

UNIVERSIDAD DE CONGRESO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

**ÍNFORMES FINALES
DE INVESTIGACIÓN**

ABOGACÍA
2022 / 2023

Universidad de Congreso

Informes finales de investigación : abogacía 2022-2023 / 1a ed. -

Mendoza : Ediciones Universidad de Congreso - EdiUC, 2023.

252 p. ; 21 x 15 cm.

ISBN 978-987-82840-2-6

1. Derecho. I. Título.

CDD 340.072

Director editorial: Dr. Gustavo Made

Coordinación editorial: Ed. Lucía Gabrielli

Colaboradores: Equipo de Secretaría de Comunicación
y Relaciones Institucionales

Primera edición: 2023

© Ediciones Universidad de Congreso, 2023

Colón 90. Ciudad de Mendoza. CP 5500

Tel. 0054 261 4230630

ediuc@ucongreso.edu.ar

www.ucongreso.edu.ar

Hecho el depósito que prevé la Ley 11.723

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida por ningún medio, ya sea digital, eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia sin permiso del editor.



AUTORIDADES UNIVERSIDAD DE CONGRESO

Rector

Mg. Ing. Rubén Darío Bresso

Vicerrector Académico

Mg. Cdor. Emilio Berruti

Vicerrectora de Administración y Finanzas

Cdra. Irene Casati

Vicerrectora de Planeamiento

Arq. Karen Noval

Secretaria General

Lic. Norma García

Facultad de Ciencias Económicas y de la Administración

Decano Cdor. Emilio Berruti

Facultad de Ambiente, Arquitectura y Urbanismo

Arq. Karen Noval

Facultad de Estudios Internacionales

Decano Mg. Lic. Ernesto Lucio Sbriglio

Facultad de Ciencias Jurídicas

Decano Dr. Alberto Rez Masud

Facultad de Ciencias de la Salud

Decano Dr. Roberto Furnari

Facultad de Humanidades

Decano Dr. Gustavo Made

PRESENTACIÓN

Esta obra tiene por objeto dar a conocer los resultados de los proyectos de investigación realizados por docentes y alumnos de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Congreso, entre abril de 2022 y abril de 2023.

Cada año se abre la convocatoria para la presentación de proyectos de investigación. Los que hoy presentamos fueron defendidos en una jornada que se realizó en el mes de abril de 2023 en el auditorio de nuestra Universidad, oportunidad en la cual fueron evaluados por un tribunal *ad hoc* que sugirió la publicación que se presenta.

Además de los proyectos incluidos en este libro, el que fue dirigido por Andrés Rousset y Alejandro Poquet, que dio como resultado la elaboración de una «Guía de aprendizaje» de la cátedra Derechos Humanos y Garantías 2023, se publicará en formato digital para facilitar su utilización por parte de los estudiantes. Participaron de dicho proyecto Sergio Salinas, Gonzalo Evangelista y Pablo Garcarena. Asimismo, como alumnos becarios, Ana Giménez Pozzoli, María Agustina Figueroa y Cristian Ponce.

Por su parte, el proyecto de investigación dirigido por María Josefina Tavano dio como resultado el desarrollo del aula virtual de la cátedra Análisis Económico del Derecho. Participaron del proyecto María José Aredes y Rebeca Hwylar como investigadoras y Romina Morandini como alumna becaria.

Finalmente, el proyecto titulado «Aportes para la construcción de una epistemología» dirigido por Noelia Gatica será publicado en una revista científica.

ÍNDICE

LIBERTAD(ES), ESTADO Y CONSTITUCIÓN A PARTIR DE LA(S) IDEA(S) DE LIBERTAD DE G.W.F. HEGEL Dir. V. Duplancic. Co-Dir. J. Pertille. Investigadora E. de Rosa	9
IMPLICANCIAS DE LA APLICACIÓN DEL ACUERDO DE ESCAZÚ EN LA GESTIÓN DEL RECURSO HÍDRICO Dir. Noelia Torchia. Co-Dir. A. Rodríguez Salas Investigadores M. Garguir, M. Fagioli, G. Hernández. Becarias S. Torres, M. Frazzeta y M. Dos Santos	37
EL DERECHO HUMANO A CAMBIAR DE RELIGIÓN Y LA APOSTASÍA RELIGIOSA Dir. C. Lombardi. Becaria N. Abeiro	55
ABUSO SEXUAL ECLESIASTICO A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (SEGUNDA PARTE) Dir. C. Lombardi. Investigador F. D´Angelo	83

ABORDAJE DEL VARÓN AGRESOR EN LA TERCERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL Dir. S. Scollo. Investigador C. Abdala	151
VIOLENCIA DE GÉNERO: SITUACIÓN EN LA TERCERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL Dir. D. Dal Dosso. Investigadora S. Scollo	171
EL ACCESO DE LAS PERSONAS GESTANTES AL ABORTO LEGAL EN CONDICIONES SANITARIAS DE SEGURIDAD. SITUACIÓN EN ZONA ESTE DE LA PROVINCIA DE MENDOZA Dir. M. L. Boglioli. Investigadora N. Maturano	203

**LIBERTAD(ES), ESTADO Y CONSTITUCIÓN A PARTIR DE LA(S)
IDEA(S) DE LIBERTAD DE G.W.F. HEGEL**

Director

Dr. Víctor E. Duplancic

Co-Director

Dr. José Pertille

Investigadora

Dra. Eliana de Rosa

Índice

I. Introducción	11
II. Metodología empleada	12
III. Discusión	12
1. Primera Parte: Hegel, ¿un enemigo de la libertad humana?	12
1.1. La crítica de Berlin a Hegel	14
1.2. Las diversas formas de libertad en Hegel	18
1.3. La idea de la exhaución de la libertad a partir de la filosofía de Hegel	21
2. Segunda Parte: Estado, constitución y libertad a partir de una lectura de La constitución de Alemania	24
2.1. Desarrollo, temas y abordaje de la constitución de Alemania	24
2.2. Estado, constitución y libertad	28
2.3. Los déficits de la libertad absoluta	29
2.4. Estado, pueblo, historia concipiente y memoria	30
Bibliografía	33

I. Introducción

La libertad es un fenómeno humano propio que escapa en el estado actual de la ciencia a las leyes de la naturaleza. Tradicionalmente su conceptualización filosófica se enmarcó en la relación contradictoria con la idea de *necesidad* propia de las leyes naturales, pero también como sinónimo de *sistema* en tanto conjunto organizado de leyes científicas y/o lógico-conceptuales que estructuran una teoría, una sociedad o un Estado. El marco teórico de esta investigación es la relación de la idea de libertad con la idea de necesidad en la época de la así llamada *filosofía clásica alemana* y en particular en la obra de Hegel, en donde dicha problemática alcanza nuevos horizontes y niveles de complejidad en tanto dicho autor introduce en su filosofía la idea de la *historicidad de la razón*, la *construcción inter-subjetiva de la ciencia* y un *método particular (dialéctica)* para la sistematicidad lógica de dicho conjunto. Asimismo, elementos metodológicos propios como la dialéctica y su particular terminología (*en-sí, para-sí, en-y-para-sí*) y la organización sistemática en modos de racionalidad propios (*espíritu subjetivo, objetivo y absoluto*) exigen presentar este marco epistemológico propio de nuestro autor como referencia necesaria de una teoría de la libertad. La relación sistemática necesaria entre libertad, sistema, sociedad y Estado ha desarrollado una cantidad significativa de interpretaciones teóricas y aplicaciones prácticas que deben ser abordadas, principalmente desde el horizonte de las teorías individualistas vs. las posiciones comunitaristas.

En la primera parte de este trabajo se presenta una discusión en torno a la crítica de Isaiah Berlin a la idea de libertad Hegel. Se desarrollan los argumentos del filósofo inglés y luego se enmarca esta crítica en la constelación de diferentes interpretaciones de la idea de libertad en la filosofía hegeliana. Para acentuar el carácter original interpretativo desde una perspectiva latinoamericana, se incorpora la tematización del concepto de libertad del Prof. Dr. Edgardo Albizu. Este filósofo argentino desarrolla la idea de una *libertad exhausta* a partir de la idea de libertad de Hegel.

En la segunda parte del informe se presenta una reflexión sobre la relación Estado-Constitución-Libertad a partir de un análisis de los elementos centrales del escrito hegeliano *La constitución de Alemania (Fragmente einer Kritik der Verfassung Deutschlands [1799-1803])*, (Hegel, 1972; 1998, pp. 1-220; 1999). Aquí se explora cómo, en ese escrito que, por razones históricas, nunca fue publicado por Hegel, se desarrollan discusiones que pueden encontrar paralelismos con las discusiones sociales y políticas que atraviesan Chile y Argentina, el primero inmerso en una reforma constitucional, y el segundo que dirime electoralmente el proyecto de Estado y nación que quiere determinar para su futuro inmediato. En este análisis se ve como un interesantísimo aporte la incorporación de la reflexión hegeliana acerca de la memoria y la historicidad como elementos constitutivos indispensables en los delineamientos de un Estado y una constitución que puedan garantizar y promover el desarrollo de una libertad verdadera.

II. Metodología empleada

Técnicas cualitativas: lectura e identificación de los diversos conceptos de libertad en la filosofía de Hegel; análisis y ordenamiento jerárquico epistemológico de dichas teorías.

Técnicas cuantitativas: análisis de estadísticas de la relación de los niveles de calidad democrática, transparencia y desigualdad vinculados con las realizaciones prácticas de la libertad en las configuraciones de los sistemas de gobierno en Latinoamérica.

III. Discusión

1. Primera Parte: Hegel, ¿un enemigo de la libertad humana?

La tipificación de Hegel como uno de los seis enemigos de la libertad humana se refiere a una de las conferencias dadas por Isaiah Berlin en la BBC en el año 1952 y recopiladas, editadas y publicadas por Henry Hardy en el año 2001. La forma de conferencia y el estilo

en general de Berlin limitaría *a priori* la posibilidad de considerar dichas críticas en una discusión filosófico-académica, toda vez que la intención del autor, el formato de exteriorización de sus ideas y el contexto de discusión de estas lo ubicarían en otro horizonte de comprensión hermenéutica del fenómeno de la libertad humana. Sin embargo, la relación de las reflexiones de Berlin con su idea madre de los modos de libertad positiva y negativa y su explícita relación crítica con la filosofía de Hegel, además del importante impacto que ha tenido la difusión de su pensamiento, justifican tener que considerar dicha crítica a la filosofía de Hegel dentro de la discusión y reflexión de la recepción de la idea de la libertad hegeliana. En este marco, se expondrán los argumentos y los términos específicos que usa Berlin (*pattern*, etc.) para la caracterización y crítica de la filosofía hegeliana y su correspondiente idea de libertad. Luego se procederá a una exposición de las ideas de libertad de Hegel. La discusión se contextualizará en torno al *lugar sistemático* de la idea de libertad en la filosofía hegeliana (Duplancic, 2008a, pp. 27-28) respecto con: a) la problematización de la relación entre libertad y sistema (Angehrn, 1977; Dudley, 2002), en donde las preguntas orientadoras sobre la libertad en Hegel se refieren a cómo se entiende el *sistema* así como sobre qué lugar, concepto o diseño de la libertad habría sido el decisivo dentro de ese sistema; b) la interpretación desde el carácter *lógico* de la filosofía hegeliana, como se puede ver en el trabajo de Röttges (1963), que aporta el concepto de idealidad como «categoría central para la interpretación del concepto hegeliano de libertad» (p. 4). Así, para Röttges, el lado *histórico* del concepto de libertad de Hegel en la *Fenomenología*, por ejemplo, debe entenderse también a través de la categoría de idealidad (p. 33 ss.). En la misma trayectoria *lógica* está la intención de Reisinger de presentar el concepto de libertad desde los presupuestos lógicos de Kant y Hegel (Reisinger, 1967); c) la intención de Alves Vieira (1996) es «perseguir una comprensión de la libertad humana» desde un horizonte lógico – más precisamente, desde la perspectiva de la «relación forma-contenido» de Hegel (p. 10); d) el papel crucial de la libertad dentro de la lógica como se ve, por ejemplo, en el artículo de Wolfgang Marx (1976); e) la

significación de la libertad desde un diseño *práctico* como se ve ejemplarmente en la interpretación de Kojève (1998) o la interpretación del impacto *práctico* del concepto hegeliano de libertad en la filosofía de la historia como la de Hüffer (2002); f) la idea de que la libertad funciona como un concepto operativo de la racionalización del «orden social racional» (Neuhouser, 2000). También se presentarán la idea de una libertad epistémica (Knappik, 2011) y de las formas de libertad estoica, escéptica o revolucionaria (Duplancic, 2008a). Por último se expondrá la interpretación de Edgardo Albizu (2014) de la idea, de base hegeliana, de la experiencia de la exhaución de la libertad.

1.1. La crítica de Berlin a Hegel

Berlin (2014, 2017) empieza caracterizando la filosofía de Hegel como una mitología o como un bosque muy oscuro de donde rara vez vuelve alguien para decirnos qué es lo que vio. Y en una caracterización más bien relacionada con lo que llamamos una leve germanofobia, compara la filosofía hegeliana con la música de Wagner, como una música llena de sonidos muy distintos respecto a las armonías más antiguas, que Berlin caracteriza como «más sencillas y más nobles» (2017, p. 77).

Otra caracterización generalísima se refiere a los presuntos seguidores de Hegel que afirmarían que mientras que antes veían «tan solo la superficie externa, la cáscara, ahora ven la esencia interior, el propósito interno, el fin esencial hacia el cual tienden las cosas. Poseen una visión “interna” opuesta a una “externa”». Esta diferencia entre lo externo y lo interno sería vital para la comprensión de todo el sistema (2017, p. 77).

Sin embargo, Berlin rescatará que Hegel se encauza en una tradición que intenta dar una explicación de la naturaleza no solo relativa a las leyes de la naturaleza, es decir, a la materialidad de los objetos y su relación necesaria en el mundo de la física. Berlin ve que esa tradición, de algún modo, es iniciada por Descartes, pero ante todo por Vico, quien habría afirmado que, al tratar con humanos y su historia,

tenderíamos a hablar acerca de sus motivos, y a estos motivos nos podríamos acercar por analogía con nosotros (2017, pp. 78-79).

En esta línea interpretativa, Berlin ve también a Herder, quien contemplaría la necesidad de analizar la noción de los propósitos impersonales o supra personales o colectivos (2017, p. 80).

Este sería el modo en que Vico y Herder enfrentaron la pregunta filosófica del «¿por qué?» las cosas son como son y se comportan de una determinada manera. Hegel habría respondido a esto diciendo que el universo sería, en realidad, el autodesarrollo del espíritu del mundo. Un espíritu del mundo sería, para Berlin, algo semejante a un espíritu individual, pero que abarca y es idéntico a todo el universo. Una visión para Berlin metafísica o que requeriría un acto de fe (2017, p. 81).

De todos modos, Berlin se acerca al núcleo lógico especulativo de Hegel cuando afirma que no podríamos *aceptar* hechos brutos a menos que podamos relacionarlos con un sistema propositivo, a menos que podamos comprenderlos desde lo que él llama *una pauta* (*pattern*). Esta sería algo que todo plan tiene. La pintura tendría una pauta porque alguien la planeó así. La sinfonía igual porque solo esta es la que hace que sus varias partes tengan sentido. De tal modo que si no pudiéramos captar la pauta, no *comprenderíamos* (2017, p. 82).

A partir de aquí, Berlin se pregunta: «¿Cómo funciona en realidad el espíritu? ¿Cuál es el mecanismo, cuál es la pauta?». Hegel creyó, afirma Berlin, haber encontrado la respuesta. Dijo que funcionaba de acuerdo con lo que él llamó la dialéctica. Esta sería una pauta que establece un procedimiento de una especie de fusión que destruiría las dos primeras ideas y produciría algo que nos es un tanto familiar porque brota, en cierto modo, de la colisión y el conflicto de las dos primeras y, sin embargo, es algo nuevo (2017, p. 83).

Aplicado a la historia, estas fuerzas no serían simplemente pensamientos en la cabeza de la gente; se «encarnarían a sí mismas» en instituciones, en Iglesias, en constituciones políticas, tal vez en vastas empresas humanas, en migraciones de pueblos, por ejemplo, en revoluciones, o en grandes desarrollos intelectuales. Este proceso no es continuo, sino que ocurriría a saltos: Primero, la creciente tensión

de la fuerza y de su opuesto, luego el clímax y el enorme salto. A veces, habría héroes individuales que personifican estos saltos. En todo caso, Berlin (2017, pp. 84-85) ve un aporte positivo de Hegel en que la historia humana sería la historia de las instituciones, por lo menos la historia de reyes, generales, aventureros, conquistadores y legisladores. Además, Hegel habría llamado la atención hacia los factores inconscientes de la historia: las fuerzas oscuras, los vastos afanes impersonales, los anhelos semiconscientes de la razón. Y también habría ayudado a despersonalizar y a desmoralizar la historia. A este proceso racional de comprensión de la historia, Berlin lo relaciona con el sentido, por ejemplo, en el que uno seguiría las etapas de un argumento matemático:

Quando hemos aprendido así aritmética y música, nos desplazamos libremente en el mundo matemático o en el musical. La pauta queda identificada con nuestro propio modo de pensamiento y de sentimiento, de acción. Ya no la consideramos externa ni opresiva (2017, p. 86).

Este concepto de asimilación sería vital en Hegel, porque pensaría en las leyes como reglas, *pautas*, formas, en el sentido en que la aritmética procede por reglas; o la lógica o la arquitectura o la música. A partir de este modelo, Hegel derivaría, para Berlin, su *notable paradoja* de que la libertad sería el reconocimiento de la necesidad. El mundo en su conjunto sería totalmente libre, y seríamos libres en la medida en que nos identificáramos con los principios racionales de ese mundo hegeliano (Berlin, 2017, p. 87).

Ahora bien, acá Berlin vuelve a ese sentimiento de posguerra que incluso relaciona a Hegel con la inconcebible justificación de, por ejemplo, las cámaras de gas. Para Berlin, Hegel vería la historia solo desde la óptica de los vencedores y no desde la perspectiva de las víctimas. Incluso, Hegel justificaría el uso desmedido y opresivo de la fuerza para adecuar a todo individuo –a todo aquel externo a la cosa (*outsider*), a todo el que no se ajuste a esa «pauta» dialéctica– a la

uniformidad superadora del Estado. Oponerse a ello, dice Berlin, sería simplemente una manía suicida, la última estupidez, una especie de inmadurez, una incapacidad de ser adulto. *Subjetivo* sería así, para Hegel, un término extremo de oprobio (2017, pp. 89-90).

El Estado sería la más elevada de todas las pautas porque, como el anillo de hierro de Fichte, las integraría a todas; porque sería la humanidad en su aspecto más consciente, más disciplinado y más ordenado (2017, p. 92).

Para Berlin, tan solo el *poder* sería lo que celebra Hegel en su oscura y semi-poética prosa. Y refiere el supuesto encuentro de Hegel con Napoleón luego de la batalla de Jena. Para Berlin, Hegel vería allí un gran espíritu, una gran fuerza, un gran *pendenciero*, aplastando a hombres y cosas con su puño enguantado. Así sería como concibe Hegel la historia objetiva. Para Berlin, sería esta identificación de lo que es bueno y de lo que triunfa, precisamente, lo que rechazaría el ser humano común (2017, p. 94).

Resumiendo, su opinión sobre la idea de libertad hegeliana, Berlin considera que no podría existir ningún tipo de libertad en una *pauta* tan *apretada*. No podría haber libertad donde la obediencia a la pauta es la única verdadera autoexpresión. *La libertad hegeliana simplemente consistiría en la conquista o la posesión de aquello que nos obstruye; hasta que hayamos conquistado y poseído todo*, entonces seríamos idénticos al amo del universo (2017, p. 99, itálicas propias).

Ese supuesto concepto de libertad hegeliano sería para Berlin, quizá, una forma de sabiduría, de comprensión, de lealtad, de felicidad o de santidad. Pero la esencia de la libertad siempre habría estado, para Berlin, en la capacidad de elegir como deseamos elegir, sin coacciones, sin amenazas, no devorados por algún vasto sistema; y en el derecho a resistir, a ser impopular, a defender las propias convicciones simplemente porque son nuestras. Esta sería la libertad verdadera, afirma Berlin, y sin ella no habría libertad de ninguna clase, ni siquiera la ilusión de ella (2017, p. 99).

1.2. Las diversas formas de libertad en Hegel

Ante todo, habría que señalar que un rasgo del concepto hegeliano de Estado hecho popular, y que Isaiah Berlin de algún modo compartiría, consiste en la –incorrecta– interpretación de la necesidad de la utilización de la *fuerza, del poder* como modo necesario de cohesión de una Nación. Según Jaeschke (Jaeschke, 2003, p. 104), un posible origen de ese prejuicio se basaría en la interpretación de Franz Rosenzweig del *Fragmento sobre la constitución alemana*, sobre todo del concepto de poder del Estado a la que se refiere Hegel en ese texto. Rosenzweig dice:

«Poder, poder y de nuevo poder» está escrito sobre la entrada de este Estado; ante la luz de este sol, desaparece para la mirada cegada del pensador (Hegel-*agregado propio*), toda la diversidad interior de la vida estatal, toda la riqueza espiritual de la vida nacional (Rosenzweig, 2019, p. 109).

Pero hay que aclarar que Hegel se refiere aquí a dos condiciones que él no ve en Alemania –y por lo que Alemania no sería «ya más un Estado» (Hegel, 1998, pp. 7, 25 ss., 161ss.). Estas condiciones serían: la unificación en un poder centralizado y la necesidad de la fuerza nacional para la defensa del Estado. De ningún modo piensa Hegel en ese escrito de la reducción o restricción de las libertades individuales. Antes bien, el modelo de ese Estado presentado en ese escrito (nunca publicado) es más bien un Estado minimalista, mucho más reducido incluso que los modelos de Estado liberal modernos (Jaeschke, 2003, p. 105). Hegel manifiesta expresamente en dicho escrito que, fuera de la centralización del poder en relación con la administración del Estado, de las finanzas y de la defensa común, el Estado «debe entregarles (*überlassen*) la libertad a sus ciudadanos» (Hegel, 1998, p. 175).

Aclarado esto, en relación con la interpretación de la idea de libertad hegeliana a partir de la historia de su recepción, ordenaremos la tematización del problema según tres aspectos principales: a) el lugar

sistemático (tal cual se expuso sintéticamente más arriba, p. 3), b) las formas de libertad y c) su significado en y para la filosofía de Hegel.

a) Retomando el desarrollo comenzado *ut supra*, el lugar sistemático de la libertad en la filosofía de Hegel ha sido indagado en el contexto de la problematización de la relación entre libertad y sistema. Como se señaló, Röttges, por ejemplo, buscaría recorrer y abarcar el sistema filosófico de Hegel de la mano de un concepto guía (fundamental) por medio del cual se debería poder asegurar el carácter *libre* –o la extensión total de la libertad– del sistema. Por ello, para Röttges, el lado *histórico* del concepto de libertad de Hegel debería entenderse también incluso a través de la categoría de idealidad (Röttges, 1963, p. 33 ss.). Pero aquí el dilema es si ese concepto guía realmente coincide con la intención fundamental que construye y sostiene el sistema. Seeberger (1961), buscando evitar una reducción a un solo principio, intenta recorrer la totalidad del sistema mediante su propio ductus y en toda su riqueza, presentando cada parte del sistema como diversas dimensiones de la libertad. En este caso se correría el peligro de no poder ver la sistematicidad en su conjunto, perdiéndose en las partes del sistema y remitiéndose a una simple relación de paralelismo y, así, la relación de la idea de libertad con el sistema no podría ser fundada o comprendida (Angehrn, 1977, p. 3 ss.). Una salida que propone Reisinger sería, por ejemplo, abordar la tematización de la libertad dentro de la *Ciencia de la Lógica*, toda vez que este texto ofrece un lugar específico para la determinación de la libertad, a saber, en el paso de la lógica de la esencia a la del concepto. Pero, como indica Angehrn, incluso si el concepto de libertad no solo se considerara en su lugar específico dentro de la lógica, sino también en su surgir y en su condicionalidad a partir del desarrollo precedente, tal investigación permanecería, sin embargo, atrapada en el marco general en el que las determinaciones encuentran su lugar en el desarrollo de la lógica. Además, la lógica hegeliana se caracterizaría por la peculiaridad de que las determinaciones, que entran en juego en un determinado momento de su contenido, co-determinan al mismo tiempo la estructura lógica global como momentos de la forma en cuanto tal. La libertad no solo se incluiría en

la transición al concepto como una determinación *temática*, sino que también pretende definir el pensamiento en su conjunto, que solo se explica plenamente en la conclusión de la lógica (Angehrn, 1977, p. 3). Este autor propone entonces la necesidad de que la pregunta por la libertad en Hegel sea coextensiva a la pregunta por su filosofía (p. 4).

b) Las *formas de libertad*, o las concepciones de libertad de los intérpretes, se derivan, como es lógico, de la concepción de la filosofía de Hegel o de los presupuestos hermenéuticos personales y de las limitaciones metodológicas que se encuentran en cualquier investigación científica. Por ejemplo, se ha hablado de libertad *objetiva*, *subjetiva* o *absoluta*, las tres que encontrarían su «concepción sintética de la libertad» en el concepto de intersubjetividad (Dellavalle, 1998, p. 8). Aparte de este intento de considerar las diversas formas de libertad de forma sistemática, los intereses de los intérpretes se han orientado más hacia las gestas individuales de la libertad. Por ejemplo, el movimiento de liberación a través del trabajo (Marx, 1981), la libertad de reflexión (Städtler, 2003), la idea de libertad en la Revolución francesa (Ritter, 1957), o la libertad de la filosofía jurídica en su triple forma de libertad natural, reflexiva y racional (Patten, 1999, p. 49).

c) Respecto al significado de la libertad en la filosofía de Hegel: en cada caso, el *significado* del concepto de libertad puede determinarse fácilmente a partir de las diferentes comprensiones del lugar y las formas sistemáticas de la libertad en la filosofía de Hegel. Por decirlo de otro modo: si el significado decisivo del concepto de libertad de Hegel debe determinarse *prácticamente* para el intérprete, entonces son aquellos pasajes y formas de libertad que llevan este tono los que encuentran un lugar en su interpretación. Lamentablemente, con la asombrosamente rica y buena bibliografía secundaria sobre el concepto de libertad de Hegel, los intérpretes siguen manteniendo la vieja distinción entre el interés práctico y el teórico y así siguen considerando la filosofía hegeliana en una oposición absolutamente abstracta –algo que particularmente había combatido Hegel con todas sus fuerzas. Lo mismo ocurre con las formas filológicas, lógicas o históricas de ver el fenómeno.

Desde nuestro punto de vista, el significado de la libertad en la filosofía de Hegel debe tender más bien a una armonía entre los diferentes diseños sistemáticos que el propio Hegel abordó explícitamente en su obra caracterizada por una compleja estructura lógica, histórica y lingüística. En consecuencia, hemos buscado situar nuestras interpretaciones entre las interpretaciones lógicas y las político-históricas. Sobre la base de este procedimiento, podría surgir un significado integral de la libertad en la filosofía de Hegel, pero no representará necesariamente una única conformación de la libertad, como patrón interpretativo o como resultado. Más bien, se encontraría una forma que se construye desde los diferentes ámbitos del espíritu (subjetivo, objetivo, absoluto), desde las diferentes formas de mirar (historia, lógica), y según la estructura lingüística de las obras (por ejemplo, en la *Fenomenología*: el discurso para nosotros, para ella, *ansich, an und für sich*, etc.).

1.3. La idea de la exhaución de la libertad a partir de la filosofía de Hegel

Como ejemplo de una interpretación de la idea de libertad que parte de Hegel, quisiéramos presentar la mirada de Edgardo Albizu y su idea de lo que él llama *la apariencia exhausta de la libertad* (1ª ed. 2000, 2ª ed. 2014).

