo interpretativo para deslindar qué implicaría alguna exteriorización por parte del presunto agresor, usando su fuerza frente a la integridad física de un funcionario público. En el texto del art. 239 CP se describe la conducta del que “...resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el legítimo ejercicio de sus funciones...” ¿Que significa ejercicio legítimo de sus funciones? Aquí tampoco se observa por parte del legislador la claridad necesaria. Otra cuestión: resistir no es necesariamente lo mismo que desobedecer. Lo primero implicaría el empleo de la fuerza o del uso de una presión física, en tanto que la desobediencia sería el incumplimiento de una orden emanada de una autoridad pública. Esta disyunción también distorsiona la descripción típica en la conducta del sujeto activo.

De todo lo expuesto, cabe resumir que el representante del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad, al momento en que el personal policial le hace la consulta para detener a una persona, tiene que tener en cuenta estas premisas antes de autorizar su detención. Ante la dificultad que deviene de la letra de la ley en materia penal, la fiscalía cuenta con la potestad constitucional de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la

sociedad, como lo establece el art. 120 CN. La Constitución de la C.A.B.A. no se queda atrás en este tema, cuando en su art. 125 ordena: “Promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad...”

### **La nueva policía de la Ciudad. Su organización.**

La Ciudad de Buenos Aires adquiere una herramienta propia, luego de la convivencia territorial que se dio entre la Policía Federal Argentina y la Policía Metropolitana: la Policía de la Ciudad. Se observa una nueva infraestructura de alojamiento de detenidos/as que son las alcaldías, las que estéticamente aparentan tener mejores condiciones de detención. Oficinas administrativas con mejor mobiliario, nuevo personal policial, nueva indumentaria y una nueva denominación que adquieren los organismos de detención bajo el nombre de comisarías “comunales” y “vecinales”. La primera responde a una necesidad concreta, dada la organización descentralizada que propone la Ley Orgánica de Comunas N° 1.777/05 conforme a la manda constitucional de la Ciudad de su art. 127. La segunda tiende a tener una relación directa con la primera, por lo que la comisaría comunal llevaría adelante la actividad administrativa y sumarial, en tanto las comisarías vecinales son las que llevan adelante las detenciones. Este proceso se encuentra recientemente en curso. Pero más allá de esta realidad, lo que se observa al menos para el ejercicio de la defensa pública, es la falta de inmediatez al momento de recabar la mayor información posible a efectos de poder elaborar de manera razonable su teoría del caso. Por un lado, se instruyen las actuaciones sumariales en la dependencia policial, sea comunal o vecinal; esto es lo que está sucediendo en la práctica. Por otro lado, el detenido/a es alojado/a en la alcaldía. Esto genera, en términos operativos, una imposibilidad material de poder conjugar en un solo acto la información necesaria que surge de la asistencia directa al detenido/a y la vista pertinente del sumario. Por lo que se advierte una complejidad importante, si a esto se suma la cantidad de detenciones que pueden darse en un turno.

### **La descentralización como falso concepto de modernización. La política criminal.**

Crear en descentralizar para dar con el fin de desconcentrar poder de una autoridad pública, en un territorio determinado, es sólo ver la cáscara del asunto. Todo el material publicitario - una estética que pone de relieve su cosmética más comercial, que de servicio al ciudadano/a o al servicio de la comunidad- se convierte en un flan -palabra muy usada desde lo mediático-político en estos días, frente al irregular accionar por parte de las fuerzas de seguridad. Es evidente por momentos, cómo la política criminal de la ciudad se direcciona hacia un patrón común de comportamientos que ex ante manifiesta ser dañino al orden jurídico penal vigente. La necesidad urgente de mostrar eficiencia, como mensaje a las capas medias -aún a costa del precio que deben pagar las clases más desposeídas- transforma la política criminal en una herramienta vital para determinados intereses políticos, por sobre los intereses públicos que deben ser resguardados como única manera de brindarle seguridad jurídica a todos los/as habitantes de la ciudad. Si el ejercicio del poder punitivo local sigue teniendo la misma concepción represiva sobre los sectores populares, bajo los diferentes estereotipos emanados del positivismo criminológico, la descentralización no cambia la cuestión de fondo.

### **La reforma al Código Procesal Penal de la CABA. Mayor discrecionalidad en el ejercicio del poder punitivo del Estado.**

Como corolario de todo lo tratado en este trabajo, llega la reciente sanción en la legislatura porteña del proyecto de reforma al Código Procesal Penal de la Ciudad. La incorporación del agente encubierto, para los delitos de estupefacientes -siendo que no se aclara si se trata de la venta o el consumo- sumado al problema de la tipicidad, no parece adecuarse a la complejidad de los delitos vigentes. Se extiende el plazo de la investigación preparatoria, que según el proyecto sancionado es de 90 días prorrogables a otros 90 días, los cuales implican un mayor plazo que los actuales. Se amplía, asimismo, el plazo para las intervenciones telefónicas en las comunicaciones de los/as

---

imputados/as, de 45 a 90 días. Estamos ante una gradual equiparación, dada sus características procesales, al sistema de instrucción (de raigambre inquisitiva) que opera en la jurisdicción penal nacional.