Albizu parte de la definición estándar de la libertad hegeliana como foco de autonomía que permanece junto a sí en lo otro. A su vez, el término *libertad* evocaría configuraciones morales y políticas. Desde la filosofía kantiana, y en especial desde la hegeliana, la relación de identidad del pensar racional con la autonomía de la subjetividad habría permitido que la libertad se irguiera como esencia de la conciencia, foco temporal desplegado hacia su plenitud, identificable con el saber absoluto o especulativo. La experiencia de la libertad se desarrollaría, según esto, como juego de negación y transgresión de lo exterior, heterónimo, que agrede y avasalla: la pasión, la riqueza, el poder, incluso la naturaleza experimentada como lo que somete y siempre acaba venciendo (Albizu, 2014, p. 267).

Sin embargo, para Albizu dicha soberanía sería paradójica: la falta de coacción exterior supondría, tras la autodeterminación, una indeterminación originaria. Aunque cerrado en su autodeterminación, el sujeto sería, en el fondo, total *franquía*, dejar-ser. Tras los pasos de Schelling, Heidegger habría descubierto este abismo de la libertad. *Libertad* concentraría esa significancia ambigua: uno de sus polos semánticos (*autodeterminación*, polo que concierne al significante) se remite al otro (*franquía*, que atañe al referente) y viceversa. La idea de *espíritu libre* condensaría esa bisemia: es dueño de sí, pero está abierto a todo (p. 268).

Albizu se remonta al origen, tanto histórico como trascendental, y afirma que, en su experiencia elemental, libertad sería crear medios para transgredir y mantener la transgresión respecto de un *autós* que me determina pero que, respecto de mí, es *héteros*. Esos medios serían obras, *pragmata*, en el más amplio espectro que se pueda pensar: signos, comportamientos, leyes, herramientas, artefactos. La antigua palabra griega *poiesis* nombraría su creación. Por ende, la *poiesis* sería la concreta, inmediata, realización de la libertad: su prueba. Ejemplo de ello sería la libertad del artista, susceptible de dominar la materia y romper sus cadenas. Esa transgresión, en tanto centro de los elementos paradójicos de la libertad, sería una *poiesis* incrementada por la *téjne* que requiere e instaura. Solo así la libertad se mantiene en su apariencia de ser substancial y unívoco (p. 269).

Esta característica de la *téjne* que sería el brazo operativo de la *poiesis* y permitiría el surgimiento del universal concreto se ve, acorde a Albizu, alterada de modo incrementantemente negativo en la técnica moderna. Se podría pensar que lo hace siguiendo los pasos de Heidegger cuando dice que a la técnica moderna le es inherente consumir particularidades cada vez más abstractas por exhaustión de lo universal incito en ellas, particularidades (artefactos) que así crecen y se concretan –paradoja de la técnica– en abstracción y particularidad (p. 270). Haciendo referencia al término de Heidegger *Ge-Stellt*, afirma Albizu:

Es como si dijera: una vez instauradas las técnicas radiográficas, todo ente es en la forma de objeto radiografiado; todo ser humano se reduce a eso, incluso el hijo para los padres, o la amada para el amante. Ahora bien: si el *Ge-Stellt* es la verdad de la técnica en tanto su universalidad se ha escindido y apartado de la universalidad a la que pertenece la *téjne*, entonces la técnica, llegada a su presente conceptual como tecnología, dice de la libertad algo aun no focalizado por el pensar filosófico; dice que en su abarcar desde franquía a autonomía, la libertad es apariencia (p. 271).

Pero quizá lo más interesante sea el aporte que hace Albizu desde su ya conocido horizonte de interpretación: desde la problemática filosófica del tiempo. Albizu trabajó, en su monumental tesis *Tiempo y saber absoluto* (1999), el rol y el significado del tiempo en la filosofía de Hegel. Su obra empero no se restringe solo a Hegel, sino que explora las estructuras temporales de la obra kantiana y heideggeriana, entre otras. Su teoría principal podría llevarnos a afirmar que tiempo es un concepto más abarcador y fundante que ser.

Desde ese horizonte hermenéutico y respecto al tema de la libertad y su vinculación con *poiesis* y *téjne*, Albizu afirma que técnica y libertad serían *momentos semiológicos del tiempo* (p. 271). Lo otro inasible se fija en los signos, apariencia que es la consumada libertad de la técnica. En el tercer conflicto de la antinomia de la razón pura de Kant (1990, B 472-4733 ss.), habría dejado esbozado el marco más amplio de este problema: conflicto entre causalidad natural, según leyes, y causalidad por libertad, en la naturaleza misma. Albizu vincula esto con el § 158 de la *Enciclopedia* de Hegel (Hegel, 1991, pp. 148-149) y así con el paso de la *Lógica de la esencia* a la *Lógica del concepto*. Un lugar clásico por cierto donde se tematiza la libertad y su relación necesaria con la necesidad, la verdad y el concepto.

La relación libertad necesidad conduce, para Albizu, a que la libertad cargaría con el agotamiento del ente, a saber: con la necesidad de

consumar el todo y perecer en ello. Tan pronto la libertad fuera puesta –por ejemplo: al decidirse alguien por algo–, la libertad se extinguiría, ya sea en la *plenitud de su téjne*, ya sea en *frustración*. Y así libertad sería como el tiempo o como la vida, que no pueden dejar de cumplirse y agotarse, cualquiera sea la magnitud del efecto en el que se ratifica como origen de una *nueva serie causal* (pp. 272-273).

Desde la perspectiva del tiempo, Albizu dice que cuando la libertad es autodeterminación, se constituiría según un tiempo capaz de prevalecer sobre otros tiempos. Pero si, por ser autodeterminación, ella fuera más profundamente disponibilidad para lo otro, entonces supondría un tiempo originario, de cuyo horizonte universal depende su propio sentido. Pero *libertad* no remitiría simplemente a tiempo. Antes bien, significaría otro tiempo en el tiempo; expresaría una diferencia, una bifurcación o un sobresalto en el tiempo mismo (p. 273).

En la temporalidad predominaría el futuro; en la libertad, el presente: ante todo, el presente primario, puntual; de a poco, según la poiesis y la téjne se consuman, se llegaría al presente secundario, conceptual. La temporalidad solo se constituiría desde el fáctico sobresalto primario. Libertad y temporalidad presentarían, entonces, la misma básica estructura tripartita, aun cuando alterada una respecto de la otra por permutación de futuro y presente. La libertad no sería sino cada sobresalto visto *desde abajo*, o desde *el revés de la trama*; desde el tiempo nucleado como foco captador, como ojo que observa su propia alteridad (pp. 273-274).

2. Segunda Parte: Estado, constitución y libertad a partir de una lectura de *La constitución de Alemania*

2.1. Desarrollo, temas y abordaje de *La constitución de Alemania*

La situación en la que Hegel desarrolla estos escritos sería una en la que él percibe que la sociedad ha cambiado, que el espíritu de las viejas leyes y constitución no sería ya el espíritu que Hegel vive. Todo ello habría producido un desmembramiento social (Negro Pavón, 1972, pp. XXIV-XXV).

Su problema sería así similar, en cierto modo, al de Tocqueville, quien se habría lamentado de que, habiéndose dado el cambio en lo material de la sociedad, sin embargo, el porvenir de la democracia resultaba incierto, porque no se habían producido los cambios morales correlativos; es decir, no se habían comprendido y asimilado los principios correspondientes al nuevo Estado social. El acto de poder racionalmente orientado consistiría en reconocer la naturaleza del momento histórico e insertar en la realidad social los principios de organización racional que pertenecen al nivel de los tiempos. El poder, pues, crearía así la moralidad adecuada, al establecer el Derecho necesario que facilita la internalización por todos de la necesidad racional de la realidad social nueva. Dado que sería el Estado el que centralizaría el poder político, este resultaría ser, a través del Derecho, la fuente de toda moralidad y de toda vida social auténtica, no desgarrada, desligada del espíritu del mundo (Negro Pavón, 1972, p. XVIII).

El plan de una crítica a la constitución de Alemania se remonta hasta la mitad de la estancia de Hegel en Frankfurt, alrededor de la fecha en la que Hegel habría desistido de publicar su escrito sobre Wurtemberg. Pero en los primeros años de su estancia en Jena aún habría mantenido el plan de publicación, aunque, de hecho, se habrían dado circunstancias. La última de ellas, la resolución que obligaba a Alemania a devolver tierras a la izquierda de la región del Rin (25/2/1803), habría hecho que Hegel desistiera completamente de una publicación de este manuscrito (Jaeschke, 2003, p. 100).

Si bien Rosenkranz y Haym dan cuenta de dichos escritos (datándolos el primero hacia 1806 y el segundo alrededor del 1800), recién la edición crítica ha establecido que se trata en realidad de una serie de borradores y notas que indican por lo menos cuatro etapas de trabajo cuyo último escrito más prolijo sería de finales del otoño de 1802 (Hegel, 1998, pp. 352-355).

La crítica de Hegel en este manuscrito no se dirigiría solamente a la situación alemana, sino también a la idea de libertad de la revolucionaria francesa que instalaría lo que él denomina un *griterío de la libertad* (*Freyheitsgeschrey*) o *locura de libertad* (*Freyheitswahn*) (Hegel, 1998,

pp. 132, 148; Jaeschke, p. 101). También ironiza entre los ideales –que él mismo había compartido– de justicia y verdad y la realidad del poder político que obra de acuerdo a la lógica propia de la construcción de poder y en consonancia con intereses individuales (p. 107)

En todo el escrito resuena la fuerte frase de que «Alemania no es más un Estado» (Hegel, 1998, pp. 7, 25 ss., 161ss.). Alemania ya no sería para Hegel un Estado porque el derecho que debería constituir su derecho público se manejaba como derecho privado. Esta crítica de Hegel no se apuntaría a un error de categorías, sino que sería más bien la expresión conceptual de los intereses particulares de los príncipes alemanes que a su vez exigían que Alemania fuera un Estado para que defendiera sus propios intereses privados (p. 44). Así se daría la paradoja de que el derecho público estaría en contra del derecho del Estado (p. 56). De este modo, Alemania sería un Estado a nivel de pensamiento, en la formalidad, pero no en la realidad (p. 194).

Un aspecto poco destacado en la exégesis de este escrito es la mirada de Hegel en la relación entre religión y Estado (Jaeschke, p. 102). Esta mirada apuntaría a que el nacimiento del estado moderno sería esencialmente producto de las guerras religiosas de finales del siglo 16 y del 17. El interés propio de los príncipes que preferían sostener la unidad de Estado y religión contra otros príncipes –que buscaban disolverla– debilitaban la unidad del reino o Estado. Para Hegel, todos deberían haber privilegiado al Estado (Hegel, 1998, pp. 20-22, 98). Un ejemplo sería la división imperante en el Congreso alemán de aquellos tiempos, división en diferentes grupos acorde a su religión, algo que se mostraba eficientemente operativo para la resolución de temas religiosos, pero fatalmente ineficiente para la toma de decisiones políticas. Sin embargo, estas tendencias destructivas habrían conducido al surgimiento de un nuevo principio: puesto que la unidad de Estado y religión no sería más posible por las divisiones fácticas, se habría introducido la visión de que superando el principio de esa unidad sería posible un Estado a pesar de las diversas religiones (Hegel, 1998, p. 22).

La unidad del Estado moderno vendría dada sobre todo en relación con el frente externo, guerras, etc. Esta posición de Hegel está en

contra de una idea de su propia época que anhela un retorno a la vieja unidad medieval –como defendía, por ejemplo, Novalis (1826). Dicho retorno no solo sería irrealizable fácticamente, sino que iría contra el costoso logro del principio de la libertad política que estaba surgiendo en los Estados modernos.

La crítica a Hegel de que el único camino para la unificación del Estado alemán es mediante la violencia es, de acuerdo con el texto mismo, injustificada. No se trata aquí de un panfleto político, este escrito debe ser más bien visto como un lugar donde Hegel sigue desarrollando su filosofía del Estado y trabaja en las características principales de su concepto de Estado (Jaeschke, 2003, p. 105). En ese concepto de Estado que Hegel había ido formando a partir de la experiencia de la historia alemana y francesa post pacto de Westfalia, *domina* el momento del *poder*, lo que lo ha hecho objeto de la crítica de Rosenzweig, como se vio más arriba, p. 9, el cual ve que ese poder que acentúa Hegel avasallaría «toda vida espiritual nacional» (Rosenzweig, 2019, p. 109).

Pero Alemania no sería más un Estado porque al reino alemán se le habría *sustraído* la soberanía en el sentido de Jean Bodin, esto es, la *summa potestas*. Sin embargo, una formación política sin soberanía no es *Estado* en el sentido moderno (Jaeschke, 2003, p. 104). Por ello es por lo que el poder político debería ser el centro del concepto central de Estado moderno. Este poder es significativamente importante en la defensa de ese Estado: «Un grupo de hombres solo puede ser llamado un Estado si está unido en la defensa conjunta de la totalidad de sus propiedades» (Hegel, 1998, pp. 165, 166-168).

La construcción de este poder requiere, sin embargo, dos elementos fundamentales: un conductor y una administración económica-financiera unificada. Esa condición se daría en un *Teseo*, *Theseus* –el que para Dilthey sería Napoleón, mientras que para Pöggeler o Rosenzweig el Archiduque Karl, hermano del Kaiser Franz II (Dilthey, 1990, pp. 126-137; Pöggeler, 1977, p. 99; Rosenzweig, 2019, p. 126 ss.).

Es importante, sin embargo, resaltar que Hegel *restringe* el alcance de estos poderes a la seguridad interna y externa y a la soberanía económica.

Todo lo demás se debe dejar a la libertad de los ciudadanos: esa libertad es en sí sacrosanta (diese Freiheit ist an sich heilig) (Hegel, 1998, p. 175).

Lo contrario a ese Estado garante de la libertad de sus ciudadanos sería, contra la común opinión, la idea de libertad de la Revolución francesa, que detrás del escudo de la libertad es en realidad una no-libertad (*Unfreiheit*) de las que los hombres deberían despertarse (Jaeschke, 2016, p. 98). La idea filosóficamente encantadora de los ideales de la Revolución francesa habría creado un Estado que controla hasta el más mínimo detalle de la vida, del igual modo que su supuesto modelo de Estado opuesto, el prusiano (Jaeschke, 2003, p. 105).

2.2. Estado, constitución y libertad

El acontecimiento en torno al cual se reúnen en la obra de Hegel todas las determinaciones de la filosofía en relación con el tiempo es –según Ritter– la Revolución francesa, y para él no hay otra filosofía que sea tanto, y hasta en sus más íntimos impulsos, la filosofía de la revolución como la de Hegel (Ritter, 1957, p. 18).

En la Sección III del Capítulo VI de la *Fenomenología* –«Libertad absoluta y terror»–, se presenta una reflexión *fenomenológica* sobre la Revolución francesa y la obra de Napoleón (Hegel, 1980, pp. 316-323). Esta reflexión sobre este determinado tiempo de la historia se muestra como una reflexión de los momentos dialécticos inherentes a ese tiempo. El momento esencial de esta dialéctica del *devenir espiritual* de la objetividad aparece por primera vez en este pasaje como libertad absoluta (Duplancic, 2008a, p. 188 ss.). En el objeto de la *intelección pura* (*reine Einsicht*) –la forma anterior del fenómeno– los dos *mundos del espíritu*: el mundo de la realidad como certeza de sí misma y el mundo de la fe están unidos (Hegel, 1980, p. 315). Estos mundos representan momentos lógicos de la dialéctica.

El primero es el ámbito de su existencia dispersa y de una certeza de sí misma individual. Es, pues, el momento del *ser-para-sí*. El segundo mundo contiene el género y es el reino del *ser-en-sí* (p. 315). Estos dos momentos, junto con un tercero –el *ser para otro*– constituyen la *utilidad*.

Con la libertad absoluta, estos tres momentos, que permanecen separados en la utilidad, se reúnen en una unidad: el sujeto universal. Así, los tres modos de objetividad –el ser en sí, para sí y para otro– se han convertido en espirituales. Con ello, también se disuelve la separación entre un mundo ideal y uno real y entre el conocimiento y el objeto: Así, la libertad absoluta parece ser, en primer lugar, una vez más, una posible solución a las asimetrías entre el pensamiento y el ser, la certeza y la verdad, la finitud y el infinito, este mundo y el más allá, etc. El espíritu como libertad absoluta es la autoconciencia:

... que capta su certeza de sí mismo, la esencia de todas las masas espirituales del mundo real así como del suprasensible, o a la inversa, que la esencia y la realidad es el conocimiento de la conciencia de sí mismo (p. 317).

2.3. Los déficits de la libertad absoluta

Ahora bien, si toda la realidad se ha convertido en algo *espiritual* –o perteneciente al espíritu– (p. 317), y si todas las diferencias son una diferencia interna y auto extingible del espíritu, ¿por qué la libertad absoluta no cumple las pretensiones para Hegel de una libertad real y concreta o conceptual?

La libertad absoluta poseería algo esencial para la libertad real del concepto: es «voluntad general real, voluntad de todos los individuos como tales» (p. 317). Por lo tanto, tiene los momentos de universalidad y particularidad en ella. El problema radica en que esta libertad no se convierte en una individualidad –como ocurre con el concepto de la filosofía del derecho hegeliana (Hegel, 2009, § 7)–, sino que se detiene en la diferencia (y la lucha) entre la universalidad y la particularidad. Esta deficiencia lógica de la libertad absoluta se revela en la *incapacidad de llevar un orden libre al mundo real*.

La libertad absoluta, que debía superar las diferencias entre el pensar y el ser, la universalidad y la particularidad, se muestra más bien como la figura que lleva estas diferencias al extremo de su oposición.

Así, mediante el movimiento de la libertad absoluta, surge una nueva diferencia: la que existe entre el querer puro y el puro sujeto volente –o queriente, para mantener el juego de palabras del alemán– (Hegel, 1980, p. 323). El paso que da esta figura del espíritu y que lleva a superar esta contradicción es la absolutización de la universalidad como principio de la voluntad o de la libertad. Es la libertad del vacío o de lo meramente negativo.

2.4. Estado, pueblo, historia conciente y memoria

La solución para salir de la trampa de la libertad absoluta y para poder generar un Estado nacional que sea la expresión de la cohesión y la libertad de su pueblo, de sus ciudadanos, es una solución que se teje dialécticamente en tanto Hegel nos presenta la construcción de un mundo *espiritual*, esto es, la construcción del mundo del espíritu objetivo y absoluto. Clave para esta construcción es, desde nuestra perspectiva, la incorporación de la *historia* a la estructura fundante de la razón teórica y práctica.

En los años anteriores, por ejemplo, en el escrito de la *Diferencia*, las tres dimensiones de lo que luego sería el «espíritu absoluto» – esto es, arte, religión, filosofía– no poseían una dimensión histórica (Jaeschke, 1996, p. 365). Justamente este es el hallazgo fundamental que se produce en la *Fenomenología*. Ahora bien, para poder dilucidar con claridad este significado, es necesario, como Jaeschke y Renthe-Finck han señalado, considerar en paralelo algunos pasajes de las *Lecciones sobre historia de la filosofía* de Hegel (Jaeschke, 1996, pp. 363-373; Renthe-Finck, 1964). En este texto, al comienzo de su presentación de la filosofía griega, Hegel dijo:

En el mismo sentimiento patrio existente, pero por ello en el espíritu de este patriotismo, en este espíritu de representarse como siendo junto a sí, un estar siendo junto a sí en sus dimensiones existenciales físicas, ciudadanas, jurídicas y políticas, en este carácter de la

historicidad libre y bella, de la *Mnemosyne* (pues, lo que ellos son, también es en ellos *Mnemosyne*), allí yace el germen de la libertad pensante, y así, el carácter en el cual la filosofía nació (Hegel, 1971, p. 175).

La *Mnemosyne* aparece esencial para comprender no solo el término *historicidad*, sino la filosofía misma (y a esta caracterizada como *libertad pensante*). Pero con ello, el papel de la memoria se muestra también esencial para desvelar el rol de la historicidad en la *Fenomenología*. Puesto que, aunque *historicidad* no opere como término operativo estructurante, sí lo hace en tanto *memoria* (*Erinnerung*) (Duplancic, 2008b). Aclaremos estos brevemente mencionando un pasaje de la *Fenomenología* donde aparece una referencia explícita a la *Mnemosyne*. La cita se encuentra en el capítulo VII (*Religión*), en la sección B. *La religión del arte*, en el apartado c. *La obra de arte espiritual*. Allí leemos:

El cantor es el individuo y lo real, a partir de lo cual, como sujeto de este mundo, este es creado y sostenido. Su pathos no es el de la fuerza aturdidora de la naturaleza, sino la *Mnemosyne*, la reflexión e interioridad devenida, el recuerdo de la esencia hace un momento inmediato. Él es el órgano que va desapareciendo en su contenido. No es importante su propio sí mismo, sino su musa, su canto universal. Pero lo que aquí acontece en verdad es el resultado, en el cual, el extremo de la universalidad (el mundo de los dioses) se ha unido, mediante el medio de la particularidad, con la individualidad, con el cantor (Hegel, pp. 389-390).

Este texto, que debe ser comprendido obviamente en el marco del desarrollo de la religión al interior de la *Fenomenología* (desarrollo que no cabe referir acá), es de fundamental importancia para comprender que la *interioridad devenida* (que es la *Mnemosyne*) se convierte en una

referencia al rol progresivamente esencial que asume el *sí mismo* a lo largo de la obra. Si se recuerda que para Hegel la religión es la historia de la encarnación del hijo de Dios (la encarnación del *sí mismo* especulativo) y que la memoria juega pues en este contexto el rol de hacer consciente de esta historia, con ello no solo se presenta la dimensión histórico-especulativa de la *Fenomenología*, sino ante todo el carácter esencialmente histórico del concepto. Por ello, como Jaeschke aclara:

... historia [...] llega a ser de este modo «historia de la autoconciencia», pero no más en el sentido filosófico trascendental de un desarrollo genético de las capacidades de conocer, sino como historia real de la razón (Jaeschke, 1996, pp. 366-367).

Las consecuencias para la *Fenomenología* y para Hegel son de mucha importancia. El *devenir interior* (*Inne-Werden*) de la memoria (*Erinnerung*) acontece como *Mnemosyne*. El sistema de la *Mnemosyne* es con ello ahora la ciencia. La razón teórico-práctica deviene así histórica. Ciencia hay allí cuando la razón devenida espíritu, en tanto *Mnemosyne*, con su función retentiva del demorarse del pensar en cada región del ser, surge como una unidad libre pensante-pensada (Hegel, 1980, pp. 33-434).

Porque Hegel justamente en el tiempo de redacción de la *Fenomenología* habría descubierto el papel esencial de la historicidad al interior de la filosofía, es que puede él afirmar la existencia de la dimensión histórica de la razón teórico-práctica y así presentar a esta como historia de la filosofía. En todo ello es esencial el papel de la memoria como *Mnemosyne* al interior del concepto del ser histórico de la ciencia con el que Hegel aquí trabaja.

Bibliografía

- Albizu, E. (1999). *Tiempo y saber absoluto: la condición del discurso metafísico en la obra de Hegel*. Jorge Baudino.
- Albizu, E. (2014). La experiencia exhausta de la libertad. En *Semántica experiencial. Metamorfosis de la experiencia filosófica* (pp. 267-275). Biblos. (1a Ed. 2000)
- Alves Vieira, L. (1996). *Freiheit als Kultus. Aporien und Grenzen der Auffassung der menschlichen Freiheit bei Hegel* (Vol. 176). Königshausen & Neumann. (Freiheit als Kultus. Kassel, Gesamthochsch., Diss., 1994)
- Angehrn, E. (1977). *Freiheit und System bei Hegel*. de Gruyter.
- Berlin, I. (2014). *Freedom and its betrayal. Six enemies of human liberty* (2 ed.). Princeton University Press. (2002)
- Berlin, I. (2017). *La traición de la libertad. Seis enemigos de la libertad humana* (H. Hardy, Ed.). Fondo de Cultura Económica.
- Dellavalle, S. (1998). *Freiheit und Intersubjektivität. Zur historischen Entwicklung von Hegels geschichtsphilosophischen und politischen Auffassungen*. Akademie. (Berlin, Freie Univ., Diss., 1996)
- Dilthey, W. (1990). *Die Jugendgeschichte Hegels und andere Abhandlungen zur Geschichte des deutschen Idealismus* (6 ed., Vol. 4). Vandenhoeck und Ruprecht. <http://d-nb.info/900641614> (1959)
- Dudley, W. (2002). *Hegel, Nietzsche, and Philosophy: Thinking Freedom*. Cambridge University Press.
- Duplancic, V. (2008a). *Erfahrung der Freiheit. Die Entwicklung der Freiheitsidee in der Phänomenologie des Geistes von G.W.F. Hegel*. VD.m
- Duplancic, V. (2008b). Memoria e identidad. El papel de la Mnemosyne en algunos hitos de la historia de la filosofía. En G. Ortiz & N.-G. Specchia (Eds.), *Ilustración y emancipación en América Latina. Materiales para la reflexión ético-política en el segundo centenario*. (pp. 315-332). EDUCC. <https://doi.org/10.5281/zenodo.5651017>

- Hegel, G. W. F. (1971). *Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie I*. Suhrkamp.
- Hegel, G. W. F. (1972). *La constitución de Alemania*. Aguilar.
- Hegel, G. W. F. (1980). Phänomenologie des Geistes. En W. Bonsiepen & R. Heede (Eds.), *Georg Wilhelm Friedrich Hegel - Gesammelte Werke* (Vol. 9). Hamburg: Meiner.
- Hegel, G. W. F. (1991). *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse (1830)*. Meiner.
- Hegel, G. W. F. (1998). Schriften und Entwürfe (1799-1808). En .m Baum & K. R. Meist (Eds.), *Georg Wilhelm Friedrich Hegel - Gesammelte Werke* (Vol. 5). Hamburg: Felix Meiner Verlag.
- Hegel, G. W. F. (1999). The German Constitution (1798–1802). En L. Dickey & H. B. Nisbet (Eds.), *G. W. F. Hegel: Political Writings* (pp. 6-101). <https://doi.org/10.1017/cbo9780511808029.006>
- Hegel, G. W. F. (2009). Grundlinien der Philosophie des Rechts. Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. En K. Grotzsch & E. Weisser-Lohmann (Eds.), *Georg Wilhelm Friedrich Hegel - Gesammelte Werke* (Vol. 14,1). Hamburg: Meiner.
- Hüffer, W. (2002). Theodizee der Freiheit. En W. Jaeschke & L. Siep (Eds.), *HSB* (Vol. 46, pp. XVI, 272). Hamburg: Meiner.
- Jaeschke, W. (1996). Die Geschichtlichkeit der Geschichte. *HJb*, 1995, 363-373.
- Jaeschke, W. (2003). *Hegel-Handbuch*. <https://doi.org/10.1007/978-3-476-02957-7>
- Jaeschke, W. (2016). *Hegel-Handbuch* (3 ed.). J. B. Metzler. <https://doi.org/10.1007/978-3-476-05429-6>
- Kant, I. (1990). *Kritik der reinen Vernunft* (3. ed., Vol. 37a). Meiner.
- Knappik, F. (2011). Hegel On Epistemic Freedom. *Hegel-Jahrbuch*(1), 64-68. <https://doi.org/https://doi.org/10.1524/hgjb.2011.13.jg.64>
- Kojève, A. (1998). Zusammenfassender Kommentar zu den ersten sechs Kapiteln der „Phänomenologie des Geistes«. En H. F. Fulda & D. Henrich (Eds.), *Materialien zu Hegels „Phänomenologie des Geistes«* (pp. 133-188).

- Marx, K. (1981). *Die entfremdete Arbeit* (Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der SED, Ed.).
- Marx, W. (1976). Die Logik des Freiheitsbegriffs. *Hegel-Studien*, 11, 125-147.
- Negro Pavón, D. (1972). Introducción. En G. W. F. Hegel. *La constitución de Alemania* (pp. IX-XLVIV). Aguilar.
- Neuhouser, F. (2000). *Foundations of Hegel's social theory: actualizing freedom*. Harvard University Press.
- Novalis, G. P. F. v. H. (1826). Die Christenheit oder Europa. Ein Fragment. En L. Tieck & F. v. Schlegel (Eds.), *Novalis. Schriften* (Vol. 1, pp. 187-208). Berlin: Reimer.
- Patten, A. (1999). *Hegel's idea of Freedom*. Oxford University Press.
- Pöggeler, O. (1977). Hegels Option für Österreich. Die Konzeption korporativer Repräsentation. *Hegel Studien*, 12, 83-128.
- Reisinger, P. (1967). *Die logischen Voraussetzungen des Begriffs der Freiheit bei Kant und Hegel* [Dissertation, Johann Wolfgang Goethe-Universität]. Frankfurt am Main.
- Renthe-Finck, L. v. (1964). *Geschichtlichkeit: ihr terminologischer und begrifflicher Ursprung bei Hegel, Haym, Dilthey und Yorck*. Vandenhoeck und Ruprecht.
- Ritter, J. (1957). *Hegel und die französische Revolution* (Vol. 63).
- Rosenzweig, F. (2019). *Hegel und der Staat* (Vol. 1. Lebensstationen [1770–1806]). Oldenbourg Wissenschaftsverlag. <https://doi.org/10.1515/9783486745504> (Orig. Pub. 1920)
- Röttges, H. (1963). *Der Begriff der Freiheit in der Philosophie Hegels* [Dissertation, Johann Wolfgang Goethe-Universität]. Frankfurt am Main.
- Seeberger, W. (1961). *Hegel oder die Entwicklung des Geistes zur Freiheit*. Klett.
- Städtler, M. (2003). *Die Freiheit der Reflexion. Zum Zusammenhang der praktischen mit der theoretischen Philosophie bei Hegel, Thomas von Aquin und Aristoteles*. Akademie.

**IMPLICANCIAS DE LA APLICACIÓN DEL ACUERDO DE ESCAZÚ EN
LA GESTIÓN DEL RECURSO HÍDRICO**

Directora

Dra. Noelia Torchia

Co-Director

Dr. Aldo Rodríguez Salas

Investigadores

Esp. Mariano Garguir, Ab. Marco Fagioli, Ab. Guillermo Hernández

Alumnas becarias

Sofía Torres, Macarena Frazzeta y Malena Dos Santos

Índice

I. Introducción	39
II. Marco teórico	40
III. Métodos	44
IV. Discusión	45
V. Resultados	46
VI. Conclusiones	47
Bibliografía	48
Anexo	49

I. Introducción

El objetivo original del proyecto de investigación era analizar cuáles son los cambios que deberían encararse en la gestión del agua en la provincia de Mendoza a partir de la reciente entrada en vigencia del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (en adelante Acuerdo de Escazú, Acuerdo, Escazú) aprobado por ley 27566.

Como paso previo a ello se había planteado analizar de qué manera se encuentra regulada actualmente la participación ciudadana en la legislación hídrica a fin de comparar dicho marco normativo con las pautas que trae el Acuerdo de Escazú.

Teniendo como válida la hipótesis de que los institutos de participación ciudadana previstos en la legislación hídrica deberían ser reformulados a los fines de la observancia de los mínimos establecidos en el Acuerdo de Escazú, la investigación se centró en procurar determinar cómo es actualmente la participación de los usuarios en la gestión hídrica a fin de ir delineando posibles mecanismos para incorporar a la ciudadanía en la gestión del recurso.

Para cumplir con este primer objetivo comenzó un proceso de recopilación de datos y encuestas tendientes a definir cómo está actualmente regulada la participación en la gestión del recurso hídrico en la provincia de Mendoza a fin de verificar si los mecanismos previstos son o no efectivos.

Ello, entendemos, nos permitirá analizar de qué manera podría ampliarse la participación a la ciudadanía en general, como exige el Acuerdo de Escazú. No obstante, los resultados preliminares obtenidos de la muestra realizada dan cuenta de que la participación de los concesionarios de aguas superficiales es realmente escasa en las instancias previstas en la normativa.

Esta verificación nos motivó a modificar el eje de la investigación a fin de indagar sobre las causas de esa escasa participación. Encontrar tales causas nos daría elementos para que los mecanismos

de participación de la ciudadanía que podamos delinear en un segundo tramo de la investigación sean efectivos.

En este primer tramo de la investigación que aún está lejos de arribar a resultados definitivos, hemos reunido los datos necesarios para tener un diagnóstico de la participación de los usuarios en la gestión del agua a partir de su derecho a la participación en la gestión de la red secundaria de riego en adelante, reconocido en la Constitución provincial (art. 187) y comenzado a indagar en las causas de la escasa participación detectada.

Se pretende continuar con la investigación procurando indagar aún más en las causas de dicha escasa participación, recurriendo al mecanismo de encuestas a referentes territoriales y gestores públicos con el objetivo de proponer en el segundo tramo de la investigación al Departamento General de Irrigación algunos ajustes en la reglamentación vigente o acciones para aumentar la participación de los usuarios en el ámbito de las Inspecciones de Cauce.

Esta experiencia permitirá que en una etapa ulterior podamos proponer mecanismos de participación de la ciudadanía en la gestión del recurso hídrico que sean eficaces y efectivos.

II. Marco teórico

En la provincia de Mendoza se han desarrollado importantes esquemas participativos en la gestión del agua, pero limitados a los propios usuarios del recurso. Se trata de una participación sectorizada, en la que solo los concesionarios de aguas superficiales (no en cambio los permisionarios –salvo que todos los usuarios del cauce sean permisionarios– ni los concesionarios de agua subterránea) integran las Inspecciones de Cauce, que tienen a su cargo la administración de canales y la distribución del agua entre los usuarios que la forman, a partir de la red secundaria de riego.

Los usuarios participan en la elección de sus autoridades y en la administración de sus rentas, derecho reconocido por la Constitución provincial (art. 187) en el ámbito de las Inspecciones de Cauce (ley

6405), también lo hacen en forma consultiva en las Juntas Honorarias correspondientes a cada una de las cuencas a través de dos Inspectores de Cauce por cada zona que designe la Asamblea de usuarios al efecto (resolución 1041/82 Superintendencia y resolución 238/93 HTA), e incluso se busca que los consejeros del H. Consejo de Apelaciones y del H. Tribunal Administrativo sean usuarios de cada uno de los ríos de la provincia.

Este esquema participativo de la gestión hídrica en la provincia de Mendoza se desarrolló de forma espontánea durante el período intermedio (antes de la sanción de la ley de Aguas en el año 1884); los regantes eran considerados propietarios de los cauces, nombraban a sus empleados y establecían el régimen financiero.

La ley de Aguas de la provincia reconoce ese funcionamiento que se había dado de forma espontánea estableciendo que la administración de canales e hijuelas estará a cargo de Inspectores, que desempeñarán funciones de jueces de canal e hijuela, tendrán a su cargo la administración de estos (art. 221, ley de Aguas) y serán elegidos entre los interesados.

Todo lo que refiere al funcionamiento de la Inspección de Cauce fue más tarde regulado por la ley 6405 de Inspecciones y Asociaciones de Inspecciones de Cauce (año 1996), mientras que la ley 5302 reguló el proceso electoral del Inspector de Cauce y delegados, por parte de los concesionarios de derechos de uso de agua superficial, empadronados en el cauce respectivo. Si bien la ley 6405 prevé también la posibilidad de que se conformen Inspecciones de Cauce entre usuarios de aguas subterráneas, a la fecha ello no ha ocurrido, en cambio se ha constituido una Inspección de Cauce entre industrias que vuelcan al sistema colector Pescara para la administración en común del sistema de tratamiento.

Conforme la ley 6405 y el procedimiento reglamentado por la resolución 774/98 y resolución 147/14, ambas del Honorable Tribunal Administrativo del Departamento General de Irrigación, anualmente las Inspecciones de Cauce deben celebrar dos Asambleas ordinarias (la primera antes del 31 de mayo) para considerar el informe de la

Comisión de Vigilancia y la aprobación de las rendiciones de cuentas correspondientes al ejercicio anterior, y la segunda antes del 31 de octubre con el objeto de prestar conformidad al proyecto de presupuesto anual de gastos y cálculo de recursos para el próximo ejercicio y designación de los miembros de la Comisión de Vigilancia. Juntamente con dichas Asambleas, se deberán realizar Asambleas extraordinarias. Concomitantemente con la primera Asamblea, el Inspector de Cauce presentará para su aprobación por los usuarios que comparezcan informe sobre la Implementación del Plan anual de distribución hídrica, detallando la ejecución del programa de turnado, mientras que, durante la segunda Asamblea, el Inspector de Cauce presentará el cronograma de turnado previsto para el nuevo ciclo agrícola.

Respecto a la convocatoria para las Asambleas ordinarias, la reglamentación ha previsto que el Inspector de Cauce debe notificar en forma fehaciente en el domicilio de cada usuario, con 15 días corridos de anticipación, mientras que para las extraordinarias la convocatoria debe ser no menor a 7 días corridos, con lo cual podría notificarse de ambas Asambleas en el mismo acto. Sin perjuicio de ello, se debe efectuar una publicación en un diario de circulación provincial durante un día.

En cuanto al quórum, si bien se requiere la presencia de la mitad más uno de los usuarios que estén al día, transcurrida una hora desde la fijada para el inicio de la Asamblea, esta podrá sesionar con los usuarios presentes, requiriéndose $2/3$ de los sufragios para la aprobación del presupuesto.

El cómputo de votos es proporcional a la superficie con derecho de uso de agua de cada usuario, siendo el mínimo de un voto y el máximo de diez votos para los que tengan más de 40 has empadronadas. Es además requisito para emitir el voto estar al día en el pago de los tributos y ser titular del derecho o contar con poder otorgado.

Para el cómputo de votos con motivo de la elección de las autoridades del cauce, el sistema de votos tiene una ponderación distinta, siendo el máximo de 8 votos y previéndose asimismo el voto por carta poder. Las elecciones se realizan cada 4 años, durante el mes de

noviembre y la convocatoria se realiza por edictos en el Boletín Oficial y en diarios. Todo este procedimiento se encuentra regulado por la ley 5302 y la resolución 383/10 H. Tribunal Administrativo.

A diferencia de la participación en las Asambleas, la votación para las autoridades del cauce es obligatoria bajo pena de multa, cuyo valor resulta irrisorio al día de la fecha, pero parece tener –de acuerdo a los resultados preliminares– importante impacto en la cantidad de participantes.

De la rápida revisión de este esquema normativo podría deducirse que debería considerarse más efectiva la convocatoria a las Asambleas que a la elección de autoridades, ya que se requiere la notificación personal a cada usuario, lo que no se exige para la elección de autoridades. No obstante, los resultados preliminares muestran lo contrario. Resulta necesario verificar si la notificación en cada domicilio prevista por la Reglamentación se realiza realmente o bien considerar si deberían proponerse otras formas de notificación de la convocatoria a Asamblea.

Para finalizar este breve desarrollo de la participación de los usuarios prevista en la normativa vigente, cabe mencionar que la participación de las Inspecciones de Cauce también se encuentra prevista en los Consejos de Cuenca, creados por resolución 681/12 de Superintendencia, como ámbito de consenso y aporte ideas vinculadas a la planificación hídrica.

Ahora bien, los ciudadanos no titulares de un derecho de uso de agua superficial carecen de la posibilidad de participar tanto en la administración de la red secundaria de riego como en la gestión de la red primaria y de los ríos y embalses de la provincia, así como en la gestión del agua subterránea. Solo será viable su participación cuando se realice una obra hidráulica que sea sometida a evaluación de impacto ambiental con su respectiva audiencia pública (ley 5961).

Argentina ratificó el Acuerdo de Escazú por ley nacional 27566. A partir de su entrada en vigencia el 22 de abril de 2021, viene a integrar el Derecho Ambiental argentino, con jerarquía supralegal (art. 75, inc. 22, CN). El Acuerdo reconoce los denominados «derechos de

acceso»: 1) el derecho de acceso a la información ambiental, 2) el derecho a la participación pública en los procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales y 3) el derecho al acceso a la justicia en asuntos ambientales.

El derecho a la participación (al que refiere el presente trabajo) en los procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales significa que toda persona tiene derecho a participar en los procesos de toma de decisiones con incidencia ambiental a través de los mecanismos que implemente el Estado.

El Acuerdo establece que cada parte garantizará mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, y en la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente.

Como puede observarse, la exigencia de instaurar mecanismos de participación ciudadana no se limita a la EIA o al ordenamiento territorial, sino que se amplía a otras autorizaciones ambientales, a políticas, planes y programas, así como al dictado de normas y reglamentos, siempre que puedan tener impacto significativo sobre el ambiente, en sintonía con lo que pretendía la ley 25675.

Evidentemente, diversas actividades vinculadas a la gestión del recurso hídrico podrán tener impacto significativo sobre el ambiente, del cual el recurso hídrico forma parte, siendo por ende necesario prever instancias de participación ciudadana.

III. Métodos

Los métodos de recolección de datos utilizados han consistido en asistir a las Asambleas ordinarias de Inspecciones de Cauce y verificar a través de los expedientes administrativos que obran en poder del Departamento General de Irrigación la cantidad de asistentes a

las distintas instancias (Asambleas ordinarias de aprobación de presupuesto, rendición de cuentas y extraordinarias de distribución, así como la elección de autoridades de la Inspección de Cauce).

Debido a la gran cantidad de Inspecciones de Cauce (138), se decidió tomar una muestra, que incluye en el análisis 26 Inspecciones de Cauce de toda la provincia. Entre ellas, se eligieron, al menos dos por cuenca, las que tienen mayor cantidad de regantes y las que tienen menor cantidad de regantes. Asimismo, las que presentan mayor cantidad de usos recreativos (áreas urbanas) y las que tienen más usuarios agrícolas (rurales).

Dicha muestra nos permitió verificar si el fenómeno observado es común en todas las cuencas o no, si influye en la participación el tamaño de la Inspección o el tipo de uso del agua que realizan sus integrantes.

Asimismo, otro de los aspectos a considerar fue si la participación de los regantes aumenta durante el acto eleccionario o no, y para tal caso procurar identificar si la amenaza de multa por la falta de asistencia al proceso eleccionario sería la causa de una más efectiva participación en este último proceso.

Por otro lado, y a los fines de comenzar a indagar en las causas del fenómeno de la escasa participación que pudimos comenzar a verificar, desarrollamos una encuesta a través de un formulario Google que remitimos gracias a la colaboración del Departamento General de Irrigación a los grupos de WhatsApp de las Inspecciones de Cauce que seleccionamos en la muestra, y obtuvimos una buena respuesta, la que fue complementada con las llenadas en forma presencial con motivo de la asistencia de las alumnas becarias a algunas Asambleas de regantes, oportunidad en la cual entrevistaron personalmente a algunos regantes.

IV. Discusión

La discusión se centró en definir los criterios para la selección de la muestra, procurando identificar los factores que podían incidir en la participación.

Asimismo, en definir las posibles causas de la escasa participación para la confección del formulario.

Por último, en el análisis de los datos obtenidos.

También se procuró identificar cómo había sido la participación de mujeres en las distintas instancias, aunque se obtuvieron pocos datos al respecto.

V. Resultados

Se observa que, en las Asambleas de usuarios, tanto de rendición de cuentas como de aprobación de presupuesto, y en las Asambleas extraordinarias de distribución, que se realizan en forma concomitante, la participación es en la mayoría de los casos menor al 5% de los usuarios, y en ningún caso supera el 11%, por lo que resulta evidentemente baja e inefectiva.

En cambio, si observamos la participación en esas mismas Inspecciones de Cauce con motivo del acto eleccionario 2022, observamos que el porcentaje de participación crece considerablemente y alcanza valores aceptables en algunos casos.

Aquí aparece un elemento importante a considerar y tiene que ver con las causas del aumento de la participación en el acto eleccionario.

Sobre dicho aspecto podemos observar que, al contestar el formulario Google, los regantes respondieron en un gran porcentaje (66,7%) que ello se debe a la existencia de multas. También se indicaron como causas de la escasa participación que la convocatoria no es buena (25,6%).

Respecto a la baja participación en las Asambleas, los usuarios manifiestan en un gran porcentaje desconocer su objeto y funciones (25,6%), no sentirse escuchado (20%) y en un gran porcentaje manifiestan desconocer los derechos que le corresponden como usuarios (41%).

A lo que puede sumarse un porcentaje importante de personas que no pueden participar por no ser titulares de la propiedad (porcentaje que asciende al 20% conforme los resultados del último censo y

conforme los resultados de la encuesta).

De acuerdo a lo expuesto en forma libre por los usuarios al completar la encuesta, se observa que muchos manifiestan desinformación sobre las actividades que realiza la Inspección de Cauce.

VI. Conclusiones

Hemos podido verificar, con cierto grado de certeza, que la participación en la gestión del agua por parte de los usuarios es escasa. Si bien el Acuerdo de Escazú nos obliga a pensar en mecanismos para ampliar la participación en la gestión del recurso hídrico a personas no usuarias del recurso en aquellos aspectos que puedan tener un impacto significativo sobre el ambiente, ello no debe afectar el derecho que constitucionalmente corresponde a los titulares de concesiones de agua superficial, cuya participación debe ampliarse a través de las adecuadas medidas de política hídrica.

Entendemos que el principal aspecto a trabajar para mejorar la participación, es informar adecuadamente a los regantes sobre los derechos que les corresponden y sobre las acciones que realiza la Inspección de Cauce, a través de mecanismos formales y no formales de educación. Dichas tareas deberían ser acompañada por el Departamento General de Irrigación y por el gobierno provincial.

Fortalecer dicha participación es crucial mientras se desarrollan en paralelo otros mecanismos para incluir a los no usuarios del recurso hídrico en las instancias a que refiere el Acuerdo de Escazú.

Bibliografía

- ANTONIO EMBID IRUJO (dir) (2008). *Ciudadanos y Usuarios en la gestión del agua*. Aranzadi, España.
- ANÍBAL FALBO (2020). Los mecanismos de participación previstos en el Acuerdo de Escazú en *Acuerdo de Escazú Hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe*. Universidad Nacional del Litoral.
- MAURICIO PINTO (dir) (2019). *Régimen jurídico de la Administración Hídrica Leyes 322,6450 y 5302*, Vol II. Irrigación edita, Mendoza.
- MAURICIO PINTO (2017). Tendencias acerca de la participación en los Organismos de Cuenca en Argentina en *El Futuro de Los Organismos de Cuenca*. Aranzadi, España.
- MAURICIO PINTO (2021). Modalidades virtuales y participación ambiental. Aportes para el debate, disponible en https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/legislacion2_s.asp?id=31042&base=99&indice=
- SANTIAGO RUIZ (2008). Ciudadanos y usuarios en la gestión del agua en Argentina en *Ciudadanos y Usuarios en la gestión del agua*. Aranzadi, España.
- GONZALO SOZZO (2020). La elaboración participativa de normas y decisiones regulatorias generales en *Acuerdo de Escazú Hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe*. Universidad Nacional del Litoral.

CC	ORG	DENOMINACION	cantidad de usuarios	presentes	mujeres	%
RM	1684	HIJUELA NUEVA SANCHEZ UNIF.	972	15		1,5432099
RM	85	CANAL RUFINO ORTEGA	241	10		4,1493776
RM	1693	CANAL CESPEDES UNIFICADO	1257	27		2,1479714
RM	83	RAMA SAN ROQUE UNIFICADA	182	4		2,1978022
RM	1663	CANAL NACIENTE CHACHINGO	2943	45		1,529052
RM	1709	CANAL VERTIENTES CORRALITOS	1298	48		3,6979969
RM	169	ARROYO CARRIZAL	231	15		6,4935065
RM	1651	ACRE CAMPO ESPEJO	168	11		6,547619
RTI	118	RAMA MONTECASEROS	1196	23		1,9230769
RTI	173	RAMA SAUCE	282	6	2	2,1276596
RTI	124	CANAL LOS OTOYANES	58	5	0	8,6206897
A	125	CANAL PERRONE	258	27		10,465116
A	219	CANAL BABACCI	538	10		1,8587361
A	130	RAMA CENTRO VIEJO	540	28		5,1851852
A	222	CANAL SAN PEDRO	391	19		4,859335
A	216	CANON DEL ATUEL	44	5		11,363636
RD	238	CANAL MATRIZ GOUDGE	385	23		5,974026
RD	232	CANAL TOLEDANO	1363	12		0,8804109
RD	226	SOCAVON FRUGONI	853	F		# VALOR!
RD	139	SANTA MARIA DEL VENCEDOR	1094	27		2,4680073
TS	149	ARROYO CLARO	284	13		4,5774648
TS	147	CANAL MATRIZ VALLE DE UCO	904	30		3,3185841
TS	158	HIJUELA GUALTALLARY	32	F		# VALOR!
TS	155	CANAL MATRIZ ESTE	559	26		4,6511628

Participación Asambleas mayo 2022

CC	ORG	DENOMINACION	cantidad de usuarios	presentes	mujeres	%
RM	1684	HIJUELA NUEVA SANCHEZ UNIF.	972	15		1,5432099
RM	85	CANAL RUFINO ORTEGA	241	10		4,1493776
RM	1693	CANAL CESPEDES UNIFICADO	1257	27		2,1479714
RM	83	RAMA SAN ROQUE UNIFICADA	182	4		2,1978022
RM	1663	CANAL NACIENTE CHACHINGO	2943	45		1,529052
RM	1709	CANAL VERTIENTES CORRALITOS	1298	48		3,6979969
RM	169	ARROYO CARRIZAL	231	15		6,4935065
RM	1651	ACRE CAMPO ESPEJO	168	11		6,547619
RTI	118	RAMA MONTECASEROS	1196	23		1,9230769
RTI	173	RAMA SAUCE	282	6	2	2,1276596
RTI	124	CANAL LOS OTOYANES	58	5	0	8,6206897
A	125	CANAL PERRONE	258	27		10,465116
A	219	CANAL BABACCI	538	10		1,8587361
A	130	RAMA CENTRO VIEJO	540	28		5,1851852
A	222	CANAL SAN PEDRO	391	19		4,859335
A	216	CANON DEL ATUEL	44	5		11,363636
RD	238	CANAL MATRIZ GOUDGE	385	23		5,974026
RD	232	CANAL TOLEDANO	1363	12		0,8804109
RD	226	SOCAVON FRUGONI	853	F		# VALOR!
RD	139	SANTA MARIA DEL VENCEDOR	1094	27		2,4680073
TS	149	ARROYO CLARO	284	13		4,5774648
TS	147	CANAL MATRIZ VALLE DE UCO	904	30		3,3185841
TS	158	HIJUELA GUALTALLARY	32	F		# VALOR!
TS	155	CANAL MATRIZ ESTE	559	26		4,6511628

CC	ORG	DENOMINACION	cantidad de usuarios	presentes	mujeres	%
RM	1684	HIJUELA NUEVA SANCHEZ UNIF.	972	15		1,5432099
RM	85	CANAL RUFINO ORTEGA	241	10		4,1493776
RM	1693	CANAL CESPEDES UNIFICADO	1257	27		2,1479714
RM	83	RAMA SAN ROQUE UNIFICADA	182	4		2,1978022
RM	1663	CANAL NACIENTE CHACHINGO	2943	45		1,529052
RM	1709	CANAL VERTIENTES CORRALITOS	1298	48		3,6979969
RM	169	ARROYO CARRIZAL	231	15		6,4935065
RM	1651	ACRE CAMPO ESPEJO	168	11		6,547619
RTI	118	RAMA MONTECASEROS	1196	23		1,9230769
RTI	173	RAMA SAUCE	282	6	2	2,1276596
RTI	124	CANAL LOS OTOYANES	58	5	0	8,6206897
A	125	CANAL PERRONE	258	27		10,465116
A	219	CANAL BABACCI	538	10		1,8587361
A	130	RAMA CENTRO VIEJO	540	28		5,1851852
A	222	CANAL SAN PEDRO	391	19		4,859335
A	216	CANON DEL ATUEL	44	5		11,363636
RD	238	CANAL MATRIZ GOUDGE	385	23		5,974026
RD	232	CANAL TOLEDANO	1363	12		0,8804109
RD	226	SOCAVON FRUGONI	853	F		# VALORI
RD	139	SANTA MARIA DEL VENCEDOR	1094	27		2,4680073
TS	149	ARROYO CLARO	284	13		4,5774648
TS	147	CANAL MATRIZ VALLE DE UCO	904	30		3,3185841
TS	158	HIJUELA GUALTALLARY	32	F		# VALORI
TS	155	CANAL MATRIZ ESTE	559	26		4,6511628

Participación en elecciones de autoridades Inspecciones de Cauce

Marca temporal	¿Es regante o usuario de agua para riego?	Participa de las Asambleas y elección de autoridades de la Inspección de Cauce	Tiene conocimiento de los derechos que le corresponden como regante (a elegir a sus autoridades y aprobar la prorrata y presupuesto de la Inspección de Cauce)
10/17/2022 16:50:49	si	No	No
10/17/2022 16:52:32	si	No	Sí
10/17/2022 16:53:27	si	oportunidades	No
10/17/2022 16:56:15	si	No	Sí
10/17/2022 16:57:38	si	Sólo de las elecciones	No
10/17/2022 16:59:53	si	oportunidades	Sí
10/17/2022 17:02:14	si	Sólo de las elecciones	Sí
10/17/2022 17:09:17	si	No	No
10/17/2022 17:28:08	si	No	No
10/17/2022 17:43:46	si	oportunidades	Sí
10/17/2022 17:54:12	si	oportunidades	No
10/17/2022 17:56:02	si	Sólo de las elecciones	Sí
10/17/2022 18:31:38	si	Sí	Sí
10/17/2022 19:32:19	si	Sí	Sí
10/17/2022 20:29:48	si	No	No
10/17/2022 20:39:03	si	No	No
10/17/2022 21:51:05	si	oportunidades	Sí
10/18/2022 6:23:28	si	No	Sí
10/18/2022 14:11:03	si	oportunidades	No
10/21/2022 7:10:58	si	Sí	Sí
10/24/2022 10:37:19	si	Sólo de las elecciones	Sí
10/27/2022 22:19:43	si	Sí	Sí
10/27/2022 22:29:06	si	Sí	Sí
10/27/2022 22:34:09	si	No	Sí
10/27/2022 22:59:01	si	oportunidades	Sí
10/27/2022 23:28:33	si	Sí	No
10/28/2022 8:40:34	si	oportunidades	No
10/28/2022 8:51:16	si	No	No
10/28/2022 9:47:14	si	Sí	Sí
10/28/2022 10:22:58	si	Sí	Sí
11/2/2022 9:43:25	si	No	No
12/2/2022 11:38:06	si	Sí	Sí
3/17/2023 12:14:42	no	oportunidades	No
3/17/2023 12:16:17	no	Sí	Sí
3/17/2023 12:17:44	no	Sí	Sí
3/17/2023 12:20:11	no	Sí	No
3/17/2023 12:22:13	si	Sí	Sí
3/17/2023 12:22:54	si	Sí	Sí
3/17/2023 12:23:39	si	No	No