En lo que respecta a la defensa pública, se pretende vulnerar el principio de igualdad de armas, consagrado en el art. 28, inc. 4º del código procesal vigente, donde se establece que debe "...ser asistido desde el primer acto del procedimiento judicial por el defensor que proponga él/ella o una persona de confianza o por un defensor público (...)" . Esta cualidad procesal que refuerza el derecho de defensa otorgado por el Estado como garantía constitucional, se reemplaza a la sola voluntad de la persona detenida: proponer un abogado/a o defensor público. La defensa oficial, como ámbito de resguardo que tutela el derecho de defensa garantizado por el Estado, reduce su nivel e intensidad de actuación, dado que la inmediatez en la asistencia y producción de prueba se ve obstaculizado por la inminente discrecionalidad tanto del juez/a, como del/de la fiscal, y/o de las fuerzas de seguridad. De esta manera, el ejercicio del poder punitivo avanza con mayor vigor, poniendo en peligro la seguridad jurídica de toda la población y, con mayor persistencia, hacia las clases populares, que son las primeras en rellenar las estadísticas de la política criminal local.

### **Sobre los desafíos. Un ideal a largo plazo.**

De todo lo tratado en el presente trabajo, hago eco de la necesidad de traducir un desafío como alternativa a lo que impera en la realidad a corto y mediano plazo, a la vez que me hago cargo de que tal objetivo parece ser utópico. A la luz del derecho internacional de los derechos humanos y su jurisprudencia, el nuevo orden procesal penal de la Ciudad parece quedar como un documento de museo. Un nuevo leviatán propone reeditarse como principio ideológico, de que el orden impuesto es lo que debe primar por sobre cualquier bien jurídico tutelado. 

**Lic. Tamara Rotundo**

- Psicóloga – Trabajadora de la Dirección de Intervención Interdisciplinaria del MPD



# Criminología y psicoanálisis.

## CRIMINALIZACIÓN DE LA POBREZA Y BÚSQUEDA DE CASTIGO

### Introducción

Me propongo aquí delinear un cruce posible entre criminología y psicoanálisis a partir de la experiencia recogida desde el trabajo interdisciplinario que realizamos en el Equipo Profesional de Intervención Interdisciplinaria de la Defensoría General.

Comenzare mi análisis partiendo de la premisa de que la disciplina creada por Freud puede enriquecer el conocimiento criminológico y abonar al accionar del poder judicial con su saber acerca de aquello que estructura y motiva las conductas de los sujetos que serán -o no- penadas por la ley. Así, si desde la teoría del delito se explica la pertinencia de aplicar una pena y desde la criminología se tiene una perspectiva más o menos garantista acerca de ello, desde el psicoanálisis se podría explicar -por poner algunos ejemplos- por qué alguien decidiría acompañar a un amigo a hacer un trámite a la comisaría de su barrio cuando el día anterior incumplió el compromiso de reintegrarse al penal luego de su primer salida transitoria, qué podría motivar que alguien entre ilegalmente a una casa a robar y -al retirarse con el botín- se olvide el documento “en la casa del damnificado”, por qué alguien dice “me cansé de viajar en tren con un arma en la mochila y que la policía no me agarre”. Quienes lean estas páginas saben que todas estas situaciones, entre otras igualmente llamativas, pudieron haber sucedido en el ámbito de la ciudad y pudieron haber sido relatadas -y efectivamente lo fueron- por las personas que asistimos en el ámbito de la

Defensa Pública. Desde las distintas disciplinas escuchamos diariamente relatos de jóvenes pobres que se encuentran constantemente en conflicto con la ley penal. Aquí intento aproximarme a una respuesta acerca de por qué estos jóvenes parecen ir a buscar el castigo penal con toda la vehemencia de que son capaces y ante el riesgo constante de perder la vida que ello implica.

Apoyándome en diferentes autores provenientes de la Criminología Crítica y aleccionados por los escritos freudianos se puede afirmar: por un lado, que sobre estos jóvenes recaen todos aquellos prejuicios de clase que la criminología mediática se encarga de difundir y consolidar y, por el otro, advertimos que estos mismos jóvenes se empeñan -¿inconscientemente?- en cumplir al pie de la letra con un estereotipo. Éste concuerda en todo con la imagen del pibe chorro que se construye en los medios de comunicación y que provee de material audiovisual a quienes estén dispuestos a formarse una idea del delincuente tipo que se apoye en la equivalencia pobreza-delincuencia. Esta idea parece ser la que rige las políticas represivas que se llevan adelante - particularmente en la Ciudad de Buenos Aires- y cuyos depositarios son, entre muchos otros, quienes son asistidos desde el Equipo interdisciplinario.

Desde el inicio me sorprendió escuchar a estos jóvenes -y a algunos que no los son tanto- hablar de su predilección por cierta ropa deportiva, la gorrita y las “zapatillas de marca” a pesar de no desconocer en absoluto que la portación

de esta indumentaria sumada a la juventud y la pobreza provocan que el tan mentado olfato policial se ponga automáticamente en estado de alerta. Teniendo en cuenta esto, entiendo que para analizar un fenómeno con el que nos encontramos constantemente en el ámbito de lo penal, es fundamental estudiar cómo operan la estigmatización y la criminalización respecto del sector de la población más marginal y vulnerable, como así también dilucidar por qué algunos de los jóvenes provenientes de estos sectores exhiben ante el otro una imagen de pibes chorros, exponiéndose con bombos y platillos a la persecución policial y al castigo penal -con todo lo que ello implica-, una y otra vez. Sabemos -y ellos también lo saben- que la policía persigue cotidianamente a los villeros con gorrita haciéndoles sentir todo el peso de la ley y ejerciendo la autoridad con violencia (criminalización, maltrato, torturas, gatillo fácil), pero también advertimos que los mismos jóvenes se presentan como carnada ante sus depredadores, ajustándose al estereotipo y ofreciéndose así al castigo penal. Mi (modesto) aporte a la cuestión consiste en proponer un cruce entre discursos que nos provea un nuevo elemento para analizar la relación pobreza-delinuencia que se repite cada día en los relatos de estos jóvenes y quizás así también podamos ayudar a empezar a desmontarla.

### **Primero: de qué se trata el psicoanálisis**

A diferencia de las ciencias sociales y el derecho, el psicoanálisis sostiene su especificidad en la concepción de un sujeto dividido por el inconsciente (lo que implica que los sujetos muchas veces hacen cosas sin saber por qué) y agitado por la irrefrenable y asocial tendencia a la satisfacción pulsional. La pulsión es un esfuerzo constante de trabajo para el aparato psíquico y, para definirla, debemos contraponerla a la definición de instinto. Si bien ambos -instinto y pulsión- pueden caracterizarse como una fuerza impulsiva dirigida hacia determinado objeto, la diferencia radica en que en un caso se alcanzará dicho objeto cancelando el impulso que le dió origen y en el otro la búsqueda será interminable. La pulsión se satisface en la

búsqueda misma del objeto, sin llegar a alcanzarlo nunca, no obstante lo cual -o incluso a causa de ello- la búsqueda es interminable. La concepción de un sujeto agitado por la pulsión nos remite a la imposibilidad de satisfacción plena en tanto el sujeto pierde para siempre la posibilidad de encontrar el objeto que se ajuste completamente y todo el tiempo a su necesidad.

Freud nos indica que las necesidades naturales del hombre fueron trastocadas desde el inicio mismo. Así, por ejemplo, ubicamos que el recién nacido con su llanto no reclama sólo alimento. Si bien podemos enunciar que el bebé llora por hambre, la provisión de leche no es suficiente para que el niño sobreviva. El contacto con otro cuerpo, así como la inclusión del niño en el universo de lo simbólico son tan necesarios como el alimento para poder sobrevivir (los estudios sobre hospitalismo y marasmo lo confirman). Junto con éste vendrán el amor y los cuidados (no necesariamente a cargo de la madre biológica) que permitirán que el cachorro humano se transforme en hombre a cambio de la pérdida de la naturalidad. A partir del nacimiento y la inclusión del sujeto en la cultura, el hambre no será ya un estímulo-reflejo cuya cancelación depende de la ingesta de cualquier alimento, sino que para satisfacerlo se necesitará siempre de algo más rico, de algo más salado o más dulce, de algo en más cantidad se necesitará siempre de algo más de amor materno.

El sólo hecho de pertenecer a la cultura hace que el sujeto pierda para siempre la posibilidad de encontrar un objeto con el cual satisfacerse en todas sus dimensiones, por lo que podemos decir que pierde la dimensión de lo instintual. El sujeto ve empeñado para siempre su bienestar y recibe a cambio de su ofrenda sólo la promesa de una futura y siempre inalcanzable satisfacción plena de la pulsión. La pérdida de la naturalidad es el precio a pagar por pertenecer a la cultura, pero ésta fija sus condiciones. Asimismo, cada organización cultural impone determinadas prohibiciones y establece ciertos límites a quienes quieran pertenecer a ella. Estos condicionamientos culturales son transmitidos al recién nacido por quienes se ocupan de su crianza y comienzan formar el superyó de cada

sujeto. El superyó, recoge los mandamientos y prohibiciones culturales y aplica sobre el sujeto los castigos necesarios para expiar la culpa en caso de haberlos transgredido en algo. El problema es que el sólo hecho de desear una satisfacción contraria a aquella que la cultura avala u opuesta a la que el superyó acepta, activa en el sujeto el sentimiento inconsciente de culpa. El superyó opera como una instancia de vigilancia y control y se constituye en relevo de la autoridad de los padres (o quienes ofician de transmisores de la cultura al niño). Ante la mínima fantasía de trasgresión, se activa el mecanismo del castigo superyoico. La vida en sociedad depende del éxito con que estas tendencias pulsionales, cuya satisfacción se supone incompatible con los preceptos sociales, sean sofocadas. Así como no hay hombre sin cultura, no hay cultura sin malestar, es decir que, parafraseando a Freud: siempre se está mal en la cultura.

### **Segundo: Criminología en clave freudiana**

La noción de sujeto que concibe el psicoanálisis y que ponemos en tensión con la idea de la preeminencia de una criminalización de la pobreza, necesita del castigo para expiar las culpas inherentes a la misma condición de “sujeto inmerso en lo social”, por lo que muchas veces actuará -al menos aparentemente y sin saber lo que hace- en contra de sí mismo. Esto nos permite comenzar a entender los ejemplos citados al inicio.