Considera que la participación es escasa porque	Le parece que existe mayor participación en las elecciones de Inspectores de Cauce que en las Asambleas porque se aplican multas
No se siente escuchado en las Asambleas	No
No es titular de la propiedad	si
No se siente escuchado en las Asambleas	si
No es buena la convocatoria	No
No se siente escuchado en las Asambleas	si
No es buena la convocatoria de Cauce	No
de Cauce	si
de Cauce	si
No le parece importante participar	No
No es buena la convocatoria de Cauce	si
de Cauce	No
No se siente escuchado en las Asambleas	si
Asambleas	No
No es buena la convocatoria de Cauce	si
de Cauce	No
de Cauce	No
de Cauce	No
No le parece importante participar	si
las funciones del Inspector de Cauce	No
No es buena la convocatoria de Cauce	si
de Cauce	si
No le parece importante participar	si
No le parece importante participar de Cauce	si
de Cauce	No
No se siente escuchado en las Asambleas	si
No se siente escuchado en las Asambleas	si
No es titular de la propiedad	No
No le parece importante participar	si
No es buena la convocatoria de Cauce	No
de Cauce	si
No es buena la convocatoria	si
No se siente escuchado en las Asambleas	si
No es titular de la propiedad	si
No es titular de la propiedad	si
No es titular de la propiedad	si
No es titular de la propiedad	si
No le parece importante participar	si
No es titular de la propiedad	si
No es buena la convocatoria, No es titular de la propiedad	si

Cómo le parece que se podría aumentar la participación de los regantes en Asambleas y elecciones de Inspecciones de Cauce

Yo creo que deberian investigar un poco mas sobre las dificultades que hay al momento de regar
Escuchando a los problemas de los regantes
Hay que cambiar irrigación completa, no funciona es obsoleta
Con choban y vino.
Con propuestas concretas, visibles y dirigentes instruidos y presentes siendo capaces apelar las demandas de los regantes, fuera de las politicas oficiales, con propuestas renovadoras.
Haciendo reuniones hibridas es decir con la posibilidad de participar en forma virtual para quienes no pueden asistir en forma presencial...
No lo sé. Hago poco tiempo que vivo aquí.
haciendo publicidad de candidatos. Votación en lugares cercanos. Publicidad vía email de candidatos y propuestas de cada uno.
Mejorando dicho servicio
escuchando las inquietudes de los regantes
Sí
Trabajando solo eso.
Por razones de distancia es que no asisto a ninguna reunion.(1000 KM.)
Creo que falta el compromiso de la gente a participar. Tal vez deberian llegar más a los usuarios con un sistema de comunicación más intenso
Sin corte el agua tantos meses
más tiempo en los caños.
Con mayor información, mejores vías de convocatoria, más efectivo el servicio de riego, hace 15 días me agregaron a un grupo de WhatsApp lo cual antes no sucedió y por eso estamos tan desinformados
Mostrando mayor Compromiso del DGI, en realizar Obras que beneficien a los productores
Soy regante hace muy poco tiempo, creo que es necesario informar, comunicar de todas las actividades de la inspección regantes
La agricultores están cansado de reclamar y no recibir respuestas cada vez menos agua y más cara
Más información. Que se envíe a cada regante que hay asambleas, porque por lo general uno se entera luego que pasaron.
Mostrando honestidad y transparencia, pero es muy difícil.
Informando mas a los usuarios y en estas reuniones explicar y far a conocer derechos del regante e inspectores
Es la falta de confianza en irrigación que genera desapego por parte de la mayoría de los regantes.
Multas más graves o aumentar la repartición de boletas para la comunicación de asambleas
debe generarse mayor entusiasmo en las personas
generando una intervención de las personas jóvenes
deberían de generarse otros tipos de incentivos
se requiere un lugar de reunion cerca de los lugares de riego
deben generarse mayores multas
aplicar mayores multas

Resumen encuestas realizadas

**EL DERECHO HUMANO A CAMBIAR DE RELIGIÓN Y LA
APOSTASÍA RELIGIOSA**

Director

Prof. Carlos Lombardi

Alumna becaria

Nerina Abeiro

Índice

I. Introducción	57
II. Métodos	58
III. Discusión	58
1. La libertad religiosa como marco para el ejercicio del derecho a cambiar de religión	58
2. Indicador sociológico. La transmisión de la religión	63
3. Incorporación y situación jurídica de las personas en la Iglesia católica	66
4. Las normas de la Iglesia católica y la apostasía	68
5. Apostasía y datos personales. Renuencia de la Iglesia a eliminar datos de los bautizados de sus registros	73
6. Causas por las que las personas solicitan la apostasía. Las campañas cíclicas. El caso argentino	76
7. Trámite y reacción de la institución a los pedidos de apostasía	77
IV. Conclusiones	79
Bibliografía	82

I. Introducción

La libertad de conciencia permite a los seres humanos tener convicciones filosóficas, éticas y religiosas. Es una libertad y un derecho reconocido en no pocos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

Las personas pueden gozar y ejercer sus convicciones religiosas libremente o, en el marco institucional, como integrantes de una iglesia. Exteriorizarlas se relaciona con otro derecho, una especie dentro del género libertad de conciencia, que es la libertad religiosa.

Dentro de los monoteísmos históricos, el catolicismo romano –una de las versiones del cristianismo– cuenta con un sistema jurídico propio en el cual se contempla la posibilidad de que sus fieles opten por abandonar dicha religión, sea ideológica o institucionalmente.

Es el Código de Derecho Canónico el cuerpo normativo que la Iglesia católica aplica puertas adentro de la institución y al que están sometidos todos los bautizados. Allí se observa aquella posibilidad. En dicho cuerpo legal existe una norma que considera el acto de no pertenecer más al catolicismo como una acción irregular. Se lo tipifica como un delito y se lo denomina apostasía.

El conflicto surge entre ordenamientos o sistemas jurídicos. Mientras en numerosos Estados se reconoce el ejercicio de la libertad religiosa (profesar y exteriorizar el culto, pertenecer a la institución católica, por ejemplo) y el derecho de cambiar de religión, o no tener ninguna, en la Iglesia, su normativa interna considera que aquel derecho es un delito, lo tipifica de ese modo y hasta contempla la posibilidad de sancionar a la persona que solicita no pertenecer más a esa religión.

El proceso de secularización universal, la circunstancia que el catolicismo no estructura más a las sociedades, el progresivo avance del laicismo (con matices, según los Estados) y la crisis y proceso de corrupción internos de la Iglesia, todo ha llevado a que surja un fenómeno mundial llamado «apostasía», movimiento global en el cual las personas bautizadas en la religión católica –y, por ende, consideradas por la institución como integrantes de ella– solicitan su desvinculación y la eliminación de sus datos personales de los registros eclesiales.

Ese fenómeno ha generado otro conflicto: entre la institución, que pone diversos obstáculos para que las personas desistan de su decisión, y los individuos que insisten y denuncian públicamente aquellos inconvenientes.

El problema central es, en primer lugar, de tipo normativo. Consiste en el conflicto entre instrumentos internacionales sobre derechos humanos que garantizan el derecho de tener una religión, cambiarla o no tener ninguna, mientras que las disposiciones internas de la Iglesia católica sancionan a aquellos que soliciten retirarse de la institución y la supresión de sus datos personales. Y se completa con los numerosos obstáculos de tipo administrativo que la institución religiosa plantea a los bautizados que solicitan formalmente darse de baja de la institución, con la consiguiente vulneración de derechos y libertades.

II. Métodos

La estrategia metodológica se ha basado en un diseño descriptivo y dentro del paradigma sociocrítico.

El modelo sociocrítico es un dato a destacar en razón que exige a los investigadores articular su actividad desde la práctica. «Se trata de una investigación construida en y desde la realidad situacional, social, educativa y práctica de sujetos implicados en luchas, intereses, preocupaciones y problemas, que forman parte de la experiencia humana» (cf. Pérez Serrano, Gloria, 1994).

III. Discusión

1. La libertad religiosa como marco para el ejercicio del derecho a cambiar de religión

La doctrina constitucionalista tiene dicho que la libertad religiosa implica no solo la facultad de los habitantes de poseer convicciones en esa materia, sino de exteriorizarlas y concurrir a los lugares de culto.

Regulada en el art. 14 de la Constitución Nacional, autores como Susana G. Cayuso dicen que la «exteriorización de la creencia religiosa y su reconocimiento parte de la protección a la libertad de conciencia y religiosa»¹.

En similares términos, María Angélica Gelli distingue el aspecto positivo del negativo en el ejercicio de la libertad religiosa. El primero, en cuanto derecho a exteriorizar las creencias mediante «actos externos de reverencia, homenaje, veneración y participación en la liturgia religiosa...»; mientras que al segundo lo define como la facultad de las personas a no ser obligadas a participar y «compartir ceremonias religiosas de cualquier credo y a que la no pertenencia religiosa no genere algún efecto jurídico discriminatorio». Este derecho es reconocido de modo equitativo tanto para los ciudadanos como para los extranjeros².

Por su parte, Gregorio Badeni distingue en la libertad de cultos dos «potestades»: la libertad de conciencia o creencia que considera absoluta, y la libertad de cultos. La primera como especie del género libertad de pensamiento; la segunda como facultad de exteriorizar ese pensamiento religioso³.

Joaquín V. González se refiere a la cuestión cuando analiza los deberes del Estado con los demás cultos, y destaca el de reconocer a los ciudadanos y extranjeros la facultad de poseer sus propias creencias y exteriorizarlas, lo que se conoce como libertad religiosa:

La libertad religiosa es un derecho civil de los reconocidos y protegidos por la Constitución en favor de ciudadanos y extranjeros [...]. Así, tanto los individuos en su vida privada como las iglesias protestantes o libres

1. CAYUSO, Susana G., 2006, Constitución de la Nación Argentina. Claves para el estudio inicial de la norma fundamental, 1° edición, Buenos Aires, La Ley, p. 72.

2. GELLI; María Angélica, 2008, Constitución de la Nación Argentina: Comentada y Concordada, 3° edición, Buenos Aires, La Ley, p. 136.

3. BADENI, Gregorio, 2004, Tratado de Derecho Constitucional, 1ra. edición, Buenos Aires, La Ley, p. 389.

en sus templos gozan en la Nación argentina de la misma libertad que la Iglesia católica apostólica romana, en cuanto a la práctica de su culto⁴.

Por su parte, los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional contemplan esta libertad.

Ahora bien, aquellos instrumentos consagran otra libertad/derecho: el de cambiar de religión. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece en el art. 18:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone en el art. 3 que: «Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado».

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en el artículo 1, inc. 1, dispone:

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio de toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de [...] religión [...] o cualquier otra condición social.

4. GONZÁLEZ, Joaquín V., 2001, Manual de la Constitución Argentina (1853-1860), actualizado por Humberto Quiroga Lavié. La Ley, Buenos Aires, p. 119.

El art. 12, denominado «Libertad de conciencia y de religión», expresa:

Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o su creencia, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en el artículo 18 sostiene:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la

educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

En el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño se declara:

Toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

El art. 14 de la misma Convención, contiene tres incisos relativos a la cuestión, a saber:

1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.
3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Como se habrá observado, los instrumentos internacionales mencionados a título indicativo son pacíficos en cuanto al reconocimiento de ejercicio de la libertad religiosa, como también del derecho a cambiar de religión, o no tener ninguna.

Dado que el reconocimiento del derecho y su ejercicio en nuestro país es marcadamente claro, incluso destacando su carácter relativo, no nos extenderemos más en la cuestión.

Sin embargo, como ya lo adelantáramos, el derecho a cambiar de religión no tiene el mismo reconocimiento en el sistema jurídico del catolicismo romano. En este, ese derecho se convierte en un delito. Es necesario, entonces, hacer el abordaje y análisis en el referido sistema para demostrar lo que sostenemos.

Previamente, se hará un breve recorrido por el factor sociológico, en primer lugar, para precisar de qué modo se transmite la pertenencia a una religión, enfocado en el catolicismo romano.

2. Indicador sociológico. La transmisión de la religión

Ha sido la sociología de la religión la disciplina que ha iluminado la cuestión. Los autores consideran que hay momentos en la vida de las personas que están atravesados por la religión (cf. Juan Cruz Esquivel, Damián Setton y José Vezzosi, 2013). Se refieren, por ejemplo, al nacimiento, al matrimonio y a la muerte, momentos donde la institución religiosa juega un papel importante ya que sus representantes juegan el rol de mediadores con lo sagrado, con la divinidad, y otorgan un «sentido sagrado»⁵.

Acá surge el bautismo como una acción o «rito de pasaje», es decir, de transmisión de la religión de los padres hacia los hijos. La cuestión no es menor ya que, no solo desde el punto de vista sociológico sino jurídico, se plantea el problema de dónde surge este pretendido derecho de los padres de elegir la religión a sus hijos.

Como se sabe, la facultad que las personas tienen de tener una religión es un derecho personalísimo, subjetivo, por lo tanto, indisponible, intransferible e irrenunciable. De modo que, desde ya, hay que

5. Atlas de las creencias religiosas en la Argentina /dirigido por Fortunato Mallimaci, 1ra. ed., Buenos Aires, Biblos, 2013.

interpelar aquel pretendido derecho de los padres de elegir o transmitir la religión a los hijos.

Ahora bien, las investigaciones en aquel campo indican que «el 71% del total de encuestados respondió que los hijos deben elegir su propia religión, mientras que el 26% aseguró que debían tener la misma religión que sus padres»⁶.

Habiendo observado una tendencia, entre la población creyente, a bautizar a los hijos (transmisión de pertenencia religiosa por herencia), paralela al reconocimiento de que los hijos deberían elegir su propia religión, podemos preguntarnos, entonces, cuál es el papel del bautismo en tanto rito de pasaje religioso. En efecto, una amplia cantidad de población afirma que bautizaría a sus hijos y a la vez reconoce que la pertenencia a una religión es un asunto de elección antes que de herencia⁷.

Existe, pues, una manifiesta contradicción. ¿Se transmite la religión imponiéndola desde los comienzos de la vida de los niños? ¿O se deja a las personas crecer libremente, sin esa imposición, y que ellos elijan cuando lo crean conveniente?

Este punto de partida deja dos indicadores clave: primero, el cuestionamiento de que no habría un derecho de los padres a elegir la religión de sus hijos, por ser este de naturaleza personalísima; segundo, una conducta contradictoria en aquellos padres que quieren bautizar a sus hijos, incorporarlos a la iglesia, pero también afirman que los hijos elijan la religión que deseen, oportunamente.

En el contexto sociológico señalado llegan las personas (por lo general, en su primera infancia) a formar parte de una religión, en nuestro caso, del catolicismo romano.

6. Ob. cit. p. 176.

7. Ibidem.

La teología crítica también se ha expedido sobre la materia. Autores como Karlheinz Deschner, citando a Franz Diekamp, considera al bautismo como una «pesada carga»⁸ para los niños.

«El bautismo de niños tiene, de manera especial, el carácter de una acción religiosa sustitutoria. Los vástagos indefensos tienen que realizar, de forma supletoria, algo que ni los mismos padres son capaces de llevar a cabo, la de oponerse a una presión social interiorizada»⁹, sostiene Joachim Kahl.

Dos aspectos del bautismo critican los especialistas. Primero, la afiliación (forzada) a una iglesia; segundo, el enriquecimiento de la institución, en tanto que por cada niño bautizado se paga al Estado, que funciona como recaudador, el 9% del impuesto sobre el salario o renta. Es lo que ocurre en países como Alemania con el denominado «impuesto eclesiástico» o «Kirchensteuergesetz». Solo por un «remoción», la iglesia recauda miles de millones de euros al año.

Cristianización forzada, automatismo ciego de los padres, incapaces de oponerse a un mandato social perimido y calidad de súbdito del papa católico son otras tantas críticas.

El conflicto se transforma en la violación a un derecho. Vuelve a surgir la cuestión jurídica en tanto el bautismo de lactantes vulnera la libertad de religión del niño, a tal punto que Deschner cita el art. 4 de la Constitución de Alemania y el 136, párrafo 4, de la Constitución de Weimar para destacar aquella violación de la libertad que sufren los niños. El primero sostiene: «1. Serán inviolables la libertad de creencias y la libertad de profesión religiosa e ideológica»; mientras que el segundo, incorporado al art. 140 del texto fundamental dispone: «Forman parte (Bestandteil) de esta Ley Fundamental las disposiciones de los artículos 136, 137, 138, 139 y 141 de la Constitución alemana de 11 de agosto de 1919 (mil novecientos diecinueve)¹⁰».

8. El Credo falsificado. Una visión crítica de la doctrina de la Iglesia y de sus trasfondos históricos: https://www.academia.edu/31787091/El_credos_falsificado

9. Ob. cit. p. 69

10. Nadie podrá ser obligado a tomar parte en un acto o ceremonia religiosa o en una

3. Incorporación y situación jurídica de las personas en la Iglesia católica

Una persona pasa a formar parte de la Iglesia católica por medio de un rito de naturaleza religiosa, el bautismo. Ese hecho, tiene un doble carácter: sacramental (religioso *stricto sensu*) y jurídico. El primero es ajeno a cualquier análisis epistemológico debido a que pertenece al plano de la trascendencia y es inverificable en sus efectos. El segundo sí puede ser analizado.

El bautismo es un acto jurídico establecido en el CDC en el canon 96, que dispone:

Por el bautismo, el hombre se incorpora a la Iglesia de Cristo y se constituye persona en ella, con los deberes y derechos que son propios de los cristianos, teniendo en cuenta la condición de cada uno, en cuanto estén en la comunión eclesiástica y no lo impida una sanción legítimamente impuesta.

El bautismo implica, también, que la persona es sujeto de derecho para el OJC.

Un dato importante para destacar es el hecho de que la mayoría de las personas ingresan a la Iglesia desde niños, a muy corta edad, sin tener uso de razón, sin posibilidad de consentir ni disentir. Esto es permitido por el ordenamiento jurídico como una manifestación del derecho de los padres a elegir la religión de sus hijos, facultad, cuyo cuestionamiento ya planteamos, ya que la elección de la religión es un acto personalísimo que no puede ser cedido.

Solo los mayores de edad tienen el pleno ejercicio de sus deberes. A tal efecto, sostiene el CDC:

práctica de devoción, ni a emplear una forma de juramentó religioso.

97 § 1. La persona que ha cumplido dieciocho años es mayor; antes de esa edad, es menor.

98 § 1. La persona mayor tiene el pleno ejercicio de sus derechos.

Asimismo, el bautismo convierte al ingresante en súbdito de las autoridades eclesiásticas; concretamente, del papa y los obispos, término que si bien responde a la forma de gobierno que impera en el catolicismo (monarquía absoluta de corte teocrático), en tiempos donde las sociedades pretenden consolidar la vigencia y el desarrollo de derechos humanos, no es el más adecuado y, hasta diríamos, resulta un anacronismo. Los cánones 862, 885, 886 y 1373 utilizan ese término para referirse a los laicos que se incorporan e integran la institución.

El acto jurídico producto del rito religioso tiene, desde el punto de vista canónico, un efecto fundamental: la igualdad de todos los miembros de la iglesia, llamados «fieles cristianos».

Dicha igualdad es proclamada en el canon 208, que dispone:

Por su regeneración en Cristo, se da entre todos los fieles una verdadera igualdad en cuanto a la dignidad y acción, en virtud de la cual todos, según su propia condición y oficio, cooperan a la edificación del Cuerpo de Cristo.

Según Cenalmor, «el principio de igualdad significa que, en el orden fundamental, todos los cristianos gozan de la misma dignidad, están llamados a la santidad y son corresponsables de la misión de la Iglesia. Hay, por tanto, una sola categoría de fieles, con un mismo estatuto jurídico básico»¹¹.

11. Ob. cit. p. 159. Disentimos con el punto de vista del autor ya que la existencia de una «jerarquía» clerical rompe el principio de igualdad, como se analizará más adelante. En este sentido, adherimos a la línea de pensamiento de la teología disidente que considera que en la estructura de la iglesia existen dos estamentos, uno privilegiado y

De la igualdad de los miembros deriva un «estatuto jurídico fundamental» –podría llamarse también «carta de derechos y deberes»– que se caracteriza por ser de naturaleza constitucional, y que consiste en un grupo de deberes y derechos aplicables a todos sus miembros, sean laicos, sacerdotes o religiosos.

Para la doctrina que seguimos, la igualdad de los miembros de la institución no significa uniformidad, «sino que dentro de ella se da una multiforme diversidad», derivada del principio de variedad¹². Entiéndase el término «diversidad» en el sentido de distintos modos de vincularse con lo religioso, con la deidad católica. En lenguaje confesional a la diversidad se la denomina «carismas».

Encontramos, entonces, un primer grupo de normas jurídicas aplicables a todos los integrantes de la institución, independientemente de la función que cumplan dentro de ella.

Ahora bien, aquella igualdad que configura un estatuto común no significa que no existan diferencias entre sectores eclesiales. En el caso del catolicismo, existen dos grupos, más exactamente, dos estamentos bien diferenciados, y que, por tratarse de una institución de carácter religioso, reciben el nombre de laicos y clérigos. Su caracterización es clave por cuanto traerá consecuencias no solo respecto a los roles, funciones, derechos y deberes dentro de la institución, sino, en particular, respecto a la igualdad jurídica.

4. Las normas de la Iglesia católica y la apostasía

Etimológicamente la palabra *apóstata* proviene del griego *apostates* y está compuesta por: el prefijo *apo* = aparte, fuera; el verbo *histanai* = poner, estar de pie; y el sufijo *-tes* = agente. «Primeramente se refería a un rebelde (que se paraba aparte), pero más tarde la Iglesia lo usó para

con poder de decisión, y el otro que debe obedecer y carece de la capacidad de poder de decisión en materia organizativa y de gobierno de la institución.

12. Los autores hablan de «carismas, vocaciones, espiritualidades, condiciones de vida y formas de apostolado», «diferencias» todas concebidas en términos religiosos.

referirse a alguien que renuncia a la fe de Jesús. De ahí tenemos también la palabra apostasía en referencia al abandono de la fe»¹³.

La palabra apostasía es receptada por el Diccionario de la Real Academia Española: «Del lat. Tardío *apostasīa*, y este del gr. *ἀποστασία* apostasía. 1. F. Acción y efecto de apostatar»¹⁴. A su vez, el término apostatar es definido desde tres acepciones: «1. Intr. Dicho de una persona: Abandonar públicamente su religión. 2. Intr. Dicho de un religioso: Romper con la orden o instituto a que pertenece. Apostató DE la orden y fue excomulgado. 3. Intr. P. us. Abandonar un partido o cambiar de opinión o doctrina»¹⁵.

Como podrá observarse, la palabra proviene del campo religioso, si bien puede aplicarse a otros grupos o colectivos de personas como los políticos o ideológicos. Dentro de este campo, la religión católico-romana en su sistema jurídico la contempla en el Libro III. La función de enseñar de la Iglesia (Cann. 747-833), y como un delito en el Libro VI: De las sanciones en la Iglesia (Cann. 1311-1399), Parte II. De las penas para cada uno de los delitos (Cann. 1364-1399), Título I. De los delitos contra la religión y la unidad de la Iglesia (Cann. 1364-1369). Los cánones respectivos disponen:

751. Se llama herejía la negación pertinaz, después de recibido el bautismo, de una verdad que ha de creerse con fe divina y católica, o la duda pertinaz sobre la misma; apostasía es el rechazo total de la fe cristiana; cisma, el rechazo de la sujeción al Sumo Pontífice o de la comunión con los miembros de la Iglesia a él sometidos.

13. <http://etimologias.dechile.net/?apo.stata>

14. <https://dle.rae.es/apostas%C3%ADa?m=form>

15. Ibidem.

Mientras que el canon 1364 sostiene:

§ 1. El apóstata de la fe, el hereje o el cismático incurren en excomunión *latae sententiae*, quedando firme lo prescrito en el c. 194 § 1, 2; el clérigo puede ser castigado además con las penas enumeradas en el c. 1336 § 1, 1, 2 y 3.

§ 2. Si lo requiere la contumacia prolongada o la gravedad del escándalo, se pueden añadir otras penas, sin exceptuar la expulsión del estado clerical.

De la lectura de los cánones citados pueden destacarse dos irregularidades: primera, que se define a la apostasía como «el rechazo total de la fe cristiana», lo cual es falso, ya que el cristianismo no se reduce al catolicismo. Se da por sentado que existe una rama «verdadera» de aquel en desmedro de otras (ejemplo, los protestantes), lo cual es falso; segunda, es probable que la persona que solicita la apostasía quiera mantener los valores del cristianismo para su propia vida, pero sin pertenecer al catolicismo.

Se suma a aquello un sinsentido normativo. Como se habrá leído, la persona que toma la decisión de retirarse de la Iglesia católica, de darse de baja de sus registros, corre el riesgo de ser sancionada con la excomunión. Salvando las distancias, para demostrar lo absurdo de la norma, puede darse otro ejemplo, el de una persona que desea no pertenecer más a un partido político, un sindicato, o un club deportivo, entonces... ¿qué sentido tiene que se lo sancione? Ninguno.

Como a la apostasía debe dársele un trámite formal, el Pontificio Consejo para los Textos Legislativos sancionó el 13 de marzo de 2006 el Protocolo 10.279/2006 titulado «Actus formalis defectionis ab ecclesia católica», en el cual se establecen los «requisitos y las formalidades jurídicas necesarias para que este se configure como un verdadero “acto formal” de defección». Fue firmado por el Cardenal Julián Herranz, como presidente, y por Bruno Bertagna, secretario del Consejo. Asimismo, fue aprobada por Benedicto XVI.

Debe advertirse, en primer lugar, el calificativo «defección», que forma parte del título del documento que comentamos. Es un término que proviene del latín *defectio*, *-ōnis* y significa: «Acción de separarse con deslealtad de la causa o parcialidad a que se pertenecía».

Es decir, se califica a las personas que deciden no pertenecer más a la iglesia como «desleales» (o traidores). Nos preguntamos: ¿dónde está la deslealtad? Más bien, ¿no será un acto de profunda honestidad de esas personas para con ellas mismas, y con una iglesia a la que no desean pertenecer? ¿Para qué insultar a las personas que deciden irse de la institución?

Yendo a los requisitos formales, el punto 1 del mencionado Protocolo establece:

El abandono de la Iglesia católica, para que pueda ser configurado válidamente como un verdadero *actus formalis defectionis ab Ecclesia*, también a los efectos de las excepciones previstas en los cánones arriba mencionados, debe concretarse en:

- a) La decisión interna de salir de la Iglesia católica;
- b) la actuación y manifestación externa de esta decisión;
- c) la recepción por parte de la autoridad eclesiástica competente de esa decisión.

Es determinante la exterioridad del acto para que configure un acto formal de apostasía. Lo exige el punto 3, segundo párrafo, del protocolo:

Por otra parte, la herejía formal o (todavía menos) material, el cisma y la apostasía no constituyen por sí solos un acto formal de defección si no han sido realizados externamente y si no han sido manifestados del modo debido a la autoridad eclesiástica.

Exige el punto 4 la capacidad del católico para llevar a cabo este acto:

Debe tratarse, por lo tanto, de un acto jurídico válido puesto por una persona canónicamente capaz y en conformidad con la normativa canónica que lo regula (cf. Cán. 124-126). Tal acto habrá de ser emitido de modo personal, consciente y libre.

El segundo párrafo del punto 5 ratifica las penas a las aludimos y cuestionamos:

Consecuentemente, solo la coincidencia de los dos elementos –el perfil teológico del acto interior y su manifestación en el modo como ha sido aquí definido– constituye el *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*, con las correspondientes penas canónicas (cfr. Can. 1364, § 1).

El punto 6 guarda relación con la ley de protección de datos personales de nuestro país por cuanto indica a la autoridad eclesiástica la obligación de anotar el acto de apostasía. Obsérvese que dice «anotación», y no supresión ni eliminación de los datos personales:

En estos casos, la misma autoridad eclesiástica competente proveerá para que en el libro de bautizados (cf. Can. 535, § 2) se haga la anotación con la expresión explícita de que ha tenido lugar la «defectio ab Ecclesia catholica actu formali».