Si bien concebimos que cada sujeto es distinto a los demás, también advertimos que quienes habitan un mismo contexto socio-histórico deberán pagar un mismo precio y someterse a los condicionamientos y prohibiciones culturales que se consideran necesarios para su inclusión. Cada sociedad define política e ideológicamente los criterios bajo los cuales los sujetos van a poder incluirse, lo que derivará en la instauración de diferentes tipos de subjetividades acordes a estos criterios, que irán variando de acuerdo a la época y al sector social. Así, si bien todos pagamos un precio por pertenecer y recibimos un castigo por desear en contra de los preceptos que la cultura impone,

cada uno pagará un precio distinto y se castigará a su manera a partir de su propio superyó. Podemos diferenciar entonces -con fines puramente pedagógicos- dos tipos de castigos: uno que se impone cada sujeto a sí mismo a partir del superyó y otro que lo “empareja” con algunos de sus contemporáneos. El castigo entonces estará en relación con las vivencias individuales -que harán de cada sujeto un ser irrepetible- y con el sector social al que cada uno pertenezca ya que -según la concepción de Sutherland- habilitará a cada sujeto cometer cierto tipo de delitos y otros le estarán vedados.

### **A modo de conclusión.**

El psicoanálisis puede aportar a las demás disciplinas su saber sobre el funcionamiento del sujeto para poder relacionarlo luego con los desarrollos sociológico criminológicos respecto de la configuración social y su relación con la cuestión criminal y las políticas que se llevan adelante. Desde una perspectiva interdisciplinaria sostengo aquí que es necesario analizar cómo la búsqueda de castigo en cada sujeto puede derivar en la incursión constante en actos que deriven en -criminalización de la pobreza mediante- el castigo penal. Podemos aportar una explicación que permita entender este aspecto del fenómeno penal en el que parecen confundirse el “castigo superyoico” y el castigo que se impone a quienes pertenecen al sector más vulnerado de la sociedad; confusión que conlleva numerosas consecuencias en lo individual y en lo colectivo.

Si bien nos enseñó Freud que la búsqueda de castigo es inherente al hombre inmerso en la cultura y la criminología nos explica la correlación pobreza-delinuencia que prima en la implementación de las políticas y el accionar represivo, ello no indica qué castigo es el que cada uno se aplicará a sí mismo para expiar las culpas provenientes de la severa vigilancia superyoica. Por eso es necesario escuchar uno por uno a los sujetos para deslindar los castigos: uno, el que nos impone la cultura por pertenecer a ella, que nos lleva a la necesidad de asumir un rol social con el que presentarnos ante nuestros semejantes -como podría ser el rol del mencio-

---

nado pibe chorro; otro el que cada uno se impone a sí mismo a partir de la instancia psíquica denominada superyó y que está en relación con las vivencias singulares. Podemos decir que el primero es social y el segundo individual, pero ambos confluyen en un punto: la culpa que a cada sujeto le impone su superyó puede expiarse a través de la búsqueda de un castigo colectivo como puede ser exponerse a la persecución policial y la condena penal.

Así, la problemática de lo penal es producto de una coyuntura social, política y criminológica que puede emparentarse, como lo hicimos en este caso, con la división del sujeto y su necesi-

dad estructural de propinarse un castigo. Así que la evaluación de dicha problemática no debería descuidar ni el campo de lo común a todos los sujetos ni el marco del uno a uno que caracteriza a la práctica del psicoanálisis, ya sea en un consultorio, en un hospital o en la sala de abogados de algún penal. ■

---

Agamben, G. (2002). Lo que queda de Auschwitz. Valencia: Pre-textos.

Álvarez, L. (1992). Niños y adolescentes frente a la justicia. Una interrogación a la práctica psicológica. Revista Terapias, Número 6.

Duschatzky, S., & Corea, C. (2002). Chicos en banda: caminos de la subjetividad en el declive de las instituciones. Buenos Aires: Paidós.

Foucault, M. (2000). Los anormales. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Fondo de cultura económica.

Galeano, E. (2003). Palabras andantes. Madrid: siglo XXI.

Liliana, Á. (2004). De jóvenes, actos y responsabilidades. Revista virtual de la Especialización en derecho penal y criminología de la facultad de ciencias jurídicas y sociales de la UNLP.

Marcón, O. (30 de abril de 2009). La responsabilidad del niño que delinque. Obtenido de <http://www.cuestionessocial.com.ar/articulos.htm>

Marcón, O. A. (2008). La responsabilidad del niño que delinque. Katal, 237-247.

McCold, P. (2013). La justicia restaurativa. Mediación, círculos y conferencias. Delito y sociedad, 9-44.

Murueta, M. E., & Guzman, M. O. (s.f.). Psicología de la Violencia. Jóvenes en conflicto con la ley penal: niñez y violencias. Amapsi.

Tortorelli, M. A. (30 de mayo de 2003). Ethos: la morada de lo propio. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: 3ras Jornadas de Adopción y Fertilización Asistida APDeBA.

## Abordajes restaurativos para la gestión de conflictos en materia penal

Para el Centro de Medición y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos (CMMAASC) del Consejo del Magistratura resulta primordial promover dentro de la intervención jurídico-penal el modelo restaurativo como el abordaje apropiado para gestionar las competencias actuales y futuras del Poder Judicial, especialmente en familias atravesadas por situaciones de violencia.

Luego de la investigación llevada a cabo por la Comisión de Familia en Materia Penal, en la que se pudo constatar: *“que en el contexto de la justicia penal respecto a los delitos de amenazas simples, violación de domicilio, daños, incumplimiento de los deberes de asistencia familiar y la contravención de hostigamiento, en los que intervienen familias que han atravesado situaciones de violencia, estas han podido participar en procesos de mediación, lograr acuerdos y sostenerlos en el tiempo”* (\*) se han ido diseñando y desarrollando diversos abordajes de acuerdo a la complejidad de cada caso.

Hacia adentro del Centro de Mediación, el impacto que esta investigación tuvo impulsó a generar nuevos procedimientos y recursos para dar respuestas a los desafíos que se nos iban presentando. Se requiere el compromiso ético de los profesionales que intervienen en este tipo de casos: mediadores capacitados especialmente en la temática de violencia y perspectiva de género (Ateneo de Casos-Supervisión-Capacitación específica- Talleres) para el desarrollo de mayores destrezas, con un enfoque necesariamente interdisciplinario.

Con respecto al sostenimiento de los acuerdos de mediación penal se pudo constatar que en el 92% de los casos verificados efectivamente, se sostuvieron; siendo este a nuestro parecer el dato más relevante, satisfactorio y que da significado y consistencia a la investigación realizada.

La intervención del CMMAASC es intrajudicial y transdisciplinaria, participan los distintos operadores del sistema, generando un contexto que favorece a que las partes puedan mantener un equilibrio en cuanto a sus capacidades de enfrentar el conflicto. Así pueden reflexionar sobre lo acontecido y tener la posibilidad de movimiento y compromiso para explorar alternativas y lograr acuerdos sustentables.

Estos abordajes fueron diseñados de manera integral, donde todos los afectados por el conflicto/delito puedan ser restaurados abarcando por un lado lo que correspondería a la “tramitación del acto delictivo” de lo concerniente al “proceso de incorporación social”, este desdoblamiento se vuelve clave ya que detrás del conflicto penal podríamos encontrarnos, no solo con posibles cuestiones de núcleos familiares patológicos, sino también con comunidades atravesadas por el efecto de la segregación y la exclusión al sistema.

Son intervenciones específicas que realiza un equipo facilitador explorando y jerarquizando opciones y alternativas para la toma de decisiones dentro de distintos procesos llevados a cabo en el Poder Judicial de la CABA. Pueden ser utilizados en cualquier etapa del proceso penal,

en forma alternativa o complementaria al mismo. Son un medio para que la justicia se realice más plenamente brindando una respuesta concreta y humanizada al delito-conflicto interpersonal, al mismo tiempo que se cumplen las directrices de las buenas prácticas.

La modalidad de trabajo que incluye el acompañamiento de las familias favorece la prevención, procurando que no se repitan situaciones como las que dieron lugar a la denuncia. Si logramos comprender qué redes integran y cuáles necesitarían los actores que se encuentran con el mediador, muchos puntos críticos podrían ser abordados de manera favorable. Cuando las personas llegan a este espacio existe una red social personal, red social significativa o red microsocial con distinto grado de presencia e intensidad y con relación a ésta se pueden pensar y optar por nuevas estrategias de resolución de conflictos.

El fortalecimiento de una red deviene de suma importancia tanto hacia adentro de la institución Poder Judicial como hacia las demás organizaciones públicas y privadas.

Elogiamos al legislador de la ciudad de Buenos Aires que supo ver la importancia de que sea un órgano oficial quien tuviera a su cargo la mediación penal en la jurisdicción, reconociendo el compromiso que nos compete como Estado. También es responsabilidad del Estado evitar que el fraccionamiento en distintas jurisdicciones y diferentes fueros revictimice a las familias que se encuentran extraviadas en el laberinto judicial.

Los abordajes que se realizan desde el CMMAASC se encuentran en total concordancia con lo dispuesto por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en su recomendación general número 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer:

*“Velar por que la violencia por razón de género contra la mujer no se remita obligatoriamente a ningún tipo de procedimiento alternativo de arreglo de controversias, como la mediación y la conciliación. El uso de esos procedimientos debe regularse estrictamente y permitirse únicamente cuando una evaluación anterior*

*por parte de un equipo especializado garantiza el consentimiento libre e informado de las víctimas y supervivientes y no existan indicadores de nuevos riesgos para las víctimas y supervivientes o sus familiares. Los procedimientos deberían empoderar a las víctimas y supervivientes y correr a cargo de profesionales especialmente capacitados para comprender e intervenir debidamente en los casos de violencia por razón de género contra la mujer, garantizando la protección adecuada de los derechos de las mujeres y los niños y que dichas intervenciones se realicen sin una fijación de estereotipos ni revictimización de las mujeres. Los procedimientos alternativos de arreglo de controversias no deberían constituir un obstáculo para el acceso de las mujeres a la justicia formal.”*

Los principios que rigen las intervenciones son voluntariedad, confidencialidad y neutralidad, los cuales permitirán la flexibilidad y colaboración necesarias para trabajar con la modalidad que se sugiere, en un contexto de justicia restaurativa.