Hay un ardid desde la perspectiva espiritual, pergeñado por la autoridad clerical, que figura en el punto 7 del Acta:

Queda claro, en cualquier caso, que el vínculo sacramental de pertenencia al Cuerpo de Cristo que es la Iglesia,

dado por el carácter bautismal, es una unión ontológica permanente y no se pierde con motivo de ningún acto o hecho de defección.

«Carácter sacramental» es un concepto teológico cuyo alcance escapa al análisis del presente trabajo. No obstante, puede aclararse diciendo que implica una «marca espiritual indeleble», es decir, que no se puede quitar o borrar. Podría interpretarse que las personas que ingresan a la iglesia por el bautismo están «marcadas» (o como dice el Catecismo católico en su número 1121, tienen un «sello»), y seguirán así por más acto formal y apostasía que realicen.

Continúan siendo cristianos, pero fuera de la institución religiosa. De ser cierta esta posición teológica, confirmaría aún más la concepción autoritaria y abusiva de la institución por lesionar gravemente la libertad de los hombres.

La realidad indica algo mucho más grave. La apostasía como acto formal es un fenómeno nuevo, de creciente vigencia, que depende de las reacciones sociales e individuales frente al comportamiento institucional a través de sus funcionarios.

La que sí es masiva es la apostasía de hecho, ya que son miles los católicos que dicen serlo pero que no celebran sus ritos, no aceptan sus dogmas, no creen en sus doctrinas, ni practican sus mandatos morales. La «Segunda encuesta nacional sobre creencias y actitudes religiosas en Argentina» ratifica lo que sostenemos¹⁶.

5. Apostasía y datos personales. Renuencia de la Iglesia a eliminar datos de los bautizados de sus registros

La vulneración de derechos tiene efectos generadores de otro conflicto, es decir, la negativa de la Iglesia de eliminar de sus registros

16. <http://www.ceil-conicet.gov.ar/wp-content/uploads/2019/11/ii25-2encuestacreencias.pdf>

bautismales los datos de las personas que hicieron los trámites para apostatar y que están tutelados en las leyes de protección de datos personales.

Las diversas campañas mundiales que, periódicamente, se inician para que los católicos que lo deseen apostaten se han encontrado con el obstáculo de que la institución se niega a borrar o eliminar de sus registros el nombre de la persona que así lo solicita, no obstante haber dado trámite a la petición.

El principal argumento es el referido ardid contenido en el punto 7 del documento institucional. La Iglesia católica considera que el acto del bautismo es «para siempre», por lo tanto, no se puede borrar ni eliminar nombre alguno; sí se puede inscribir como nota al margen el acto de apostasía.

Dicho de otro modo, los libros de bautismo no son registros, ni ficheros, sino que dejan constancia de un hecho histórico. Se vuelve a mezclar lo teológico con lo jurídico, el sacramento con el acto jurídico del bautismo.

Ese conflicto produjo reclamos ante los tribunales civiles. Por ejemplo, en España un primer reclamo judicial fue interpuesto ante la Audiencia Nacional que, con fecha 10 de octubre de 2007, establecía que los registros bautismales de la Iglesia eran ficheros, por lo tanto, si se aplicaba a los libros de bautismo el principio de calidad de los datos era factible su actualización y exactitud.

Dicho criterio fue revocado por el Tribunal Supremo de Justicia, que entendió que los libros de bautismo no pueden considerarse ficheros por cuanto contienen un «hecho histórico». Se hizo recepción del argumento eclesiástico.

En el caso de nuestro país, la ley 25.326 de protección de los datos personales es la que se aplica en la materia. Interesa el art. 7 (categoría de datos), que establece:

3. Queda prohibida la formación de archivos, bancos o registros que almacenen información que directa o indirectamente revele datos sensibles. Sin perjuicio de

ello, la Iglesia católica, las asociaciones religiosas y las organizaciones políticas y sindicales podrán llevar un registro de sus miembros.

Asimismo, el inciso 1 del artículo 16 sostiene que «toda persona tiene derecho a que sean rectificadas, actualizados y, cuando corresponda, suprimidos o sometidos a confidencialidad los datos personales de los que sea titular, que estén incluidos en un banco de datos».

Mientras que el inciso 2 dice:

El responsable o usuario del banco de datos debe proceder a la rectificación, supresión o actualización de los datos personales del afectado, realizando las operaciones necesarias a tal fin en el plazo máximo de cinco días hábiles de recibido el reclamo del titular de los datos o advertido el error o falsedad¹⁷.

Como se analizará en puntos siguientes, en Argentina el fenómeno es creciente. Periódicas campañas para apostatar son lanzadas por sectores sociales, en especial, cada vez que se advierte la ilegal injerencia de la Iglesia en la vida de las personas y en las políticas públicas.

En 2018 hubo una campaña masiva para darse de baja de los libros bautismales. La respuesta de la institución religiosa fue dispar, con un marcado tenor autoritario y con clara intención de obstaculizar los trámites.

Desde no brindar respuestas a las personas que solicitaron apostatar, excusas y explicaciones absurdas, reuniones con los interesados para disuadirlos, hasta acceder al pedido, aunque sin borrar los datos del peticionante.

17. Se acompaña como Anexo la denuncia contra el Arzobispado de Buenos Aires, el Obispado de San Justo y la Parroquia de San Ildelfonso, por la que se procura hacer efectivo el ejercicio del derecho de supresión de datos personales consagrado en el artículo 16, inciso 1, de la ley 25.326 de Protección de Datos Personales.

La lamentable reacción de los obispados motivó que la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, que depende de la Agencia de Acceso a la Información Pública, procediera a intimar a la Iglesia católica a eliminar toda información de la persona que solicitara la apostasía.

De manera que cualquier católico que haya realizado los trámites de apostasía y no vea satisfecha su petición de que su nombre sea suprimido del libro bautismal podría recurrir a la autoridad administrativa y/o a la justicia ordinaria a los efectos de que sea garantizado su derecho mediante la correspondiente acción de hábeas data.

6. Causas por las que las personas solicitan la apostasía. Las campañas cíclicas. El caso argentino

Existen varias razones por las cuales los católicos deciden apostar. Entre ellas pueden mencionarse –a título indicativo– la corrupción institucional en diversas materias; la vulneración de derechos en las estructuras eclesióásticas; la marcada discriminación contra mujeres y disidencias sexuales; el flagelo mundial de los abusos sexuales; la permanente intromisión de la Iglesia en las políticas públicas estatales; el fenómeno de la creencia individual sin necesidad de pertenecer a ninguna institución religiosa; los millonarios aportes económicos que el Estado otorga a la Iglesia (por ejemplo, en Argentina, en materia de educación); la búsqueda de un dios personal; el anacronismo de los dogmas, doctrinas y mandatos morales para las jóvenes generaciones.

Lo cierto es que aquellas causas han generado un descontento colectivo, que se traduce en miles de pedidos de abandono o retiro formal de la institución.

En el caso de nuestro país, el antecedente más próximo fue la campaña realizada en el año 2018, impulsada por la Coalición Argentina por un Estado Laico (CAEL), como consecuencia del rechazo del Senado de la Nación del proyecto de legalización del aborto en el cual la Iglesia católica utilizó toda su presión para evitar que se sancionase.

Aquel rechazo fue «la gota que colmó el vaso» para muchas

personas, en razón de la histórica y permanente oposición de la Iglesia a leyes laicas como la abolición de la esclavitud en 1853, el matrimonio civil en 1888, el voto femenino en 1947, legalización del divorcio en 1987 y el matrimonio igualitario en 2010.

Tres mil fueron las personas que firmaron cartas para solicitar la baja de los registros eclesiásticos y que fueron presentadas en sede de la Conferencia Episcopal Argentina. El impacto fue tal que, en el mensaje del último plenario de obispos del año 2018, el presidente de ese organismo aludió al tema: «Estamos terminando un año sumamente difícil», comenzó. Y señaló a renglón seguido:

Muchos acontecimientos que hemos vivido en los últimos meses nos han provocado perplejidad, y al mismo tiempo nos plantean grandes desafíos pastorales para ser iluminados a la luz del Evangelio. Son situaciones complejas y conflictivas que esconden un mensaje que tenemos que descubrir.

Al hacer una enumeración de esos acontecimientos, Ojea menciona «la habilitación del debate sobre el aborto y su repercusión en muchos de nuestros jóvenes, incluso de nuestros colegios y comunidades a quienes hemos visto tomando partido con su pañuelo verde». También cita «el fenómeno de las apostasías que apareció posteriormente». Y «las denuncias de abusos que aumentan el dolor en lo más profundo del corazón de la Iglesia»¹⁸.

7. Trámite y reacción de la institución a los pedidos de apostasía

Si una persona toma la decisión de iniciar el trámite de apostasía,

18. El Episcopado denuncia un «ataque sin precedentes» al Papa en el país: <https://www.valoresreligiosos.com.ar/Noticias/el-episcopado-denuncia-un-ataque-sin-precedentes-al-papa-en-el-pais-13684>

por lo general, debe cumplir con una serie de recaudos de tipo administrativo para que el obispado correspondiente cumpla con lo solicitado.

Puede ponerse de ejemplo el caso del Arzobispado de Mendoza. En esta institución se debe sacar un turno y llevar el certificado de bautismo, que expide la parroquia donde se bautizó la persona, junto con la copia del DNI. El día fijado se presenta el interesado y le hacen firmar una nota en la cual manifiesta su voluntad de darse de baja de los registros de la Iglesia. Transcurrido un tiempo, se le notifica a la persona que se procedió a la anotación marginal, en el libro de bautismo, de su solicitud.

La nota que deben firmar los solicitantes tiene el siguiente texto:

«Yo... cuyos datos de filiación completos constan al final del presente documento, mayor de edad y plenamente capaz, por medio de la presente manifiesto mi libre voluntad de rechazar totalmente la fe cristiana y de abandonar formalmente la Iglesia católica, en conformidad con lo dispuesto en el canon 751 del Código de Derecho Canónico.

Solicito que una vez que se formalice jurídica y documentalmente el reconocimiento e inscripción del acto de apostasía del que dejo formal constancia por la presente, se proceda a registrar en mi acta de bautismo el abandono formal de la fe y se remita a domicilio el informe correspondiente de dicho acto».

Adviértase que no se «borran» ni se eliminan los datos personales, en contra de lo que solicita el interesado. Surge lo dicho precedentemente, el argumento/obstáculo eclesástico de que el bautismo es un hecho histórico no se puede borrar y, además, el apóstata seguirá siendo cristiano.

Es lo que ratificó el arzobispo de La Plata, Héctor Aguer, hoy retirado, cuando fue entrevistado por la Campaña de Apostasía 2018:

El bautismo es imborrable y también el acta de bautismo es imborrable. Lo que se puede llegar a hacer es anotar, al margen del acta, así como se anota el casamiento o la confirmación que esa persona apostató formalmente de la fe cristiana, y hay un procedimiento ordenado por el derecho canónico para establecer esa decisión»¹⁹.

Recuérdese las irregularidades detectadas precedentemente: los términos resaltados de la nota transcrita constituyen una falacia que se le impone al peticionante, induciéndolo a cometer un grave error. En primer lugar, por cuanto quien solicita la apostasía puede tener la firme decisión de no formar parte de la Iglesia católica, pero conservar sus convicciones cristianas. En segundo lugar, cabe recordar que los postulados y principios doctrinales del cristianismo no se reducen a la versión católico-romana, existiendo numerosas denominaciones e iglesias, también, cristianas. Finalmente, obligar a las personas a firmar una nota con contenido falso, las coloca como sujetos pasivos del delito de falsedad ideológica, ya que los referidos párrafos exteriorizan y generan una desfiguración de la verdad objetiva que se desprende del texto. El documento no es falso en sus condiciones esenciales, pero sí son falsas las ideas que en él se quieren afirmar como verdaderas, resultando un documento auténtico en su forma pero falso en su contenido.

IV. Conclusiones

a) La Constitución Nacional, como numerosos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, consagra la libertad de conciencia y de religión, como también la facultad de las personas de cambiar de religión, o no tener ninguna.

19. Rechazo al aborto legal: Qué es la apostasía y por qué muchos católicos renuncian a la Iglesia: https://www.clarin.com/sociedad/rechazo-aborto-legal-apostasias-catolicos-quieren-renunciar-iglesia_0_BJ6V1Gir7.html

b) Aquel derecho humano no es concebido como tal por el sistema de normas de la Iglesia católica, ordenamiento jurídico que funciona en paralelo a los estatales, donde es tipificado como un delito.

c) La transmisión de la religión, en pleno siglo XXI, continúa siendo una prerrogativa paterna mediante un rito religioso, que vulnera el derecho de los hijos a elegir la religión que deseen.

d) Sin embargo, existe con conflicto entre el derecho de los padres a elegir la religión de los hijos, y el derecho personalísimo de estos, por ende, intransferible e irrenunciable, de elegir la religión que deseen cuando tengan edad y/o exista el momento para hacerlo.

e) Asimismo, la sociología lleva dicho que existe también una fuerte contradicción entre la idea de los padres de bautizar a sus hijos y la idea de que ellos tienen derecho a elegir la religión que gusten.

f) El ingreso de las personas a la Iglesia católica se hace mediante un rito que tiene doble naturaleza: religiosa y jurídica. Esta última trae como consecuencia que el bautizado sea ubicado dentro del estamento de los laicos, con estatuto jurídico propio, y se convierta en súbdito del papa romano.

g) La apostasía es regulada en el sistema de normas de la Iglesia a través de los cánones 751 y 1364, que contienen serias irregularidades en perjuicio de las personas que solicitan el trámite.

h) En primer lugar, por cuanto quien solicita la apostasía puede tener la firme decisión de no formar parte de la Iglesia católica, pero conservar sus convicciones cristianas. En segundo lugar, cabe recordar que los postulados y principios doctrinales del cristianismo no se reducen a la versión católico-romana, existiendo numerosas denominaciones e iglesias, también, cristianas. Finalmente, obligar a las personas a firmar una nota con contenido falso, las coloca como sujetos pasivos del delito de falsedad ideológica, ya que los referidos párrafos exteriorizan y generan una desfiguración de la verdad objetiva que se desprende del texto. El documento no es falso en sus condiciones esenciales, pero sí son falsas las ideas que en él se quieren afirmar como verdaderas, lo que resulta en un documento auténtico en su forma pero falso en su contenido.

i) En definitiva, la normativa canónica y el proceder de la institución eclesíástica es contrario a lo que indican las normas contenidas en la Constitución Nacional e instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos con similar jerarquía.

Bibliografía

- BADENI, Gregorio, 2004, Tratado de Derecho Constitucional, 1ra. Edición, Buenos Aires, La Ley.
- CAYUSO, Susana G., 2006, Constitución de la Nación Argentina. Claves para el estudio inicial de la norma fundamental, 1º edición, Buenos Aires, La Ley.
- GELLI; María Angélica, 2008, Constitución de la Nación Argentina: Comentada y Concordada, 3º edición, Buenos Aires, La Ley.
- GONZÁLEZ, Joaquín V., 2001, Manual de la Constitución Argentina (1853-1860), actualizado por Humberto Quiroga Lavié. La Ley, Buenos Aires.
- MALLIMACI, Fortunato, 2013, Atlas de las creencias religiosas en la Argentina, 1ra. Edición, Buenos Aires, Biblos.
- Constitución Nacional.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Código de Derecho Canónico.

**ABUSO SEXUAL ECLESIAÍSTICO A LA LUZ DE LA CONVENCION DE
LOS DERECHOS DEL NIÑO
(SEGUNDA PARTE)**

Director

Prof. Carlos Lombardi

Investigador

Prof. Federico D'angelo

Índice

I. Introducción	85
II. Métodos	85
III. Discusión	86
1. Respuesta de la Iglesia católica al flagelo mundial del abuso sexual eclesiástico	86
1.1 Instrucción Crimen sollicitationis	89
1.2 Decreto Motu Proprio Sacramentorum sanctitatis tutela	91
1.3. Nuevas «normas sobre los delitos más graves»	93
1.4. Pontificia Comisión para la tutela de menores, creada por Francisco mediante Quirógrafo del 22 de marzo de 2014	94
1.5. Carta Apostólica «Como una madre amorosa»	98
1.6. Motu Proprio «Vos estis lux mundi»	100
1.7. Crítica al documento	104
1.8. Instrucción sobre la confidencialidad de las causas	104
1.9. Vademécum sobre algunas cuestiones procesales ante los casos de abuso sexual a menores cometidos por clérigos	111
2. La respuesta del colectivo de víctimas	118
3. La respuesta del Estado a los reclamos de las víctimas. Jurisprudencia	122
IV. Conclusiones	146
Bibliografía	149

I. Introducción

El presente trabajo de investigación corresponde a la segunda parte del que tuvo por objeto de estudio al flagelo de los abusos sexuales eclesiásticos enfocando el cumplimiento –o no– de la Iglesia católica de la Convención de los Derechos del Niño, el abordaje de los derechos humanos en la Doctrina Social de la Iglesia y la realidad de los derechos humanos en el seno de la Iglesia católica con una perspectiva crítica.

En esta segunda parte, se trabajarán dos escenarios: a) primero, la respuesta institucional al flagelo, se analizan los documentos emitidos por la autoridad eclesiástica para amortiguar los efectos adversos y en resguardo de las víctimas; b) segundo, la respuesta que la jurisprudencia del Estado argentino ha brindado a todos aquellos que recurrieron a los estrados judiciales en búsqueda de tutela judicial efectiva.

El primer escenario fue trabajado por el Prof. Carlos D. Lombardi, director del proyecto, mientras que el segundo estuvo a cargo del Prof. Federido D'Angelo, docente investigador.

De este modo, se cierra un estudio integral del flagelo que adquiriera visibilización mundial gracias a la valentía de las víctimas y al rol que le cupo a los medios de comunicación social, a partir de una investigación periodística llevada a cabo por un medio gráfico de Boston, Estados Unidos, también llevado al cine con el filme *Spotlight* (conocida en Hispanoamérica como *En primera plana*).

II. Métodos

La estrategia metodológica se ha basado en un diseño descriptivo y dentro del paradigma sociocrítico. Para ello, ha resultado fundamental la recopilación de material bibliográfico referido al conjunto de instrumentos elaborados por la Santa Sede y la jurisprudencia de nuestros tribunales, representado por un grupo de sentencias dictadas en la materia.

El modelo sociocrítico es un dato a destacar en razón que exige a los investigadores articular su actividad desde la práctica. «Se trata de una investigación construida en y desde la realidad situacional, social, educativa y práctica de sujetos implicados en luchas, intereses, preocupaciones y problemas, que forman parte de la experiencia humana» (cf. Pérez Serrano, Gloria, 1994).

III. Discusión

1. Respuesta de la Iglesia católica al flagelo mundial del abuso sexual eclesialístico

Partiendo desde el criterio cronológico mencionado por David Yallop¹, puede decirse que el flagelo de los abusos sexuales en la Iglesia católica ha existido, prácticamente, desde sus inicios como institución.

Con el auge del cristianismo, Atenágoras de Atenas (año 177 d.C.) declaró la excomunión de los pederastas. Los concilios de Elvira (305) y Ancira (314) condenaron el flagelo. Los antecedentes siguen con el *Liber Gomorrhianus* (Libro de Gomorra), del año 1051, dedicado a la sodomía clerical; el decreto de Graziano de 1140; la Constitución Apostólica de Pío V *Horrendum illud scelus* de 1568, hasta llegar a la instrucción *Crimen sollicitationis* («delito de sollicitación»), aprobada por Juan XXIII en 1962.

Como se habrá observado, la existencia del flagelo no es nueva y la institución religiosa siempre brindó respuestas. Otra cosa es si esas respuestas priorizaron los derechos e intereses de las víctimas o si, asumiendo una postura transpersonal, se puso por delante de ellas a la institución, incluso contra ellas.

A los antecedentes mencionados, puede sumarse una secuencia cronológica, como respuesta institucional, a saber:

1. *El poder y la gloria* / David A. Yallop; adaptado por Enrique Mercado, 1ª ed. – Buenos Aires: Planeta, 2007.

1. Año 1962: promulgación de la instrucción *Crimen sollicitationis* («delito de sollicitación»), aprobada por el papa Juan XXIII en 1962. Se aplicaba a los abusos sexuales que los sacerdotes cometían contra los fieles que iban a confesarse. Fue modificada en 2001 por las «Normae de gravioribus delictis».

2. Año 2001: publicación del Decreto Motu Proprio «Sacramentorum sanctitatis tutela», aprobado por el papa Juan Pablo II. Atribuía a la Congregación para la Doctrina de la Fe la competencia para tratar y juzgar en el ámbito del ordenamiento canónico una serie de delitos particularmente graves, cuya competencia en precedencia correspondía también a otros dicasterios. Estuvo acompañado por una serie de normas aplicativas y de procedimiento denominadas «Normae de gravioribus delictis».

3. Año 2010: Nuevas «Normas sobre los delitos más graves» (regula no solo el delito de abuso sino otros como la herejía, apostasía y cisma), aprobadas por el papa Benedicto XVI, el 21 de mayo del mismo año.

3.1. Del mismo año, se emitió la Breve relación sobre las modificaciones introducidas en las *Normae de gravioribus delictis* reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe.

3.2 Guía para comprender los procedimientos fundamentales de la Congregación para la Doctrina de la Fe (CDF) cuando se trata de las acusaciones de abusos sexuales.

4. Año 2011: Carta circular. Subsidio para las Conferencias Episcopales en la preparación de Líneas Guía para tratar los casos de abuso sexual de menores por parte del clero, de la Congregación para la Doctrina de la Fe, firmada por el cardenal William Card. Levada. Prefecto, con fecha 3 de mayo.

5. Año 2014: creación de la Pontificia Comisión para la tutela de menores, por iniciativa del papa Francisco mediante Quirógrafo del 22 de marzo de ese año.

6. Año 2015: promulgación del Estatuto de la Comisión, con fecha 1 de abril de 2015, firmado por el Cardenal Pietro Parolin, secretario de Estado.

7. Año 2016: publicación de la Carta Apostólica titulada «Como una madre amorosa», en forma de Motu Proprio, firmada por el papa Francisco el 4 de junio de ese año.

8. Año 2019: publicación del Motu Proprio «Vos estis lux mundi», del papa Francisco, con fecha 7 de mayo.

8.1. Del mismo año la Instrucción Sobre la confidencialidad de las causas, elaborada por el papa Francisco, el 06 de diciembre.

9. Año 2020: Vademécum sobre algunas cuestiones procesales ante los casos de abuso sexual a menores cometidos por clérigos, elaborado por la Congregación para la Doctrina de la Fe el 7 de julio. Este documento fue modificado levemente respecto a la fecha y organismo ya que la Congregación pasó a la categoría de Dicasterio, debiendo modificarse también la fecha: 5 de junio de 2022.

Cabe aclarar tres cuestiones: primera, que todos los documentos mencionados deben complementarse con el Código de Derecho Canónico; segunda, que en el proceso de respuestas iniciados por la Santa Sede, diferentes Conferencias Episcopales, Arquidiócesis y Diócesis, elaboraron sus propios protocolos o procedimientos, por ejemplo, la Conferencia Episcopal Argentina con sus Líneas-Guía de actuación en el caso de denuncias de abusos sexuales en los que los acusados sean clérigos y las presuntas víctimas sean menores de edad (o personas a ellos equiparados), aprobado para su publicación en la 105° Asamblea Plenaria, abril de 2013, o diversas diócesis de nuestro país, todos en concordancia con las disposiciones sobre la materia elaboradas por la Santa Sede; tercera, el papa emérito Benedicto XVI escribió el documento «La Iglesia y los abusos sexuales» en el año 2019².

Sin perjuicio de los antecedentes mencionados, debemos comenzar por la instrucción *Crimen sollicitationis* («delito de sollicitación»), aprobada por Juan XXIII en 1962, punto de partida de los instrumentos que la institución religiosa comenzó a elaborar con la finalidad de darle una respuesta sólida.

2. En este documento responsabilizó a la «revolución sexual» de los 60 por la existencia del flagelo.

1.1 Instrucción *Crimen sollicitationis*

Aprobada por Juan XXIII en 1962, firmada por el cardenal Alfredo Ottaviani, secretario de la Congregación para la Doctrina de la Fe (Santo Oficio, ex Inquisición), estaba destinada a todos los arzobispos, obispos y otros ordinarios locales, incluidos aquellos de las iglesias católicas orientales.

El objetivo principal del documento fue proteger el sacramento de la confesión, o penitencia, y lo hace tipificando, como delito canónico, la solicitud del confesor al penitente de actos de contenido sexual.

Desde la perspectiva canónica, el delito sanciona la sollicitación a un pecado grave contra el sexto mandamiento por parte del confesor. Vulgarmente podría decirse que el sacerdote, en el lugar de servir de confesionario, solicita «favores sexuales».

Actualmente está regulado en dos textos legales, el Código de Derecho Canónico y las Modificaciones a las Normas de los delitos más graves. El canon 1387 indica:

El sacerdote que, durante la confesión, o con ocasión o pretexto de la misma, solicita al penitente a un pecado contra el sexto mandamiento del Decálogo, debe ser castigado, según la gravedad del delito, con suspensión, prohibiciones o privaciones; y, en los casos más graves, debe ser expulsado del estado clerical.

Por su parte, las *Modificaciones a las Normas de los Delitos más graves* regulan el delito del siguiente modo:

Art. 4, 2: [Es delito grave] la sollicitación a un pecado contra el sexto mandamiento del Decálogo durante la confesión o con ocasión o con pretexto de ella, de la que se trata en el can. 1387 del Código de Derecho Canónico y en el can. 1458 del Código de Cánones de las Iglesias Orientales, si tal sollicitación se dirige a pecar con el mismo confesor.

Ahora bien, lo que se debe destacar como característica principal del documento es la obligación de silencio que pesaba sobre todos aquellos que tuvieran conocimiento del hecho y el inicio del correspondiente procedimiento de investigación contra el abusador, incluso se imponía un juramento de guardar silencio. La obligación no pesaba sobre la víctima. Veamos cómo se lo reguló:

11. Dado que en estas causas se debe mostrar mayor cuidado y preocupación de que se traten con la mayor confidencialidad, una vez tomada una decisión y ejecutada, están cubiertas por silencio permanente (Instrucción del Santo Oficio, 20 de febrero de 1867, n. 14), y todas las personas asociadas de algún modo con el tribunal, o conocedoras de estos asuntos por razón de su oficio, están obligadas a observar inviolablemente la más estricta confidencialidad, comúnmente conocida como secreto del Santo Oficio, en todas las cosas y con todas las personas, bajo pena de incurrir en excomunión *latae sententiae ipso facto* y sin necesidad de ser declarada, reservada a la sola persona del Supremo Pontífice, excluyendo incluso a la Sagrada Penitenciaría. Los Ordinarios están obligados a la misma ley *ipso iure*, esto es, en virtud de su propio oficio; el resto del personal está obligado en virtud del juramento que siempre deben pronunciar antes de asumir sus obligaciones; y finalmente aquellos delegados, preguntados o informados fuera del tribunal están obligados en virtud del precepto que se les debe imponer en la carta de delegación, pregunta o información con expresa mención del secreto del Santo Oficio y de la censura arriba mencionada.

Cabe advertir que la obligación de guardar silencio no solo estuvo contenida en la instrucción que cometamos, sino que estará presente en todos los documentos emitidos por la Santa Sede en materia

de abuso sexual eclesiástico hasta su derogación en 2019 por el papa Francisco, como se mencionará más adelante.

El principal argumento que la autoridad eclesiástica sostuvo para justificar el silencio es el respeto a la intimidad del penitente ofendido por este delito. Sin embargo, como la respuesta de dichas autoridades fue el ocultamiento, la demora en informar, la ausencia de participación de los denunciantes y una obsesiva preocupación por la imagen institucional, en especial, por la credibilidad (jaqueada por el flagelo), el resultado de esta obligación no fue otro que un ejercicio nefasto de abuso de poder y violencia institucional.