Entendemos que el objetivo de estos abordajes no implica necesariamente actuar en la emergencia que debe ser atendida con otros instrumentos, sino que están pensados para favorecer la reflexión, contribuir a que las partes asuman la propia conducción en su relación con los demás y en la realización de su proyecto personal, que es una de las tareas más dignificadoras para el ser humano.

La intervención de los/as mediadores/as y facilitadores/as del CMMAASC encuentra espacio en diferentes contextos:

- En abordajes restaurativos (Mediación – Encuentro Familiar para la composición del Conflicto) con los efectos establecidos en el art.204 del CPP.b)
- En abordajes restaurativos por decisión judicial durante la ejecución de medidas alternativas (suspensión de juicio a prueba)
  - o después de la condena durante la ejecución de la sentencia
  - También, en abordajes restaurativos que no suponen una la existencia de una causa judicial.

- **Mediación Interdisciplinaria**

Con una mirada abarcativa de la complejidad, desde las distintas disciplinas el equipo facilitador compuesto por mediadores abogados y psicólogos o sociólogos, aplican abordajes e intervenciones que hacen superador al conflicto. Se resalta el poder creativo de la diferencia y se enriquece con ella.

- **Entrevistas entre audiencia con el equipo Interdisciplinario**

Según las necesidades que se presenten durante la audiencia de mediación, el equipo facilitador o las partes mismas pueden pedir una intervención antes del próximo encuentro con el equipo interdisciplinario para poder gestionar desde otro lugar y con otros recursos alguna dificultad o rigidez específica con mayor profundidad y reflexión. Estas reuniones pueden realizarse con una o cada una de las partes.

- **Acompañamiento post-acuerdo**

Una vez realizado el acuerdo el equipo facilitador ofrece a las partes la posibilidad de contar con un espacio de continuidad y fortalecimiento en el cual interviene el equipo interdisciplinario dando apoyo a efectos de analizar o rever cuestiones puntuales del acuerdo en forma personal y/o telefónica.

- **Entrevistas de admisión**

Son entrevistas realizadas por el equipo interdisciplinario designado para informar y explicar las características y dinámica del abordaje a llevarse a cabo y verificar que estén dados los presupuestos para trabajar recabando la voluntad de las partes.

- **Encuentro Familiar para la Composición del Conflicto.**

Este dispositivo es un espacio de dialogo, reflexión y análisis donde un equipo facilitador trabaja interdisciplinariamente realizando una serie de entrevistas individuales y/o grupales con una o cada una de las partes y/o terceros significativos, focalizando en la transformación del conflicto, en el daño percibido, la responsabilización y la reparación del mismo, siempre desde una perspectiva sistémica.

- **Análisis del conflicto en el transcurso del proceso penal:**

Clarificación de expectativas para la toma de decisiones

Facilitación interpartes para evaluar los distintos remedios procesales

Las prácticas restaurativas responden al conflicto-delito con una lógica totalmente diferente a la lógica del sistema de la justicia tradicional. Las personas concurren a la administración de justicia con cuestiones complejas que exceden lo estrictamente jurídico. Los abordajes diseñados procuran dar una respuesta diferenciada y humanizada teniendo en cuenta las particularidades de cada caso. Potencian el rol de las partes, les da un lugar activo, respetando el lenguaje y la lógica que les son propias permitiéndoles elaborar sus propios acuerdos, pautas, compromisos, dentro del marco de la equidad. 



**Equipo Profesional  
de la  
Dirección de Intervención  
Interdisciplinaria del  
Ministerio Público  
de la Defensa**

## La intervención interdisciplinaria en contextos de encierro

EL ROL DE LOS/AS TRABAJADORES/AS DEL EQUIPO DE PROFESIONALES DE LA DII EN LA DEFENSA PÚBLICA

Comenzaremos delimitando el tipo de población sobre el que recae la selectividad que realiza el poder punitivo desde sus distintas agencias, centrándonos particularmente en la situación de la CABA. Nuestro punto de partida se apoya en la aciaga convicción de que el sistema penal -a través de la policía- actúa seleccionando a sus “presas” en base cierto modelo de delincuente, estigmatizando así a las personas partiendo de criterios racistas, clasistas, etarios y de género, entre otros. El estereotipo de delincuente que circula en la actualidad porteña abarca a jóvenes, a veces inmigrantes o con rasgos de pueblos originarios, pobres, que residen en villas y con una imagen determinada. Su criminalización abreva directamente en estos prejuicios y se nutre de la incalculable y muchas veces solapada colaboración de los medios masivos de comunicación.

Advertimos que la pobreza y la criminalización se potencian y conforman un espiral que parece imparable. La cárcel se convierte en un destino difícil de eludir para quienes nacieron y crecieron en la pobreza al tiempo que devela el engaño de los objetivos resocializadores enunciados en su reglamentación. En este marco, las agencias judiciales se transforman en simples administradoras de castigo y disciplinamiento de la pobreza. Al decir de Daroqui (2012) la cárcel despliega toda una tecnología punitiva con el fin de degradar, someter y eliminar a los “indeseables de la sociedad”. De este modo, quienes egresan de un penal y tuvieron una condena son doblemente victimizados: por su situación de

pobreza por un lado y por la criminalización a la que son sometidos los sectores más pobres por la otra. Así, y en base los prejuicios racistas y estigmatizantes (o a los estigmas) enumerados anteriormente, tendrán menos posibilidades de acceder a un trabajo formal por contar con antecedentes penales (duran 10 años el registro), la falta de una vivienda digna los llevará a permanecer mucho tiempo en la calle, lo que los expondrá a la persecución policial y la falta de políticas post penitenciarias dificultará la salida de este espiral, profundizando cada vez más la vulnerabilidad y la miseria.

Agregamos a este análisis el hecho de que en la actualidad atravesamos un contexto socio-económico adverso (y hostil), producto de las políticas neoliberales y del ajuste que lleva adelante este gobierno, donde los más perjudicados son los sectores con menos recursos. El mercado laboral se presenta cada vez más devastado y las condiciones que impone son cada vez más flexibles en detrimento de los trabajadores. Hay menos trabajo y de menor calidad. Así, los asistidos de la defensa pública de la CABA sobre quienes pesa una causa penal ven nuevamente redoblada la imposibilidad de acceder a un puesto de trabajo digno, lo que profundiza indudablemente su situación de vulnerabilidad y pobreza que, como advertimos, desemboca en su criminalización. La criminalización de la pobreza y el modo en que ésta se traduce en acciones policiales, penales y judiciales sobre los detenidos de nuestra jurisdicción nos enfrenta a una problemática compleja cuyo

abordaje debe incluir diferentes perspectivas. Así, la Defensoría General cuenta con un equipo interdisciplinario de profesionales abogados, trabajadoras sociales y psicólogos/as que aportan cada uno/a su saber para hacer frente a esta problemática. En el Equipo trabajamos diariamente en pos de la reducción de la vulnerabilidad psicosocial de nuestros asistidos, con el objetivo de reducir su exposición a la selectividad penal. En este sentido, nos interesa acentuar el hecho de que si bien el Equipo atravesó diferentes etapas y cambios de gestión, el horizonte de la intervención se mantuvo invariable: a partir de un abordaje psicosocial centrado en la singularidad de cada persona y su entorno, acompañamos la construcción de un modo más digno y humano de habitar lo social.

Queremos destacar aquí que, como trabajadores de la defensa, atendemos diariamente a personas que sufren esta doble estigmatización, a la que se suma el actual retiro absoluto del Estado en lo tocante a la inclusión de los desposeídos, la ausencia de una política penitenciaria, el desguace de los programas de empleo, capacitación y vivienda y la profundización del modelo represivo, entre otras cuestiones. En este marco y, ante la falta de respuestas a nivel estatal -tanto del Estado Nacional como de la CABA-, es que desde el Equipo nos vemos en la necesidad de recurrir a diferentes organismos no gubernamentales y/o movimientos sociales para acompañar a nuestros asistidos a atravesar esta situación, que se torna cada vez más expulsiva. La CTEP (Corriente de Trabajadores/as de la Economía Popular) y dentro de ella la SEDYF (Secretaría de Ex Detenidos/as y Familiares) lleva adelante una actividad concreta tendiente a la mejora de la situación social de este sector vulnerado a través de la construcción colectiva y la consolidación de lazos sociales estables. Así, mientras desde el gobierno se recurre a la represión y el endurecimiento de penas como única política de reducción de la tan mentada “inseguridad”, las organizaciones sociales responden posibilitando la creación de estrategias de intervención conjuntas, (como respuesta ante la retirada del Estado) haciendo las veces de parche en los lugares en que el Estado deja

librada a su suerte al sector más débil de la sociedad. En conjunto con aquella organización pudimos coordinar acciones para posibilitar la construcción de un proyecto “real” de acceso a un puesto de trabajo -aunque sea precario- y de inclusión en un colectivo social sin prejuicios, sin privilegios de clase, sin condiciones imposibles de cumplir.

Podemos decir que el Equipo, como toda agencia judicial-penal, interviene tarde respecto del problema que aborda, es decir que cuando toma a su cargo los casos, las personas ya fueron victimizadas y criminalizadas por agencias punitivas; por lo que frenar o -en el mejor de los casos- revertir esta situación requiere de grandes esfuerzos en la práctica y de la búsqueda constante de nuevos elementos teóricos. Esta búsqueda nos condujo a trabajar en la construcción de un marco de confianza con cada asistido/a a partir del cual acompañar su detención y su proceso de reintegro al medio libre. Asimismo, creemos que es de fundamental importancia favorecer la participación de la familia y allegados en este proceso, así como rescatar la importancia de las redes y recursos comunitarios.

### **Lineamientos generales del programa interdisciplinario**

El Equipo ejecuta un programa de intervención en diferentes etapas y atiende la situación de los detenidos y de su grupo familiar durante la permanencia en el penal y también en el tiempo posterior a recuperar su libertad ambulatoria. Nuestro programa se traduce en la presencia semanal de los/as profesionales en las unidades penitenciarias donde están alojados los detenidos de la CABA: el Complejo Penitenciario Federal 1 de Ezeiza, el 2 de Marcos Paz, el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la ex Unidad 2 de Devoto y la Unidad 24 de jóvenes adultos, así como algunas otras unidades que están ubicadas en la zona de Ezeiza como la Unidad 19 o las cárceles de mujeres.