Esta Instrucción estuvo en vigor hasta la promulgación de las Normas de los delitos más graves en 2001.

1.2 Decreto Motu Proprio Sacramentorum sanctitatis tutela

Firmado por el papa Juan Pablo II en 2001, atribuía a la Congregación para la Doctrina de la Fe la competencia para tratar y juzgar en el ámbito del ordenamiento canónico una serie de delitos particularmente graves, cuya competencia en precedencia correspondía también a otros dicasterios o no era del todo clara.

El Motu Proprio estaba acompañado por una serie de normas aplicativas y de procedimiento denominadas «Normae de gravioribus delictis», modificada por el papa Benedicto XVI del 21 de mayo de 2010.

En lo que atañe a los abusos sexuales, las normas contenidas en el decreto disponen:

La ampliación del plazo de la prescripción de la acción criminal, que ha sido llevado a 20 años, salvando siempre el derecho de la Congregación para la Doctrina de la Fe de poder derogarlo (art.7).

La sollicitación a un pecado contra el sexto mandamiento del Decálogo durante la confesión o con ocasión o con pretexto de ella, de la que se trata en el can. 1387 del Código de Derecho Canónico y en el can. 1458 del Código de Cánones de las Iglesias Orientales, si tal sollicitación se dirige a pecar con el mismo confesor (art. 4 inc. 4°).

Art. 6:

§ 1. Los delitos más graves contra la moral, reservados al juicio de la Congregación para la Doctrina de la Fe, son:

1. El delito contra el sexto mandamiento del Decálogo cometido por un clérigo con un menor de 18 años. En este número se equipara al menor la persona que habitualmente tiene un uso imperfecto de la razón.

2. La adquisición, retención o divulgación, con un fin libidinoso, de imágenes pornográficas de menores, de edad inferior a 14 años por parte de un clérigo en cualquier forma y con cualquier instrumento.

§ 2. El clérigo que comete los delitos de los que se trata en el § 1 debe ser castigado según la gravedad del crimen, sin excluir la dimisión o la deposición³.

En la segunda parte se regulan las normas procesales como la constitución y competencia del tribunal y el orden judicial. Pero caben destacar dos cuestiones: primera, la inexistencia de mención alguna a las víctimas, segunda, la aparición nuevamente del secreto en el art. 30:

§ 1. Las causas de este género están sujetas al secreto pontificio.

§ 2. Quien viola el secreto o, por dolo o negligencia grave, provoca otro daño al acusado o a los testigos, a instancia de la parte afectada o de oficio, sea castigado por el Turno Superior con una pena adecuada.

3. https://www.vatican.va/resources/resources_norme_sp.html

El documento que comentamos regula no solo el delito de abuso sexual sino otros como la herejía, apostasía y cisma, por cierto, muy discutibles por vulnerar el derecho de pensamiento, expresión, cambiar de religión y oponerse a las decisiones oficiales en materia de organización que fuera de la estructura eclesíástica tienen los católicos.

1.3. Nuevas «normas sobre los delitos más graves»

El 21 de mayo de 2010, Benedicto XVI promulgó el nuevo texto de las *Normae de gravioribus delictis*, modificatorio del que comentamos precedentemente. Estas modificaciones no son de la totalidad de las «delicta graviora», sino de algunas de sus partes, las cuales recaen en el derecho sustancial y procesal.

En lo que atañe al tema de investigación, pueden mencionarse:

Ampliación del plazo de prescripción, que se extiende a 20 años, la Congregación para la Doctrina de la Fe tiene la facultad de derogarlo.

La facultad de no exigir a los abogados y procuradores que pudieran intervenir los requisitos del sacerdocio y del doctorado de Derecho Canónico. Lo mismo para el personal de los tribunales.

En los delitos contra la moral, se equiparó al menor con la persona adulta que habitualmente posee un uso incompleto de la razón. Así lo dispone el art. 6:

§ 1. Los delitos más graves contra la moral, reservados al juicio de la Congregación para la Doctrina de la Fe, son: 1) El delito contra el sexto mandamiento del Decálogo cometido por un clérigo con un menor de 18 años. En este número se equipara al menor la persona que habitualmente tiene un uso imperfecto de la razón; 2) La adquisición, retención o divulgación, con un fin libidinoso, de imágenes pornográficas de menores, de edad inferior a 14 años por parte de un clérigo en cualquier forma y con cualquier instrumento⁴.

4. El art. 6, inc. 1 y 2, fue redactado de nuevo por el *Rescriptum ex audientia* de 3 de

Surge, nuevamente, el secreto en el art. 30:

§ 1. Las causas de este género están sujetas al secreto pontificio.

§ 2. Quien viola el secreto o, por dolo o negligencia grave, provoca otro daño al acusado o a los testigos, a instancia de la parte afectada o de oficio, sea castigado por el Turno Superior con una pena adecuada.

1.4. Pontificia Comisión para la tutela de menores, creada por Francisco mediante Quirógrafo del 22 de marzo de 2014

La presión de la opinión pública mundial, de los propios católicos, de los medios de comunicación social y la vergonzosa actuación de la Iglesia católica, tras conocerse los incontables casos impunes en numerosos países, motivó que el papa Francisco, un año después de iniciarse su mandato, creara una Comisión destinada a gestionar el flagelo de los abusos sexuales, enquistado en la estructura y organización de la institución religiosa.

El propio pontífice sostuvo:

La tutela efectiva de los menores (*Minorum tutela actuosa*) y el compromiso de garantizar su desarrollo humano y espiritual conforme a la dignidad de la persona humana son parte integrante del mensaje evangélico que la Iglesia y todos sus miembros están llamados a difundir en el mundo. Dolorosos hechos han impuesto un profundo examen de conciencia por parte de la Iglesia y,

diciembre de 2019. Este es el texto actualmente en vigor: «La adquisición o posesión o divulgación, con un fin libidinoso, de imágenes pornográficas de menores de dieciocho años por parte de un clérigo, de cualquier forma y por cualquier medio», al que se hará referencia más adelante.

juntamente con la petición de perdón a las víctimas y a la sociedad por el mal causado, han conducido a iniciar con firmeza iniciativas de varios tipos con la intención de reparar el daño, hacer justicia y prevenir, con todos los medios posibles, que se repitan episodios similares en el futuro⁵.

En la introducción, el papa menciona los fines que tendrá la Comisión:

a) promover la protección de la dignidad de los menores y los adultos vulnerables, a través de formas y modalidades, conformes a la naturaleza de la Iglesia, que se consideren más oportunas; b) cooperar con ese fin con quienes individualmente o en forma organizada persiguen el mismo objetivo; c) proponer las iniciativas más adecuadas para la protección de los menores y adultos vulnerables, así como realizar todo lo posible para asegurar que delitos como los sucedidos ya no se repitan en la Iglesia; d) la Comisión promoverá, conjuntamente con la Congregación para la doctrina de la fe, la responsabilidad de las Iglesias particulares para la protección de todos los menores y adultos vulnerables.

La Comisión tiene un estatuto que forma parte del quirógrafo. Este está compuesto por seis artículos que regulan los siguientes aspectos: Naturaleza y competencia (art. 1); Composición y miembros (art. 2); La asamblea plenaria (art. 3); El personal (art. 4); Grupos de trabajo (art. 5); Normas generales (art. 6).

5. https://www.vatican.va/content/francesco/es/letters/2014/documents/papa-francesco_20140322_chirografo-pontificia-commissione-tutela-minori.html

El art. 1 contiene la naturaleza jurídica de la Comisión –institución autónoma vinculada con la Santa Sede, con personalidad jurídica pública–, su sede legal –Estado de la ciudad del Vaticano–, además de su función consultiva al servicio del papa. Asimismo, su objetivo principal, es decir, «proponer al Pontífice iniciativas, según las modalidades y determinaciones indicadas por este Estatuto, para promover la responsabilidad de las Iglesias particulares en la protección de todos los menores y los adultos vulnerables»⁶. Estas propuestas, tendrán que ser aprobadas previamente por la mayoría de los dos tercios de los miembros.

La Comisión está facultada para pedir informes a otros organismos eclesiásticos «cuando la materia atañe a la competencia de otras instancias eclesiales». Entre esos organismos, el inc. 4 menciona a «las Iglesias particulares, las conferencias episcopales, las conferencias de los institutos de vida consagrada y las sociedades de vida apostólica, así como el dicasterio de la Curia romana competente en esa materia»⁷.

Lo insólito del inc. 4 es esta expresión: «Esa consulta se compartirá, con transparencia, con los miembros de la Comisión», que pone un manto de sospecha a la colaboración de los miembros, o deja entrever futuros ocultamientos o intrigas.

Asimismo, la norma contiene, en el inc. 5, un dejo de inferioridad por la labor de la Comisión al sostener que «podrá pedir a los organismos interesados a los que se refiere el § 4 un informe sobre la eficacia del trabajo desarrollado».

El art. 2 hace referencia a la composición de la Comisión, integrada por dieciocho miembros, cuyos mandatos duran tres años en sus cargos; las calidades para ser miembro, y la designación del presidente y secretario, que efectúa el papa.

El art. 3 menciona el modo de trabajar de la Comisión, colegiadamente, debiendo convocarse a asamblea plenaria dos veces al año,

6. *Ibidem.*

7. *Ibidem.*

puediendo convocarse una asamblea plenaria extraordinaria.

El inc. 3 contempla la actuación de un comité organizador que tiene la responsabilidad de guiar el desarrollo de la asamblea plenaria, y en particular: «a) determinar el orden del día; b) asegurar que la documentación que necesitan los miembros se transmita al menos dos semanas antes de la reunión prevista; c) asegurar la redacción del acta de las reuniones y su conservación en los archivos de la Comisión»⁸.

El art. 4 se enfoca en las funciones del presidente y secretario, los oficiales y personal que colabora para que la Comisión pueda desarrollar su labor.

El art. 5 aborda la labor de los grupos de trabajo. Las iniciativas mencionadas en el art. 1, inc. 2, son elaboradas por estos grupos, que deben someterlas a la aprobación de la Comisión.

Una vez elaboradas, se envían y se ponen a disposición, digitalmente vía remota, de los miembros para ver si existen observaciones. Cesa la actividad de los grupos con la presentación de las propuestas a la asamblea plenaria.

Finalmente, el art. 6 trata de las Normas Generales, como los recursos humanos y materiales con que cuenta la Comisión; las normas a las que está sometida la Comisión (el presente Estatuto, las disposiciones canónicas universales y el Reglamento general de la Curia romana). Aparece nuevamente el secreto pontificio en el inc. 3: «Los miembros de la Comisión, el personal y los colaboradores de los grupos de trabajo deben observar el secreto de oficio respecto a las noticias o informaciones de las que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus tareas y funciones»⁹, lo que da un fuerte freno a la libertad de expresión de los miembros; los idiomas que se utilizarán para comunicación de los miembros (italiano, español e inglés), y la obligación que los archivos correspondientes a la Comisión se conserven dentro del Estado de la ciudad del Vaticano.

8. Ibidem.

9. Ibidem.

El documento lleva fecha 1 de abril de 2015, fue firmado por el cardenal Pietro Parolin, secretario de Estado, y fue puesto en vigencia *ad experimentum* durante un período de tres años (inc. 6).

Muchos han sido los cuestionamientos efectuados a la Comisión para la Tutela de Menores. Primero, que fue una práctica llevada al Vaticano por el papa desde Argentina, por cierto burocrática, por la experiencia negativa que ese tipo de grupos de trabajo ha tenido en la estructura estatal; segundo, porque su función es meramente consultiva, sus propuestas y decisiones no son vinculantes para la autoridad eclesiástica; tercero, su composición por personas clericalizadas en su pensamiento y conducta, sin autonomía funcional, ni juicio crítico. Esta última objeción fue corroborada con el tiempo por la renuncia de dos de los primeros miembros designados por el papa Francisco, que luego renunciaron, justamente, por no estar de acuerdo con el rol de la Comisión dentro de la estructura vaticana.

Estos dos miembros son Marie Collins y Peter Saunders, exvíctimas de abusos. La primera renunció por «falta de cooperación» del resto de la Curia, sumado a que el papa Francisco redujo «discretamente», es decir, sin hacerlo público, las sanciones a algunos clérigos pedófilos. El segundo, porque atribuyó al papa no haber hecho nada para terminar con los abusos a niños por parte del clero.

La Comisión para la Tutela de Menores no es un organismo revestido con la autonomía funcional necesaria para contrarrestar la fuerte endogamia clerical; está digitada por el estamento clerical; sus decisiones no son vinculantes y, en la práctica, no es un organismo independiente, imparcial.

1.5. Carta Apostólica «Como una madre amorosa»

Firmada por el papa Francisco el 4 de junio de 2016, su objetivo es enjuiciar a los obispos que fueron negligentes en casos de abusos sexuales contra menores, o personas vulnerables y destituirlos de su cargo, aunque los hechos hayan sucedido en el pasado.

Sostuvo el papa:

Con la presente carta quiero precisar que entre las llamadas «causas graves» se incluye la negligencia de los obispos en el ejercicio de su oficio, en particular cuando se refieren a los casos de abusos sexuales cumplidos contra menores y adultos vulnerables, previstos por el MP *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, promulgado por san Juan Pablo II y ampliado por mi querido predecesor, Benedicto XVI¹⁰.

Pueden mencionarse como características salientes:

- Creación del Tribunal: ordenada por el papa Francisco, a propuesta de la Comisión para la Tutela de los menores.
- Objeto: juzgar a los obispos por el delito de «abuso de poder episcopal», o «abuso de oficio». Se trata de aquella conducta de obispos negligentes o que encubran este delito.
- Competencia de tres congregaciones: la de los obispos, la de la Evangelización de los Pueblos y la de las Iglesias Orientales, que podrán recibir y examinar las denuncias que cualquiera presente contra los obispos por abuso de poder.
- Competencia judicial: de la Congregación para la Doctrina de la Fe donde se creará una nueva sección judicial en su interior dotada de personal fijo que trabajará ante el Tribunal Apostólico para estos casos.
- Plazo: de cinco años para evaluar la eficacia del tribunal.
- Garantía de defensa para el obispo denunciado: notificándole todas las etapas de la investigación, con la posibilidad de encontrar a los superiores de la congregación.

10. <http://www.lexicon-canonicum.org/documentos/motu-proprio-como-una-madre-amorosa-sobre-la-remocion-de-los-obispos-traduccion/>

Dicho encuentro, si el obispo no toma la iniciativa, será propuesto por el propio dicasterio.

La principal crítica que merece el documento es su absurdidad. Si, como se sostuvo en la primera parte del presente proyecto de investigación, el gran problema institucional es el sistema de encubrimiento pergeñado en los niveles más altos de la autoridad vaticana, para que sea cumplido por un segundo nivel jerárquico, resulta un sinsentido que luego que estos lo apliquen sean enjuiciados.

Se suma el problema de la ausencia de imparcialidad. Son sacerdotes que juzgan a sus pares, donde el obispo enjuiciado hasta tiene la posibilidad de hacer lobby ante sus pares, circunstancia esta destacada por las redes de sobrevivientes y víctimas de abuso sexual.

Finalmente, implica una redundancia y superposición con el documento que se analizará a continuación.

1.6. *Motu Proprio* «*Vos estis lux mundi*»

Firmada por el papa Francisco, fue publicada el 7 de mayo de 2019. Es un documento elaborado luego de la denominada «Cumbre contra la pederastia».

Está dividido en dos títulos y diecinueve artículos. Se aplica al estamento clerical, es decir:

- a) Cardenales, Patriarcas, Obispos y Legados del Romano Pontífice;
- b) clérigos que están o que han estado encargados del gobierno pastoral de una Iglesia particular o de una entidad a ella asimilada, latina u oriental, incluidos los Ordinariatos personales, por los hechos cometidos durante *munere*;
- c) clérigos que están o que han estado encargados del gobierno pastoral de una Prelatura personal, por los hechos cometidos durante *munere*;
- d) aquellos que son o que han sido Moderadores supremos de Institutos de vida consagrada o de Sociedades de vida apostólica de derecho pontificio,

así como de los Monasterios *sui iuris*, por los hechos cometidos durante *munere*¹¹ (art. 6).

Los aspectos más interesantes a destacar de su articulado son los siguientes:

Art. 1: se mencionan los delitos de índole sexual a los que se aplica el documento; aclaraciones terminológico-conceptuales (ej.: qué se entiende por menor); se utiliza el término «informes» en vez de «denuncia».

Art. 2: contiene obligaciones de crear sistemas de recepción de denuncias; el secreto obligatorio respecto a los denunciantes; la obligación del obispo que recibió la denuncia de tramitarla «sin demora» con su par del lugar donde se cometieron los hechos.

Art. 3: contiene la obligación del clérigo que tiene noticias o motivos fundados para creer que se cometió un delito mencionado en el art. 1 de informar «sin demora» al obispo del lugar donde habrían ocurrido los hechos; se contempla el derecho de cualquier persona de presentar una denuncia por alguno de los delitos contemplados en el art. 1; si la denuncia es contra el alto clero, se debe dirigir a las autoridades que se mencionan en los arts. 8 y 9 y/o a la Santa Sede directamente, o a través del representante diplomático (Nuncio Apostólico); se mencionan detalles y/o datos que puede contener la denuncia.

Art. 4: está dedicado a la protección del denunciante. Si fuera clérigo, se aclara que no estaría violando el secreto de oficio; se declara que las represalias, por haber denunciado, están prohibidas, con excepción de lo establecido en el canon 1390 del Código de Derecho Canónico (denuncia falsa); finalmente, se establece que no se le puede imponer la obligación de silencio a quien denuncia.

Art. 5: trata a la contención de la víctima. Aquí se encuentran las respuestas que la institución les brinda, junto con sus familias, para

11. https://www.vatican.va/content/francesco/es/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio-20190507_vos-estis-lux-mundi.html

que sean tratados con dignidad y respeto, a saber: «a) acogida, escucha y seguimiento, incluso mediante servicios específicos; b) atención espiritual; c) asistencia médica, terapéutica y psicológica, según sea el caso». También se contempla la obligación de proteger la «imagen y la esfera privada de las personas implicadas, así como la confidencialidad de sus datos personales han de estar protegidas»¹².

Art. 6: se enumeran los tipos de clérigos que pueden ser denunciados, los sujetos a quienes se aplica el documento. Remitimos a la enumeración precedente.

Art. 7: alude a los organismos competentes ante los cuales se pueden tramitar las denuncias.

Art. 8: indica el procedimiento a seguir si el denunciado es un obispo.

Art. 9: lo mismo que el artículo anterior, pero aplicable a los obispos de iglesias orientales afines con la católica.

Art. 10: a partir de esta norma se explica el procedimiento que se debe seguir una vez presentada una denuncia. Cabe aclarar que existe un paréntesis normativo en dicha explicación (desde el art. 12, inc. 2, hasta el art. 16 inclusive), al que haremos referencia más adelante.

El procedimiento a seguir reconoce los siguientes pasos: a) el Metropolitano solicita al Dicasterio (organismo) que tenga competencia que inicie la investigación; b) si fuese infundada la denuncia, debe comunicarlo al representante pontificio; c) el Dicasterio competente debe iniciar el trámite dentro de los 30 días posteriores de recibida la demanda, pudiendo encargar la investigación a una persona distinta del Metropolitano; d) Conforme el art. 12, el Metropolitano: «a) recoge la información relevante sobre los hechos; b) accede a la información y a los documentos necesarios para la investigación guardados en los archivos de las oficinas eclesiásticas; c) obtiene la colaboración de otros Ordinarios o Jerarcas, cuando sea necesario; d) solicita información a las personas y a las instituciones, incluso civiles que puedan

12. Ibidem.

proporcionar elementos útiles para la investigación»¹³; e) de acuerdo con el art. 17, terminada la investigación, el Metropolitano debe enviar las actas al Dicasterio competente, junto con su opinión (llamada «votum»), referidas al resultado de la investigación, finalizando en ese momento las facultades investigativas otorgadas, salvo opinión en contra de aquel organismo; f) previa solicitud al Dicasterio, el investigador puede informar el resultado de la investigación a la víctima, o a su representante legal; g) finalmente, el art. 19 dispone que las normas del documento se aplican sin perjuicio del cumplimiento de las leyes estatales, en particular, las relativas a eventuales obligaciones de información a las autoridades civiles competentes.

En cuanto al paréntesis normativo al que referimos, dentro de él se encuentra otro grupo de normas que regulan los siguientes aspectos:

Art. 12: a) responsabilidad del Metropolitano (inc. 4); b) asistencia de un notario (inc. 5); c) deber de imparcialidad del Metropolitano (inc. 6); d) presunción de inocencia del denunciado (inc. 7); e) deber del Metropolitano de informar al denunciado, de la investigación iniciada en su contra (inc. 8); f) deber del Metropolitano de enviar al Dicasterio competente, cada 30 días, una relación (explicación), sobre el estado de la investigación (inc. 9).

Art. 13: a) posibilidad de establecer listas de personas (profesionales) calificadas para que colaboren con el Metropolitano (inc. 1 al 4).

Art. 14: duración de la investigación, de tres meses, prorrogables.

Art. 15: facultad del Metropolitano de imponer medidas cautelares, o prescripciones.

Art. 16: creación de un fondo destinado a pagar los costos del procedimiento de investigación.

Art. 18: posibilidad de hacer una investigación complementaria.

13. Ibidem.

1.7. Crítica al documento

- Manifiesta ausencia de derechos y garantías procesales para las víctimas.
- Expresa omisión al derecho internacional de los derechos humanos, sobre todo porque la Santa Sede suscribió la Convención de los Derechos del Niño y tiene obligaciones y compromisos que cumplir.
- Adviértase que la persona denunciante no tiene derecho a ser informado respecto a las distintas etapas del procedimiento. Solo se le informa el resultado de la investigación, tampoco sus fundamentos.
- Es particularmente oscuro el inciso 2 del art. 12 («Si es necesario escuchar a un menor o a una persona vulnerable, el Metropolitano adopta una modalidad adecuada que tenga en cuenta su estado»).
- En todo el documento no hay mención alguna a la palabra «víctima», se la invisibiliza.
- En el caso de las medidas de protección (art. 5), es muy cuestionable lo indicado por sus incisos, ya que, si se tratase de un menor abusado, difícilmente sus padres o representantes legales consientan que se reúna con las autoridades del denunciado. Resulta hasta perversa la idea de contención espiritual de una institución que, justamente, no contuvo a la víctima y encubrió al abusador. La experiencia indica que, más que medidas de protección, son actos con serios riesgos de manipulación y abuso de poder.
- El deber de información a la autoridad estatal, no se cumple en la práctica, como podrá apreciarse cuando se aborde la jurisprudencia existente en la materia.

1.8. Instrucción sobre la confidencialidad de las causas

Promulgada por el papa Francisco el 6 de diciembre de 2019, trae como mayor novedad la derogación del secreto pontificio en materia de abuso sexual. Pero esto es relativo, como se verá más adelante.

El escueto documento es el siguiente¹⁴:

1. No están sujetas al secreto pontificio las denuncias, los procesos y las decisiones concernientes a los delitos mencionados:

a) en el artículo 1 del *Motu proprio* «Vos estis lux mundi», del 7 de mayo de 2019;

b) en el artículo 6 de las *Normae de gravioribus delictis* reservadas al juicio de la Congregación para la Doctrina de la Fe, mencionados en el *Motu proprio* «Sacramentorum Sanctitatis Tutela», de san Juan Pablo II, del 30 de abril de 2001, y sus posteriores modificaciones.

2. La exclusión del secreto pontificio también subsiste cuando tales delitos hayan sido cometidos en concomitancia con otros delitos.

3. En las causas a las que se refiere el punto 1, la información se tratará de manera que se garantice su seguridad, integridad y confidencialidad de acuerdo con los cánones 471, 2º del CIC y 244 § 2, 2º del CCEO, con el fin de proteger la buena reputación, la imagen y la privacidad de todas las personas involucradas.

4. El secreto de oficio no obsta para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en cada lugar por la legislación estatal, incluidas las eventuales obligaciones de denuncia, así como dar curso a las resoluciones ejecutivas de las autoridades judiciales civiles.

14. <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2019/12/17/instruc.html>

5. No puede imponerse ningún vínculo de silencio con respecto a los hechos encausados ni al denunciante, ni a la persona que afirma haber sido perjudicada ni a los testigos.

El avance para las víctimas estuvo representado por la referida derogación por cuanto la cuestión del «secreto» era uno de los grandes problemas que enfrentaron a lo largo del tiempo. Decimos «problema» ya que el mantenimiento del secreto ha sido la causa fundamental de la descomunal impunidad de la que han gozado los abusadores, en perjuicio de las víctimas.

Por esta instrucción, el papa determina qué decisiones, denuncias y procesos están exentos del secreto pontificio y que no son otras que las mencionadas en los documentos abordados precedentemente, es decir, *Normae de gravioribus delictis, Vos estis lux mundi*.

Los delitos sobre los que recae la derogación son los siguientes:

1º El delito contra el sexto mandamiento del Decálogo cometido por un clérigo con un menor de 18 años. En este número se equipara al menor la persona que habitualmente tiene un uso imperfecto de la razón;

2º La adquisición, retención o divulgación, con un fin libidinoso, de imágenes pornográficas de menores, de edad inferior a 14 años por parte de un clérigo en cualquier forma y con cualquier instrumento¹⁵.

a) delitos contra el sexto mandamiento del Decálogo que consistan en:

15. Cf. art. 6 *Normae de gravioribus delictis*, https://www.vatican.va/resources/resources_norme_sp.html

i. obligar a alguien, con violencia o amenaza o mediante abuso de autoridad, a realizar o sufrir actos sexuales;

ii. realizar actos sexuales con un menor o con una persona vulnerable;

iii. producir, exhibir, poseer o distribuir, incluso por vía telemática, material pornográfico infantil, así como recluir o inducir a un menor o a una persona vulnerable a participar en exhibiciones pornográficas;

b) conductas llevadas a cabo por los sujetos a los que se refiere el artículo 6, que consisten en acciones u omisiones dirigidas a interferir o eludir investigaciones civiles o investigaciones canónicas, administrativas o penales, contra un clérigo o un religioso con respecto a delitos señalados en la letra a) de este parágrafo¹⁶.

La primera impresión es muy buena. Decenas de años bajo el imperio del secreto y oscurantismo permiten apreciar la medida con optimismo. Sin embargo, resulta todo lo contrario.

Si, como se sostuvo en la primera parte de la presente investigación, el procedimiento que se inicia con una denuncia, como los procesos judiciales eclesiásticos, vulneran derechos humanos y garantías procesales de las víctimas-denunciantes, lo que se le informará a la autoridad estatal, en caso de requerirlo, es eso.

Dicho de otro modo, se informará que el sistema jurídico canónico, un sistema extraoficial de justicia para el derecho internacional, con funcionamiento en paralelo con el estatal, vulnera derechos y garantías.

16. Cf. art. 1 «Vos estis lux mundi», https://www.vatican.va/content/francesco/es/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio-20190507_vos-estis-lux-mundi.html

Pero, aun así, tampoco hay seguridad de que, ante el requerimiento de autoridad judicial estatal, la iglesia vaya a enviar información. El ejemplo más cercano lo encontramos en los autos nro. 265.350 caratulados «B.N.N. C/ A.M. y OTROS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS», originarios del Tribunal de Gestión Judicial Asociada nro. 1 de la provincia de Mendoza.

En ese expediente, se admitió como prueba informativa oficiar al Tribunal Interdiocesano Bonaerense para que remita «todas las actuaciones y/o expedientes iniciados contra», dos monjes acusados penalmente como abusadores y demandados, también, por daños y perjuicios.