Los casos son abordados por un/a psicólogo/a y una trabajadora social quienes elaboran el diagnóstico situacional, a partir del cual propo-

nen las líneas de intervención y las acciones concretas a seguir. Periódicamente, en las reuniones del Equipo, se discuten estas líneas de intervención y sus eventuales ajustes de acuerdo a las situaciones que se van presentando. Si bien trabajamos en la singularidad del caso -ninguno es igual al otro-, generalizando podemos decir que en el primer momento de la intervención suelen realizarse gestiones de recursos sociales, especialmente trámites de documentación que son necesarios para que un detenido pueda insertarse en las actividades del lugar de detención, para que pueda estudiar o para que pueda trabajar. Si bien esto es responsabilidad del Servicio Penitenciario, sucede a veces que se demora mucho tiempo y entonces son gestiones que asumimos directamente. También en una primera etapa se focaliza la atención en brindar acompañamiento y orientación emocional y social, posibilitando la tramitación de los altos niveles de ansiedad y angustia que caracterizan el primer momento de detención, especialmente cuando la situación procesal o judicial no está definida o hay apelaciones pendientes, lo que suele generar una situación de gran tensión. En un segundo momento, siempre y cuando exista el consentimiento explícito del asistido y se haya establecido una alianza terapéutica con los profesionales a cargo, se ejecuta la estrategia de intervención elaborada en la etapa anterior. Desde el punto de vista psicológico, en algunos casos la intervención apunta a la construcción de un espacio psicoterapéutico centrado en la historia personal y social del detenido y en otros, se abordan las problemáticas específicas suscitadas a partir de la situación de privación de libertad. En un tercer momento, ya previo a la recuperación de la libertad, se trabaja sobre los intereses y proyectos relacionados con su reintegro al medio libre y sobre sus condiciones vinculares, sociales y materiales. Se incorpora con mayor fuerza la articulación institucional y la

intervención a nivel familiar, social y comunitario. Finalmente, el Equipo continúa el acompañamiento en el medio libre definiendo en cada caso, en forma consensuada, la estrategia de intervención. Este acompañamiento se extiende en principio hasta el cumplimiento efectivo de la condena, pero puede continuar si la situación lo amerita.

### **A modo de cierre**

Para terminar, queremos resaltar que es de esperar, al menos en un futuro cercano y mientras los destinos del país y de la ciudad de Buenos Aires sean regidos por gobiernos neoliberales, que sean los sectores sociales más vulnerados quienes sufran las más graves consecuencias ante la profundización de la crisis socioeconómica. El acuerdo con el FMI, y el presupuesto nacional recientemente aprobados confirman las peores previsiones. Es por ello que quienes nos enfrentamos cara a cara con aquellos que sufren nos vemos en la necesidad de juntarnos, de capacitarnos más y mejor, de compartir nuestras experiencias y las herramientas con las que contamos para lograr una salida colectiva e inclusiva. Los y las trabajadoras queremos transmitir la experiencia que recogimos durante muchos años de “caminar por el territorio” y necesitamos escuchar la experiencia de otros para poner todo en discusión, re-pensando nuestras prácticas a la luz del nuevo contexto signado por una restauración neoliberal en la región.

Entendemos que a través de nuestro gremio y en conjunto con las organizaciones y movimientos sociales es posible la consolidación de un espacio en el que, unificando teoría y praxis, podamos construir alternativas políticas y dar forma a acciones concretas para enfrentar la realidad.

- Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2007) Resolución N° 350/07 y N° 208/2014
- Cumbre Judicial Iberoamericana “100 Reglas De Brasilia Sobre Acceso A La Justicia De Las Personas En Condición De Vulnerabilidad”, XIV celebrada en el año, 2008, consultada el 22 de octubre de 2017 en: [http://www.cumbrejudicial.org/c/document\\_library/get\\_file?uuid=10cef78a-d983-4202-816e-3ee95d9c1c3f&groupId=10124](http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=10cef78a-d983-4202-816e-3ee95d9c1c3f&groupId=10124)
- Daroqui, A (noviembre 2012), “Universidad y Políticas Públicas: “El desafío ante las marginaciones sociales” – Jornadas Interdisciplinarias de la UBA sobre Marginaciones Sociales, Buenos Aires, Argentina, Eudeba-Piubamas. Disponible en [www.uba.ar/archivos\\_secyt/image/Libro%20PIUBAMAS%20-%20Universidad%20y%20pol%C3%ADticas%20p%C3%ABlicas%20-%20Final.pdf](http://www.uba.ar/archivos_secyt/image/Libro%20PIUBAMAS%20-%20Universidad%20y%20pol%C3%ADticas%20p%C3%ABlicas%20-%20Final.pdf)
- Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2007) Resolución DG N°53/07 Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2010) Resolución DG N°256/10 (Anexos I,II,III,IV y V)
- Foucault, Michel (2002) Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión.- 1a, ed.-Buenos Aires : Siglo XXI Editores Argentina.
- Secretaría General de Asistencia a la Defensa (2018) del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Disposición 7/18

---

# PENSAR DECIR HACER

Revista del Sindicato de Trabajadores Judiciales de la Ciudad  
Edición Nº01 | Buenos Aires | 2018



**FE-SITRAJU**  
FEDERACION DE SINDICATOS DE TRABAJADORES JUDICIALES  
DE LA REPUBLICA ARGENTINA