La respuesta del tribunal religioso fue la siguiente:

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme al Sr. Juez Dr. Fernando Games en mi calidad de Vicario Judicial del Tribunal Interdiocesano Bonaerense, en respuesta a su oficio de fecha de 10 de noviembre del corriente librado en la causa N.º 265350 caratulados «B.N.N.A. C/ A. DE M. y OTROS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS».

Ponemos en su muy digno conocimiento lo que ya hemos comunicado en diversas oportunidades a otros Tribunales de esa Provincia.

Hago saber que no tramita ni se ha tramitado ante el Tribunal Eclesiástico Interdiocesano Bonaerense ninguna causa contra el Pbro. Jorge Oscar Portillo.

Reiterando los términos de nuestra respuesta de fecha 9 de noviembre de 2021 al Oficio librado por esa Unidad Fiscal señalo que en la sentencia canónica dictada en fecha 7 de septiembre de 2021 contra el Pbro. Diego

ROQUÉ MORENO se ponderaron hechos y elementos de naturaleza religiosa, en el que se ventilaron cuestiones que tocan a la intimidad de terceras personas.

Respecto de la solicitud de remisión de copia de la causa, hago saber respetuosamente al Sr. Juez que se trata de una investigación reservada y con elementos sujetos a secreto, por referirse a cuestiones de naturaleza religiosa vinculadas a la intimidad de terceras personas, que estamos obligados a respetar como es de su conocimiento. En expedientes de esta naturaleza (cuya tramitación corresponde al ámbito de autonomía garantizada a la Iglesia Católica por el Art. I del Acuerdo entre la República Argentina y la Santa Sede aprobado por ley nacional N.º 17.132) se reciben testimonios de personas que declaran en la seguridad jurídica de hacerlo en un ámbito exclusivamente religioso y sabiendo que se mantendrá dicha reserva. Sin perjuicio de ello este Tribunal podrá evaluar la remisión de informaciones o piezas específicas que no estén sujetas a esas restricciones en la medida en que el Sr. Juez quiera precisar el objeto o alcance de su requerimiento. Para ello le expresamos nuestra total disposición de colaboración, en el marco de los términos ya expresados.

En muestra de ello le hacemos saber lo mismo que nos ha sido posible transmitir ante pedidos de otros Tribunales Estatales. Es decir que, en relación al Pbro. Diego ROQUE MORENO, se ha tramitado una causa en la que se investigaron hechos que configuran faltas en el Derecho Canónico y que fueron juzgadas exclusivamente desde la perspectiva de ese ordenamiento. Los hechos imputados no tienen relación con menores de edad o incapaces. En dicha causa ha recaído sentencia canónica con fecha 7 de

septiembre de 2021, que se encuentra firme, cuya parte resolutiva establece positivamente el dubium respecto de la obligación de castidad para los clérigos, a tenor del can. 277 del Código de Derecho Canónico.

Saludo al Sr. Juez con mi consideración más distinguida.

R. P. DR. RICARDO DANIEL MEDINA O.A.R.

VICARIO DE JUSTICIA

TRIBUNAL INTERDIOCESANO BONAERENSE

Como se habrá leído, el jerarca eclesiástico no cumplió con la orden judicial, no cumplió con lo dispuesto por la normativa religiosa y utilizó como justificativos de su no respuesta los siguientes argumentos: a) elementos de naturaleza religiosa; b) investigación reservada y con elementos sujetos a secreto por referirse a cuestiones de naturaleza religiosa vinculadas a la intimidad de terceras personas; c) expedientes cuya tramitación corresponde al ámbito de autonomía garantizada a la Iglesia Católica por el art. I del Acuerdo entre la República Argentina y la Santa Sede aprobado por ley nacional 17.132.

Dicho de otro modo, el jerarca clerical hace prevalecer las «cuestiones de naturaleza religiosa» por sobre la denuncia de la víctima; la intimidad de quienes declararon en la investigación, por sobre el cumplimiento de una orden judicial; el derecho canónico, por sobre la Constitución Nacional.

No hace falta recordar que el Acuerdo entre la República Argentina y la Santa Sede de 1966 no tiene jerarquía constitucional, sino que está por debajo de la Carta Magna y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos con aquella jerarquía.

1.9. Vademécum sobre algunas cuestiones procesales ante los casos de abuso sexual a menores cometidos por clérigos

Documento elaborado por el ahora llamado Dicasterio para la Doctrina de la Fe, lleva fecha 5 de junio de 2022 para su versión 2.0¹⁷.

En la Introducción se deja en claro que es una especie de manual de ayuda destinado a los obispos y profesionales del derecho; no es un texto normativo, ni tiene la finalidad de modificar leyes en la materia.

Sus fuentes son:

... los dos códigos vigentes (CIC e CCEO); las Normas sobre los delitos reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe, en su versión modificada el 11 de octubre de 2021, promulgadas con el *motu proprio Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, teniendo en cuenta las innovaciones aportadas por los *Rescripta ex Audientia* del 3 y 6 de diciembre de 2019; el *motu proprio Vos estis lux mundi*; y, no por último menos importante, la praxis del Dicasterio para la Doctrina de la Fe, que en los últimos años se ha ido precisando y consolidando cada vez más¹⁸.

Además de la Introducción, el documento se desarrolla a través de los siguientes puntos: I. ¿Qué es lo que configura el delito?; II. ¿Qué se hace cuando se recibe una noticia de la posible comisión de un hecho delictivo (*notitia de delicto*)?; III. ¿Cómo se desarrolla la investigación previa?; IV. ¿Cuáles son las opciones de la CDF para proseguir con el caso?; V. ¿Cuáles son las decisiones posibles en un proceso penal?; VI. ¿Cuáles son los procedimientos penales posibles?; VII. ¿Qué puede suceder cuando se termina el proceso penal?; VIII. ¿Qué se hace en el caso de recurso contra el decreto penal?; IX. ¿Hay algo que es necesario tener siempre presente?

17. https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/ddf/rc_ddf_doc_20220605_vademecum-casi-abuso-2.0_sp.html

18. *Ibidem*.

Como se trata de «una especie de “manual”, que desde la *notitia criminis* a la conclusión definitiva de la causa pretende ayudar y conducir paso a paso a quién se vea en la necesidad de proceder al descubrimiento de la verdad en el ámbito de los delitos mencionados anteriormente», es decir, de un «libro en que se compendia lo más sustancial de una materia», o un «libro o cuaderno que sirve para hacer apuntamientos», conforme las acepciones novena y undécima del diccionario RAE, remitimos a su lectura en particular para conocer otros detalles de ese conjunto de instrucciones u orientaciones, cuyo análisis excede el presente trabajo de investigación. Cabe aclarar que no se aparta un ápice de lo que venimos sosteniendo en materia de supuestos avances institucionales y en lo relativo a la invisibilización de las víctimas.

Sin perjuicio de ello, resulta interesante destacar algunos aspectos, a saber:

En el punto I se tratan cuestiones terminológicas –qué se entiende por menor; las conductas que pueden ser tipificadas como delitos – todo pecado contra el sexto mandamiento del decálogo–, por ejemplo, «relaciones sexuales –consentidas o no consentidas–, contacto físico con intención sexual, exhibicionismo, masturbación, producción de pornografía, inducción a la prostitución, conversaciones y/o propuestas de carácter sexual incluso mediante medios de comunicación»¹⁹; la edad de las personas para que sean consideradas menores –hasta los 18 años– y la mención de que se introdujeron tres nuevos delitos contra los menores.

En el punto II comienza a perfilarse el procedimiento a seguir una vez recibida la «noticia del delito» y se la precisa conceptualmente. Algunos de los pasos son los siguientes:

a. Noticia del delito: es toda información sobre un posible delito que llegue a oídos del obispo o jerarca. No es necesario que sea una denuncia formal.

19. https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20200716_vademecum-casi-abuso_sp.html

b. Fuentes: el vademécum indica cómo puede llegar la noticia-denuncia: a) formalmente, de modo oral o escrito por la víctima o terceras personas; b) por el deber de vigilancia del obispo; c) por las autoridades civiles; d) por los medios de comunicación social; e) por las redes sociales; f) por rumores; g) por cualquier modo adecuado; h) anónimamente, o por persona no identificable. La presunción de falsedad de la noticia no implica que se la deba descartar.

c. Si la noticia del delito fue manifestada en la confesión, rige el secreto o sigilo sacramental, pero el confesor debe persuadir a la persona que se confiesa (o procurar convencerla) para que haga conocer la noticia por otros medios.

d. Investigación previa: se aplica el canon 1717 del Código de Derecho Canónico, en tanto la noticia sea verosímil. Se debe dar noticia a la autoridad estatal.

e. El sujeto investigador: es el obispo, el sacerdote a quien le delegue la labor, o el Dicasterio para la Doctrina de la Fe.

f. Secreto de oficio: a pesar de haberse anunciado con bombos y platillos la derogación del secreto pontificio, rige el primero, como se observó en el ejemplo del caso «Cristo Orante». Sin embargo, no se puede imponer ningún vínculo de silencio a la víctima, ni a quien denuncia, si fuera un tercero.

g. Comunicación de la noticia: al obispo del lugar donde pudieron producirse los hechos.

h. Emisión de un decreto: de inicio de la investigación, donde se designa al investigador y al notario.

De ese modo, se inicia la «investigación previa», un procedimiento secreto, donde el denunciante no es parte, no tiene derecho a constituir domicilio legal, designar abogado procurador/defensor, pedir copias de las actuaciones, controlar la marcha del procedimiento, enterarse de las pruebas ofrecidas por el acusado, en su caso impugnarlas, y donde solo se le notificará su resultado, no sus fundamentos.

En el caso «Cristo Orante», la víctima-denunciante solicitó copias de las actuaciones al Tribunal Interdiocesano Bonaerense y recibió esta respuesta:

Buenos Aires, 30 de mayo de 2019. En relación a su solicitud de tener copia de las actas de la causa canónica en relación al Pbro. Diego Roqué Moreno que se encuentra en este Tribunal le expreso que no es posible acceder a su pedido debido a que no tengo autoridad para ello. En dicha causa hay personas implicadas que declaran o aportan elementos en consideración al fuero eclesiástico y sin que eso implique autorización para su difusión.

No obstante, en relación a lo que pueda afectar directamente a su persona, mediante un abogado canonista aprobado por este Tribunal, a fin de que Ud. no deba trasladarse a Buenos Aires, podría informarle respecto a algún punto en particular o del estado de la causa.

Fdo. Ricardo Daniel Medina, Vicario de Justicia.

La negativa es contundente y no deja dudas de que cae en un saco roto toda la normativa que –supuestamente– le otorga derechos a la víctima de informarse respecto al estado de la investigación.

El verdadero rostro de la institución eclesiástica puede verse en esa respuesta. La máxima autoridad del tribunal «no tiene autoridad» para otorgar siquiera copias simples de las actuaciones; hace prevalecer el derecho de las personas implicadas en la investigación (abusador, testigos, peritos, etc.) por sobre el derecho a la información fundada del denunciante; utiliza como excusa que las declaraciones de aquellos no implica autorización para su difusión, lo cual es una tergiversación de los reales motivos de la solicitud de copias; impone al denunciante la obligación de tener un abogado canonista «aprobado por este Tribunal» para informar respecto a algún punto en particular, o del estado de la causa, es decir, un manipulación descomunal e ilegal.

Por ello resulta relativo –y hasta falso– lo que se dispone en el nro. 164 del vademécum:

Teniendo en cuenta lo previsto por la Instrucción sobre la confidencialidad de las causas del 6 de diciembre de 2019, la Autoridad eclesiástica competente —Ordinario o Jerarca— informe en los modos debidos a la presunta víctima y al acusado, siempre que lo soliciten, sobre las distintas fases del procedimiento, teniendo cuidado de no revelar noticias que están bajo secreto pontificio o bajo secreto de oficio y cuya divulgación podría acarrear perjuicio a terceros²⁰.

Continúa rigiendo el secreto y el derecho de las víctimas es reducido a su mínima expresión, o condicionado al capricho del jerarca de turno.

La misma conducta ilegal se observó en los autos N.º 50.265/86.326 caratulados «G., I. R. C/A. DE M. P/DAÑOS Y PERJUICIOS», originarios del Séptimo Juzgado Civil, Comercial y Minas; autos N.º 52.949/ 251.763 caratulados «C., E. T. c/ C. S. de S. J. B. p/ daños y perjuicios», originarios del Tribunal de Gestión Judicial Asociada N.º 2; y autos 303.957 caratulados «Q. Y. H. C/ A. DE M. P/ DAÑOS DERIVADOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO», originarios del Tribunal de Gestión Judicial Asociada N.º 3, todos de la provincia de Mendoza.

Asimismo, es evidente que en esta especie de «manual» se han plasmado «recomendaciones» para los responsables de la investigación, supuestamente, a favor de las víctimas. Conductas institucionales que se deben evitar.

Sin perjuicio de ello, también es evidente que dado que el funcionamiento de la institución reviste un pasado caracterizado por el oscurantismo, el silencio y el abuso de poder, es lógico que esas «recomendaciones» sean el reverso de lo que se hizo con anterioridad.

Dicho de otro modo, si hoy se recomienda como «absolutamente necesario evitar en esta fase cualquier acto que pueda ser interpretado

20. Ibidem.

por las presuntas víctimas como un obstáculo al ejercicio de sus derechos civiles ante las Autoridades estatales» (N.º 56), es porque en el pasado, de modo abusivo, se instaba a las víctimas a no recurrir a las autoridades estatales.

Lo mismo sucede con estas otras:

63. Se debe evitar la opción de trasladar simplemente al clérigo implicado a otro oficio, jurisdicción o casa religiosa, considerando que su alejamiento del lugar del presunto delito o de las presuntas víctimas constituya una solución satisfactoria del caso.

20. En este caso recuérdese que cuando se hayan verificado conductas impropias e imprudentes y se vea necesario proteger el bien común y evitar escándalos, aunque no haya existido un delito contra menores, compete al Ordinario y al Jerarca hacer uso de otros procedimientos de tipo administrativo respecto a la persona denunciada —por ejemplo, limitaciones ministeriales— o imponerle los remedios penales recogidos en el can. 1339 CIC, con el fin de prevenir eventuales delitos (cf. can. 1312 § 3 CIC), así como la reprensión pública prevista en el can. 1427 CCEO. Si además se han cometido delitos no graviores, el Ordinario o el Jerarca debe hacer uso de las vías jurídicas adecuadas a las circunstancias.

29. En estas delicadas acciones preliminares, el Ordinario o el Jerarca pueden recurrir al consejo de la CDF — algo que puede hacerse en cualquier momento de la tramitación de un caso—, así como consultar libremente a expertos en materia penal canónica. Sin embargo, si se decide por esto último, téngase cuidado de evitar cualquier inoportuna e ilícita difusión de información al público que pueda perjudicar la eventual investigación

previa que se estuviera siguiendo o dar la impresión de haber ya definido con certeza los hechos o la culpabilidad del clérigo en cuestión.

46. Puesto que, como se ha dicho, en esta fase no se podrá definir la culpabilidad de la persona denunciada, se debe evitar con el máximo cuidado —en los comunicados públicos o en las comunicaciones privadas— cualquier afirmación en nombre de la Iglesia, del Instituto o de la Sociedad, o a título personal, que pudiera constituir una anticipación del juicio sobre el mérito de los hechos.

¿Por qué fue necesario regular estas cuestiones? ¿No se supone que se deben cumplir por sí mismas?

Sin embargo, esas conductas a evitar traslucen lo que la propia Iglesia católica hizo durante un extenso período de tiempo en perjuicio de las víctimas.

Por estas razones es que fueron duramente criticados algunos protocolos elaborados por diócesis como la de Santiago de Chile, o Entre Ríos, Argentina. El primero denominado «Orientaciones que fomentan el buen trato y la sana convivencia pastoral», contenía un apartado titulado «Muestras de afecto», señalaba: «... si bien dentro de nuestra misión está la de mostrar el amor del Padre y fomentar el encuentro con Cristo, existen algunas formas inapropiadas de expresar el afecto y la cercanía, las cuales deben ser evitadas»²¹.

El texto recomienda así evitar «abrazos demasiado apretados», «palmadas en los glúteos, tocar el área de los genitales o el pecho»; «recostarse o dormir junto a niños, niñas o adolescentes», «dar masajes», «luchar o realizar juegos que implican tocarse de manera inapropiada», junto con «abrazar por detrás», «besar en la boca a los niños, niñas

21. Chile: la Iglesia de Santiago tuvo que retirar un polémico texto para prevenir abusos sexuales, https://www.clarin.com/mundo/chile-iglesia-santiago-retirar-polemico-texto-prevenir-abusos-sexuales_0_Gzz3U4pEE.html

adolescentes o personas vulnerables» o «utilizar el tacto solamente según lo apropiado o según lo permitido por la cultura local».

Preconiza no «regalar dinero u objetos de valor» a los menores a menos que se haga con «justa causa» y el «conocimiento de los padres o tutores legales».

También desaconseja «mantener contacto demasiado frecuente injustificado» por teléfono, correo electrónico o redes sociales, «transportar en vehículo» a los menores, «usar lenguaje inapropiado y soez» o «desarrollar actividades» con menores «no acordes a su edad o condición»²².

El episodio terminó con el retiro del manual de la página oficial del Arzobispado de Santiago de Chile.

2. La respuesta del colectivo de víctimas

Aquellas conductas ilegales, transformadas hoy en recomendaciones, motivaron que la Red de Sobrevivientes de Abuso Sexual Eclesiástico de Argentina elaborara, a su vez, un PROTOCOLO de ACTUACIÓN para VÍCTIMAS y SOBREVIVIENTES de ABUSO ECLESIAÍSTICO, con fecha 3 de agosto de 2019.

Resulta interesante la perspectiva de análisis de las víctimas y sobrevivientes.

El protocolo se justifica por cuanto

Las «medidas» que la Iglesia católica ha llevado y lleva a cabo para «solucionar» el problema que representan las víctimas de abuso eclesiástico tienen objetivos muy distantes de la protección de las mismas.

Estas están destinadas a blindar la institución, mantener el sistema de protección de pederastas y evadir el cumplimiento de exhortaciones de organismos internacionales.

22. Ibidem.

Por ello resulta imprescindible brindar a las víctimas/sobrevivientes medidas de acción para no caer, nuevamente, en la manipulación clerical, disfrazada de «ayuda» y «solidaridad»²³.

Con un marcado espíritu escéptico, se destaca que el trabajo se ha hecho sobre el relato de un centenar de víctimas del cual se extraen las coincidencias en cuanto a la «metodología utilizada por los abusadores –curas y monjas de la Iglesia católica– para cometer los delitos y asegurar la impunidad de quien los comete»²⁴.

Los puntos comunes en estos relatos son:

1. Utilizan una fina manipulación emocional, cosificando, humillando, aislando a las víctimas de su entorno afectivo ya sea familia, amigxs, compañerxs, novixs.
2. En muchos de los relatos, las víctimas han «pedido ayuda» hablando con algún/a integrante de la parroquia, congregación, etc., mayoritariamente psicólogxs, confesores u autoridades como obispos. Casi todos coinciden en que las devoluciones que les hacían afirmaban «que estaban atravesando una crisis de fe o de vocación». Por lo tanto, lxs mandaban a rezar, a hacer retiros, o a aislarse. De este modo aparece otra vez el castigo, el no creerles, el acallarlx, el desdecirlx, el confundirlx, produciendo cada vez más daño psicológico.
3. Lxs abusadorxs eligen a sus víctimas, ejercen un poder irrestricto, son conscientes de lo que hacen, lo planifican.

23. Protocolo de Actuación para Víctimas y Supervivientes de Abuso Eclesiástico, <https://www.facebook.com/notes/809090929825958/>

24. Ibidem.

Por todo esto, NO SON ENFERMOS. Verbalizan este poder diciéndoles a sus víctimas que son seres privilegiados al contar con su atención. Les hacen creer que la religiosa o el religioso es su amigx, padre, madre, mentor/a o referente. Para ello detectan su vulnerabilidad emocional, social, familiar, física u otras que tienen esxs niñxs o jóvenes, volviéndolxs más frágiles aún. De este modo hacen completamente efectivo el ejercicio de todo su poder, que en esa circunstancia es un poder absoluto. «Te elijo - te desecho - te traigo regalos - no existís». Esta es una mecánica de premio/castigo. Otra forma de poder absoluto es instalar prácticas abusivas como normas institucionales naturalizadas que pueden llegar a la mortificación y el castigo corporal.

4. En la mayoría de los casos los abusadores sostienen que la víctima lxs provocó o dio su consentimiento. Siempre, siempre la relación entre abusador y víctima es una relación asimétrica de poder, en la que NUNCA puede existir consentimiento alguno, ya que se está bajo manipulación, coacción e incluso reducción a la servidumbre. Estas llegan a anular el discernimiento y la voluntad. Bajo una disciplina férrea de sumisión y miedo, «... es Dios quien habla a través del Superior, por ende, quien obedece no se equivoca. Es imposible decirle NO a Dios». En síntesis, hablamos de tortura física y psicológica.

5. Logran arrasar la subjetividad, el cuerpo y la sexualidad, de lxs hoy Sobrevivientes bajo el secreto de confesión, que es una herramienta utilizada para obtener información estratégica que contribuye al mantenimiento del sistema perverso.

6. Refieren la estafa a la confianza de familias enteras, a las que lxs abusadorxs han humillado en muchísimas situaciones al compartir con ellas su intimidad, sus mesas y sus fiestas familiares mientras que en simultáneo abusaban de sus niñxs y sus adolescentes. Estas situaciones impiden a lxs Sobrevivientes hablar porque se instala el «¿quién me va a creer?» o el «van a pensar que tuve la culpa».

7. Es importante tener en cuenta que cuando se ha estado sometido a ese poder, el mismo sigue vigente en la persona victimizada, aunque no vea a su abusadxr durante mucho tiempo. Esto causa efectos tales como adicciones, trastornos alimentarios, trastornos del sueño, depresión, suicidios e intentos de suicidio, entre otros.

8. La persona victimizada puede haber escrito cartas a su abusadxr/a por estar en este contexto descrito en los puntos anteriores. Estas cartas hasta pueden tener un tono cariñoso, justamente por estar la víctima sometida a una manipulación que es muy difícil de ver o advertir cuando está sucediendo, ya que en la mayoría de los casos la violencia física no está presente²⁵.

En cuanto a la respuesta institucional de la iglesia, son contundentes en afirmar:

Por nuestra experiencia podemos afirmar que lo más importante es LA IMAGEN INSTITUCIONAL DE LA IGLESIA CATÓLICA. No persiguen otro objetivo. Por eso,

25. Ibidem.

pondrán en marcha cualquier mecanismo que les permita fingir arrepentimiento y preocupación por las víctimas. Así elaborarán guías de prevención, organizarán cursos y jornadas de capacitación al interior de la institución, diseñarán encuestas, implementarán investigaciones, crearán comisiones, establecerán protocolos, montarán eventos donde a las víctimas –paradójicamente– no se les permite participar abiertamente²⁶.

3. La respuesta del Estado a los reclamos de las víctimas.

Jurisprudencia

3.1. Fallo «D. R. A. y otro c/ S. E. G. y otro s/ ordinario» (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Santa Fe - 11-oct-2016)

Objeto: Daño moral reclamado por un seminarista que fue objeto de una violación a su integridad espiritual.

Defensa de la Iglesia - Arzobispado:

- Niega todos los hechos.
- Refiere que el verdadero motivo del retiro de uno de los actores fue su conducta.
- Indica que el vínculo para la formación sacerdotal entre el Seminario y el Seminarista atañe exclusivamente a la jurisdicción eclesiástica y está regulado por el Derecho Canónico.
- Sostiene la total ausencia de contenido o expectativa económica en la relación Seminario-seminarista que determina la inexistencia de contrato en el concepto del derecho civil y comercial, porque el seminarista no aspira a que se otorgue un título que habilite una matrícula profesional o realizar un oficio, ya que la naturaleza del vínculo es ajena a las cuestiones materiales y trasciende la esfera terrenal.

26. Ibidem.

- Manifiesta que, aun cuando se le adjudique naturaleza contractual a la relación jurídica, esta habría prescrito toda vez que transcurrieron más de 10 años desde los hechos aducidos.

Respuesta del Estado - Poder Judicial:

- Expresa que la prescripción de la acción (daño moral) es de diez años por ser la acción de naturaleza contractual y, atento a que no está determinado con precisión los plazos y, siendo de interpretación restrictiva el instituto, rechaza la prescripción.
- Respecto de la excepción de falta de competencia, se manifiesta que el Concordato con la Santa Sede ratificado por ley 17.032, se encuentra vigente y que la reforma constitucional de 1994 dispuso que todos los tratados están por encima de las leyes, sean bilaterales; multilaterales; acuerdos de integración o concordatos con la Santa Sede, con excepción de los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional donde los convenios internacionales están por debajo de la Constitución Nacional, por lo que el Concordato queda por debajo de la cúspide normativa ya que, en la presente causa, no se trata de una inmisión en el desarrollo de las actividades educativas, sus programas o medidas disciplinarias del Seminario, sino de las consecuencias jurídicas que se le atribuyen al accionar de ciertos integrantes de la Institución y a la Institución misma, que exceden el marco de lo educativo y lo pastoral.
- Acerca de si prospera la acción, la justicia determinó que era procedente ya que, respecto de uno de los demandados se acreditaron los hechos sobre la base de pruebas testimoniales que no fueron desvirtuadas por la parte demandada. El fundamento jurídico se basó en el artículo 19 de la Constitución Nacional y en los artículos 7, 8 y 33 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe. También los artículos 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación. Asimismo, los artículos 1, 5 y 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; los artículos 1, 3, 5 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 5, 11 y 32 de la Convención Americana sobre derechos humanos.

- La sentencia se hace extensiva al Arzobispado sobre la base de la responsabilidad por sus dependientes en ejercicio de sus funciones, artículo 1773 del Código Civil y Comercial.

3.2. Fallo «Ilarraz, Justo José-Corrupción De Menores Agravada Por Ser Encargado De La Educación» - Sala Segunda de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal Circunscripción Judicial de la Provincia de Entre Ríos.

Objeto: Abuso sexual de un sacerdote contra un menor de edad
Defensa de la Iglesia:

- Extinción de la acción penal.
- Absolución al imputado por haberse generado la duda en el marco del material probatorio y no haberse producido la certeza necesaria que el conocimiento requiere para esta altura del proceso y eventualmente se rechace el pedido de prisión preventiva con las condiciones de morigeración que propuso la defensa.
- Planteo de prescripción, no solo porque lo que trató y se está tratando en la Corte es precisamente una excepción de prescripción de la acción penal en el marco de un Recurso Extraordinario, que pueden decir en la resolución que corresponde o no tomarlo como sentencia definitiva, esto si va a tener carácter definitivo y además de esto ya lo dijo la Corte en el planteo de previsión al ser un instituto de orden público debe ser aplicado de pleno derecho si así correspondiere en cualquier etapa del grado de la causa.

Respuesta del Estado - Poder Judicial:

- No se vislumbra que haya existido una mutación de los hechos ni del derecho. La acusación ha sostenido en sus distintas intervenciones el mismo sustrato fáctico y la misma subsunción jurídica, por lo que no se avizoran discordancias en la actividad persecutoria, no advirtiéndose vicio invalidante alguno –ya sea bajo la fórmula de incongruencia o

de defectuosa intimación–, y no habiendo la Defensa siquiera alegado cual ha sido la eventual afectación a la estrategia defensiva, o cual ha sido el impedimento que se le ha generado para resistir la imputación, es que no habré de hacer lugar a este planteo incidental.

- La circunstancia de que la prescripción puede ser planteada en cualquier estado y grado del proceso no implica que pueda ser reeditada de manera idéntica ante cada Tribunal en que se intervenga de manera originaria, tal como pretende hacerlo la Defensa; máxime si aún, como se expuso, su inicial planteo todavía no adquirió firmeza formal, todo lo cual precipita el rechazo de esta pretensión.

- Se encuentra probado, con el grado de certeza que demanda esta instancia y fuera de toda duda razonable, que en el Seminario Arquidiocesano Nuestra Señora del Cenáculo de la Ciudad de Paraná, mientras el acusado cumplía diferentes funciones y las víctimas eran alumnos internos del Seminario Menor, acaecieron los diferentes hechos intimados conforme acusación Fiscal.

- En el proceso penal, los derechos de la víctima primarán sobre los del acusado, en la medida que las probanzas de cargo tengan entidad suficiente para generar en el sentenciante la convicción, no solo de la existencia del hecho punible, sino también de la responsabilidad penal que en él hubiera tenido el acusado, en otras palabras, cuando sean capaces de destruir esa presunción de inocencia.

- La declaración de la víctima, aun cuando sea el único testigo de los hechos, tendrá entidad para ser considerada prueba válida de cargo, y, por ende, virtualidad procesal para enervar el principio de inocencia del acusado, cuando no se adviertan en ella razones objetivas que invaliden las afirmaciones que realiza

- La edad, la indefensión síquica y formativa para enfrentar situaciones abusivas y la vulnerabilidad afectiva, convertían a estos niños en víctimas potenciales de Ilarraz, es decir, en sus potenciales presas.

3.3. Fallo «Ilarraz, Justo José-Corrupción De Menores Agravada Por Ser Encargado De La Educación» - Sala N.º 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos.

Objeto: Abuso sexual de un sacerdote contra un menor de edad - Rechazo del recurso de casación por la Cámara de Casación Penal interpuesto por la defensa técnica del imputado contra la sentencia de fecha 11 de junio de 2014 de la Excma. Cámara Primera, Sala I, de la ciudad de Paraná, que no hizo lugar al recurso deducido por la defensa de Ilarraz y confirmó el rechazo de la excepción de falta de acción por prescripción.

Defensa de la Iglesia:

- La conducta descripta en todos los hechos por el Ministerio Público Fiscal encuadraría en el artículo 125 del C. Penal (Promoción a la Corrupción de Menores agravada), cuya pena máxima es de 10 a 15 años de prisión y los ilícitos atribuidos a su pupilo –sin perjuicio de no haber ocurrido– sucedieron según su relato antes del año 1992. Por ende, los hechos susceptibles de investigación habrían acaecido hace más de 20 años, por lo cual expiró el plazo de prescripción de la acción penal.
- La creación pretoriana de una nueva categoría de delitos imprescriptibles importa una situación de gravedad institucional sin precedentes, que excede a la particular situación del imputado y repercute en toda la sociedad.
- Expuso que la falta de motivación suficiente cuando se ponderó la prueba, la carencia de consideración de los expresos agravios expuestos por la parte que representa, y el error de derecho cometido al apartarse de la ley sustantiva acarrear la nulidad del fallo por arbitrariedad de quienes lo emitieron.
- El análisis que efectúa el Dr. Chaia del instituto de la prescripción resulta contra legem e in malam parte, porque se lo reduce a una simple regla a pesar de ser de orden público, apartándose de las previsiones de los arts. 59, 62 y 63 6 del C. Penal.

Respuesta del Estado - Poder Judicial:

- Sería contradictorio que el Estado diga normativamente y en instrumentos internacionales que protege a las víctimas y en realidad le aplica la prescripción cuando son niños sometidos a un sistema cerrado de corrupción en un internado de la Iglesia, según se denuncia.
- Para posibilitarlo deben desecharse criterios meramente formalistas y restrictivos, propios de un sistema normal y corriente, pero notoriamente inconducente para alcanzar su investigación.
- En la invocada corrupción de niños el sistema penal debe abrir una vía de interpretación extensiva para la prosecución de los procedimientos y de las medidas necesarias a fin de investigar hasta las últimas consecuencias los delitos denunciados y poder permitir una resolución final de los casos que satisfaga a todos.
- Se cita el fallo de Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso «Barrios Altos Vs. Perú» (sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, párr. 48.), estableció que toda persona que ha sufrido una violación a sus derechos humanos «tiene derecho a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y el establecimiento de las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención», con más razón si se trata de niños indefensos, desechando aplicar ciertos institutos que, so pretexto de garantizar supuestos derechos de los imputados, en realidad coadyuvan a la extinción irremediable de la acción penal que podría reconstruir el factum y castigar a los delincuentes responsables.
- Los hechos alegados por la Comisión y la representante, y probados en este caso, constituyeron tortura en perjuicio del señor Bueno Alves, lo que implica la violación por parte del Estado al derecho consagrado en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la persona mencionada.
- La incorporación de estas normas internacionales ha aparejado una flexibilización en la aplicación de los principios liberales del Derecho Penal.

- La adopción y vigencia del principio pro homine que es un criterio hermenéutico en virtud del cual debe estarse siempre a favor de la persona que el marco normativo protege e implica que se debe buscar el mayor beneficio para el ser humano –posible víctima–, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos
- De una armónica conjugación del interés superior del menor con la tutela judicial efectiva se sigue que quienes denunciaron ser víctimas de delitos contra su integridad sexual tienen derecho a que se investiguen los hechos, sin que las normas internas acerca de la prescripción de la acción penal –cuya aplicación insistentemente reclama la defensa recurrente– lleven a una conclusión diferente a la que propicio.

3.4. Fallo «Varela Beatriz Cándida C/Obispado De Quilmes S/Daños Y Perjuicios» (expt. 10335) - Sala Segunda de la Excelentísima Cámara de Apelación - 2013

Objeto: Resolución del recurso de apelación deducido por la demandada –a través de su letrado apoderado respecto de la sentencia dictada por el magistrado de la instancia anterior, que haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida –con origen en una invocada conducta sexual reprochable atribuida a un clérigo– condenó a la recurrente a pagar a los codemandantes la cantidad de pesos ciento cincuenta y cinco mil seiscientos (\$ 155.600); esto es, \$127.800 en favor del coactor Carlos Gabriel Ferrini y \$27.800 en favor de la coactora Beatriz Cándida Varela - más intereses y las respectivas costas procesales.

Defensa de la Iglesia:

- Pide que el decisorio en crisis se revoque, liberando de toda responsabilidad a su representada; o, en el mejor de los casos, que se declare la existencia de culpa concurrente; sosteniendo, además, que el «a quo» se extralimitó al fijar el importe global del capital de

condena, pues el establecido, en su criterio, excede el pedido en el escrito de demanda.

- Que se ha equivocado el «a quo» al desestimar la falta de legitimación opuesta por entender que la responsabilidad de mi representada [...] se nutre en la responsabilidad «in vigilando» e «in eligendo» al entender como superior mayor competente a la Diócesis en base a ciertas responsabilidades que incumben a derecho al obispo como el representante legal de la diócesis para los negocios jurídicos, lo cual generaría la responsabilidad, cuando en realidad debió el sentenciante aplicar las normas de derecho contenidas en los artículos 43 y 1113 del Código Civil, que atribuyen para este supuesto la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente, debiendo por ello, en su caso, condenar a la parroquia San Cayetano, al ser una persona jurídica autónoma e independiente, de carácter público; ya que el propio «a quo» [...] reconoce que de la prueba colectada queda acreditado que donde desempeñaba la totalidad de sus funciones como dependiente el sacerdote Horacio Rubén Pardo era precisamente en San Cayetano y no en el obispado.
- Si el hecho ilícito cometido por Pardo se perpetra al margen de su condición clerical, no cabría duda de que se excluiría de toda responsabilidad al ente incardinante.
- Que otra cuestión criticable del atacado decisorio [...] es la ausencia de tratamiento a la concurrencia de culpas de la actora en el evento dañoso [...], del cual resulta que es [...] la propia actora quién reconoce y lamenta [...] haber autorizado a su hijo a dormir en el dormitorio particular de un sacerdote... 3.9. Que [...] tampoco resulta fundamento de su derecho las normas que el «a quo» invoca para sustentar su decisorio (arts.1168 y 1198 del CC).

Respuesta del Estado - Poder Judicial:

- El obispado de Quilmes incurrió en el caso en culpa «in eligendo» e «in vigilando» (art.1109 del Cód. Civ.), no es dicha culpa la única razón por la cual opino que el fallo cuestionado debe confirmarse;

y ello, como veremos en ulteriores párrafos, en cabal sintonía con puntual normativa del Código Civil Argentino y del Código de Derecho Canónico, cuya vigencia fue reconocida por ley 17.032; que tuvo el efecto de cubrir con ropaje constitucional al acuerdo suscripto entre nuestro país con la Santa Sede el 10 de octubre de 1966 (CN, art.75 inc.22).

- El gobierno de la parroquia no es del cura párroco sino el obispo, con plena potestad legislativa, ejecutiva y judicial.
- Su jerarquía eclesiástica era superior; de Administrador Parroquial de la «Parroquia San Cayetano» de Berazategui, nombrado – naturalmente – por el obispo diocesano.
- Oposición a culpas concurrentes ya que, al emanar la misma del art.1114 del Código Civil, la responsabilidad refleja que de dicho artículo alcanza a los padres por los daños causados por el hecho de sus hijos, pero no por los daños sufridos por estos últimos de resultados del hecho de un tercero (Conf., Salas, Cód. Civ. Anotado 2da. edic., art.1114, pto.6 y fallos que allí se citan; Esta Sala, RSD Nro.154/2011, entre otros).

3.5. Fallo Autos N.º 251.763 caratulados «C. E. T. C/ C. S. DE S. J. B. P/ Daños y Perjuicios» - Trib. G.J.A. N.º 2 - Primera Circunscripción Judicial - Provincia de Mendoza - 2017

Objeto: demanda por daños y perjuicios contra Congregación Salesiana de San Juan Bosco, con el objeto de que sea condenada en concepto de daño moral por abuso sexual contra un sacerdote católico.

Defensa de la Iglesia:

- Plantea la falta de legitimación activa del actor, toda vez que no existe el «derecho a saber la verdad» que difusamente se enuncia en la demanda, ni el actor tiene derecho a participar de la investigación preliminar llevada a cabo.
- El actor tuvo la intervención que permite el ordenamiento al que libremente acudió, en la presentación de los hechos, el ofrecimiento de informes médicos y testimoniales, pero como se trataba de una

investigación preliminar, no hubo procedimiento penal y así le fue informado, por tanto, no tiene en modo alguno que participar como lo pretende.

- Incompetencia de este Tribunal por cuanto su representada se domicilia en la Ciudad de Córdoba y tratándose de vecinos de distinta provincia es la justicia federal la que resulta competente en virtud de lo establecido por el art. 116 de la Constitución Nacional.
- Prescripción de la acción.
- Sostiene que la confidencialidad de la investigación se justifica para resguardar el honor de terceros y por la presunción de inocencia.
- Esgrime que no existen elementos para atribuir responsabilidad civil a su mandante, toda vez que no hay daño, el actor no tiene derecho a participar de la investigación preliminar puesto que esa posibilidad está reservada por el Derecho Canónico para cuando hay delito, no hay lesión a derecho personal o personalísimo ni hecho ilícito o antijurídico que justifique la acción, ni relación de causalidad, ni factor de atribución.
- Afirma que en ninguno de los Tratados que integran el bloque constitucional, se le da derecho al hombre a saber datos privados de una institución.
- En relación con la inconstitucionalidad del art. 27 de la Convención de Viena, sostiene que contraría la doctrina pacífica de la Corte Federal que aplica desde el caso: «Ekmedjián c/ Sofovich».

Respuesta del Estado - Poder Judicial:

- Prescripción: Cabe decir que las víctimas de violencia sexual y de violencia familiar muchas veces se encuentran tentadas de olvidar sus experiencias traumatizantes y muchas otras veces son incapaces de considerarse como víctimas, y las más de las veces se encuentran imposibilitadas de hablar, aun después de haber cesado la violencia. (MEDINA, Graciela, *Violencia de Género y Violencia doméstica*, Rubinzal Culzoni editores, Santa Fe, 2013, pág. 582). Llevados dichos conceptos a la presente causa, debo de advertir que considero que el

derecho a recibir información no cuenta con un plazo de prescripción, por ser un derecho humano fundamental. Basta con remitirme al texto expreso de los Tratados de Derechos Humanos, en los cuales se encuentra consagrado el derecho a la información y a conocer la verdad, de los que no surge la limitación que pretende la demandada.

- Manera de computar el plazo para los daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual, por cuanto la demanda fue interpuesta el día 10/10/2013 y el acta sobre el encuentro entre el R.P. Dante Simón sdb y el Señor Esteban Córdoba por la denuncia realizada se cerró el día 11/10/2011. Atento que fecha del acta es 11/10/2011 el plazo de dos años no se había cumplido atento la fecha de interposición de la demanda.

- Falta de legitimación sustancial activa. Falta de acción: En el caso de autos considero que la legitimación activa del actor se encuentra acreditada. El hecho de haber reclamado y de haber realizado una denuncia (lo que es reconocido por la accionada al contestar la demanda a fs. 48 vta.), da derecho a una persona a recurrir a sede judicial si la respuesta no le fue dada o la misma no fue satisfactoria. Por su parte la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa en su art. 8° que: «Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley».

- Resolución: el objeto de la litis se centra en la falta del deber de información por parte de la demandada a hechos en los que estuvo involucrado el actor y un sacerdote.

- Advierto que los hechos transcurrieron en el momento en que el actor era menor de edad (tenía 14 años) y atravesaba su etapa de adolescencia. Lo que reclama son los daños padecidos por no tener respuesta a su denuncia. En febrero de 2014, el Comité de la ONU sobre los Derechos del Niño criticó al Vaticano por no haber reconocido nunca «la amplitud de los crímenes» de abuso sexual contra niños por parte de sacerdotes y manifestó que el Vaticano debe proporcionar información detallada sobre todos los casos de abusos sexuales. La ONU fustigó el «código de silencio que se adoptó para silenciar a

las víctimas y dijo que la Santa Sede» sistemáticamente privilegió la preservación de la reputación de la Iglesia y el presunto ofensor sobre la protección de los niños (fuente: La Nación. El Mundo., 05/02/2014; página web Centro de Noticias de la ONU, 05/02/2014). Si bien la Iglesia se rige por el Derecho Canónico para investigar los hechos que puedan denunciarse en su seno, tal derecho debe conciliarse con el derecho de la presunta víctima a obtener una respuesta precisa y en tiempo prudencial acerca de las denuncias formuladas.

- De las declaraciones reseñadas surge una evidente contradicción en lo que supuestamente se le informó al actor. Un testigo declara que se le informó que podía apelar y el otro que en el mismo acto se le notificó que no podía recurrir y que tenía como vía la instancia judicial. Claramente se observa que no cumplió en brindar una información «detallada, adecuada, oportuna, fundada y por escrito».
- A la denuncia realizada por el actor no se le dio curso, por considerarla infundada. Pero tampoco se le informó al actor de dicha determinación. Y dicha omisión, causa sin duda un agravio moral en el sujeto denunciante que motiva la necesidad de reparación.
- Cabe decir que considerar que la Iglesia católica, en su calidad de persona pública no estatal, se encuentra obligada a cumplir con el deber de informar que consagran los Tratados Internacionales de Derechos Humanos no implica en modo alguno vulnerar el Derecho Canónico ni el Concordato firmado con la Santa Sede.
- Entiendo que en el caso el actor como titular de un interés legítimo al efectuar una denuncia contra un sacerdote tenía el derecho a ser informado de manera oficial sobre los procedimientos seguidos y el resultado de los mismos, y no tener que esperar para obtener por vía judicial la respuesta esperada. Por lo que el intento de eximirse del deber de informar por parte de la demandada carece de toda lógica y sustento, cuando es la propia persona denunciante la que solicita se le informe sobre el resultado de la denuncia por ella misma formulada.
- Inconstitucionalidades planteadas: En la presente causa la actora Plantea las siguientes inconstitucionalidades: a) Inconstitucionalidad de la ley 17.032 que pone en vigencia el Concordato con la Santa Sede

de 1966, por cuanto conforme al Boletín Oficial del 22 de diciembre de 1966, fue sancionada por Onganía en tiempos en que no regían las instituciones reconocidas por la Constitución Nacional y ello determina que no tendría vigencia hasta tanto no sea aprobado o desechado por el Congreso Nacional, siguiendo los mecanismos para la sanción de las leyes; b) Inconstitucionalidad del art. 1 del Concordato con la Santa Sede por el principio de Supremacía de la Constitución contemplado en el art. 31 de la Carta Magna.

- Cabe decir que el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que «Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye [...] el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión». Por su parte, el art. IV de la «Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre» dispone «Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio». «La reforma constitucional de 1994 dispuso expresamente que todos los tratados están por encima de las leyes, sean bilaterales; multilaterales; acuerdos de integración o concordatos con la Santa Sede. Salvo en el caso de los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, los convenios internacionales están por debajo de la Constitución Nacional» (Gelli María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, t. II, pág. 220).

- Entiendo que, en la ponderación de valores y jerarquías, es lógico que el canon 1717 y el canon 1719 del Código de Derecho Canónico, en cuanto consagran un procedimiento resguardado por el secreto, a los fines de no poner en peligro la buena fama de alguien, no pueden prevalecer sobre los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ya citados.

- Considero que de la inconstitucionalidad planteada respecto de la ley 17.032 que pone en vigencia el Concordato con la Santa Sede de 1966, por cuanto conforme al Boletín Oficial del 22 de diciembre de 1966, fue sancionada por Onganía en tiempos en que no regían las instituciones reconocidas por la Constitución Nacional y ello

determina que no tendría vigencia hasta tanto no sea aprobado o desechado por el Congreso Nacional, siguiendo los mecanismos para la sanción de las leyes, la del art. 1 del Concordato con la Santa Sede por el principio de Supremacía de la Constitución contemplado en el art. 31 de la Carta Magna y del art. 27 de la Convención de Viena, no debe prosperar y corresponde el rechazo de la inconstitucionalidad deducida dado que no existe una afectación palmaria en cuanto a los puntos mencionados tal como fueran solicitados.

3.6. Fallo 52.949 - 251.763 «C., E. T. c/ C. S. de S. J. B. p/ daños y perjuicios» - Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario - 2018

Objeto: Recurso de Apelación deducido por Congregación Salesiana de San Juan Bosco por indemnización a abonar por daño moral.

Defensa de la Iglesia:

- El juez se aparta de las pruebas de la causa y del objeto del proceso para considerar el rechazo de la excepción de prescripción liberatoria planteada. No resulta aplicable al caso el Código Civil y Comercial, pues los hechos relevantes se sucedieron bajo la vigencia del Código Civil. La demanda se presentó en el año 2013.
- Lo reclamado en este juicio es el resarcimiento por el daño causado por la vulneración del derecho a la información y a participar en el procedimiento canónico iniciado a instancias de su denuncia y no los derivados de un presunto abuso sexual. No se trata de una acción imprescriptible.
- El actor no tiene la acción que el juez le reconoce. No tuvo derecho a participar del procedimiento canónico, ni de ser informado. No existe el derecho de respuesta en los términos que el actor lo exigió. Por otra parte, la respuesta se dio. Lo que sucedió es que la misma no satisfizo al reclamante.
- La sentencia desconoce el alcance de las normas canónicas y se aparta de las constancias de la causa. El Derecho Canónico hace a la autonomía de la Iglesia en ejercicio de la libertad religiosa.

- La demandada no tiene el deber de informar como lo sostiene la sentencia. El derecho de solicitar información que señala el art. 13 del Pacto de San José de Costa Rica es el de una persona frente al Estado, no frente a la Iglesia o a un particular. Por otro lado, el decreto nacional 1.172/03 exceptúa del deber de brindar información pública cuando se comprometan derechos o intereses legítimos de un tercero, tratándose de datos adquiridos confidencialmente o que estén protegidos por secreto profesional. En el caso, se trata de secreto de oficio por motivos religiosos. Se trata de datos sensibles, en términos de la ley 25.326, cuya publicidad afecta el honor y la intimidad de la persona a la que se refiere la información solicitada. El art. 2 de esta ley identifica como sensible la información referida a la vida sexual.
- La Iglesia Católica goza de autonomía. Los cánones 1.717 y 1.719 son constitucionales.

Respuesta del Estado - Poder Judicial:

- En el caso, en esa segunda reunión al Sr. ETC se le negó categóricamente el acceso al expediente por él iniciado y pudo tomar plena conciencia de la imposibilidad de acceder al contenido de lo actuado. Nótese que el sacerdote M.C. había reconocido en la reunión anterior que recién se enteraba de que al actor no se le había informado.
- Por mi parte noto que el reclamante ha fundado su demanda en el derecho a la información, invocando el art. 13 del Pacto de San José de Costa Rica. El Estado es el primer obligado, no el único. Hoy, la ley 27.275 de «Acceso a la Información Pública» especifica la obligación de sujetos no estatales (públicos y privados) en tanto reciban fondos públicos. La Iglesia recibe fondos públicos (art. 2, Constitución Argentina). Me propongo evidenciar también que el derecho de acceder a la información pública no nació con la ley 27.275, sino que es reglamentado por esta. Tal derecho surge de la Constitución y de los Tratados Internacionales. La ley no hace más que precisiones y regulaciones operativas. Con lo mencionado, descarto el argumento

de que la Iglesia Católica no esté obligada a suministrar información pública. En cuanto al caso, comprendo que esa denuncia por involucrar información referida a la vida sexual, no obstante, el que requería la información era el propio denunciante.

- Ergo, cuando las normas canónicas a aplicar en la Argentina se apartan de nuestros principios constitucionales, nos cabe a los jueces hacer cumplir la supremacía de la Constitución (art. 31, CN).
- Los derechos al honor o a la intimidad y el derecho a la información –como señalara en el caso «Benaroya» hace escaso tiempo atrás– es un conflicto arquetípico en el campo jurídico. El dilema se zanja mediante un juicio de ponderación, con aplicación de los principios de proporcionalidad y de razonabilidad, desde la perspectiva del ejercicio democrático de los derechos humanos (ver, entre muchos pronunciamientos: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso «Kimel vs. Argentina», sentencia del 02 de mayo de 2.008). En esa línea se halla el precedente «G., I. R.» de la Corte de Mendoza, del que me he valido en el análisis. Reitero, aun cuando no se coincidiese con el juez en declarar inconstitucionales los cánones, estos no podrían prevalecer sobre el derecho de quien concurre como denunciante y reclama información de datos que le conciernen. El daño moral provocado por la negación de información surge in re ipsa, como bien lo ha tratado el Sr. Juez en la instancia presente, no mostrándose la queja de la apelante como una debida crítica en los términos del art. 137 del CPC.

3.7. Fallo 13-00863398-8/1((010303-52949)) INST. S. S F. S. EN J° 251763 / 52949 C. E. T. C/ C. S. D S. J. B. P/ D Y P Recurso Extraordinario Provincial - Suprema Corte De Justicia De La Provincia De Mendoza - 2020.

Objeto: Interposición de Recurso Extraordinario provincial contra sentencia de Cámara en causa 52.949 – 251.763 «C., E. T. c/ C. S. de S. J. B. p/ daños y perjuicios» – Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario.

Defensa de la Iglesia:

- La demandada recurrente solicita se revoque y anule la sentencia dictada en Cámara, la cual contraría, a su entender, las normas constitucionales y supranacionales de aplicación al caso. Señala que la resolución viola el debido proceso, su derecho de defensa y de propiedad, el orden de prelación de las leyes y la autonomía constitucional de la Iglesia católica.
- Reitera en esta instancia lo invocado respecto a la prescripción de la acción.
- En cuanto al derecho a la información, señala que tanto el art. 13 del Pacto de San José de Costa Rica, como la jurisprudencia de la C.I.D.H., se refieren claramente a la información pública, que no es el caso de autos que trata de información privada. Sostiene que el a-quo incurre en error al equiparar a la Iglesia católica y su parte que es un Instituto de Vida Consagrada, persona jurídica privada, con el Estado.

Posición del Estado - Poder Judicial:

- Advierto que, pese a las insistencias de la recurrente (que en las tres instancias reitera idénticos argumentos), coincido con lo resuelto en la sentencia de Cámara, que analiza profundamente la prescripción denunciada, para concluir en el rechazo de la misma. La sentencia en crisis comienza distinguiendo entre las acciones imprescriptibles y las que no revisten dicha cualidad. Luego enmarca la situación de autos en estas últimas, sosteniendo la aplicación al caso del plazo bienal de prescripción previsto en el art. 4037 del Código Civil, vigente a la fecha de los hechos y de la demanda. Finalmente, analiza las pruebas rendidas, concretamente las actas notariales acompañadas por el actor al demandar, de cuyo contenido concluye que es en la última reunión (11/10/2011) cuando se le negó al demandante el acceso al expediente eclesiástico que es justamente el hecho sobre el que se funda el reclamo: la negativa de acceso a la información. Tal como adelanté, comparto el razonamiento de los jueces de grado.

Las supuestas conversaciones telefónicas y mails a los que alude el demandado, en los cuales le habrían anticipado al actor que no podría formar parte de la investigación, resultan meros enunciados de la quejosa, sin elemento objetivo alguno que permita concluir en su existencia, ni mucho menos en su contenido. Por lo que solo cabe valorar las dos actas notariales que acompaña el actor, de fechas 7/10/2011 y 11/10/2011 para el cómputo del dies a-quo.

- En consecuencia, es desde esa fecha 11/10/2011 que entiendo debe computarse el comienzo del plazo de prescripción de la acción de daños interpuesta. Para ello, debe seguirse la jurisprudencia reiterada por la Corte Federal y también por este Tribunal en distintos pronunciamientos, conforme la cual «el principio es que el plazo de prescripción se computa desde que se produce el evento causante del daño y, excepcionalmente, desde que el damnificado hubiera tomado conocimiento del hecho y de sus consecuencias dañosas» (CSJN, Fallos 312:2352; SCJM, «Millan de Puy», 9/4/2018; SCJM, autos N.º 110.221, «Villarruel», 31/10/2014).

- El agravio referido a que el deber de informar solo se refiere a la «cosa pública», estatal, que solo podría ejercerse frente al Estado, ya fue tratado por este Tribunal en el precedente citado «A de M.», en el cual se sostuvo que «el texto expreso de los Tratados de Derechos Humanos, en los cuales se encuentra consagrado el derecho a la información y a conocer la verdad, de los que no surge la limitación que pretende la recurrente». Se tuvo en cuenta allí lo dispuesto en el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que de un modo amplio establece «Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección». Se citó también el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que, en el mismo sentido, establece que «Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye [...] el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de

fronteras, por cualquier medio de expresión». Finalmente, se valoró lo dispuesto en el art. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que señala «Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio». Se concluyó en el precedente «A. de M.» que «... De la simple lectura de los textos citados se advierte la amplitud con la cual ha sido consagrado este derecho humano fundamental. Pretender restringir el sujeto pasivo del deber de informar solo a la persona del Estado, no se condice con lo dispuesto en tales normas. Con mayor razón cuando se trata de una persona pública, como es la Iglesia católica».

- En razón de todo lo expuesto, advierto que la recurrente se encuentra obligada a informar a quien efectúa una denuncia de un hecho ocurrido bajo su órbita de actuación –en el caso, un abuso sexual supuestamente cometido por un sacerdote y dentro del colegio demandado– y no puede eximirse de dicho deber invocando su personería jurídica privada o el carácter privado de la información requerida.
- Considero que la arbitrariedad e irrazonabilidad en el proceder de la demandada es lo que justifica el apartamiento, en el caso, de los cánones discutidos; sin que resulte necesario declarar la invalidez constitucional de los mismos. En consecuencia y, conforme lo expuesto, entiendo debe modificarse este aspecto de la sentencia venida a revisión y declarar inaplicables al caso los cánones 1717 y 1719 del Código Canónico.
- Aun cuando la recurrente intente sostener que no existe norma jurídica que la obligue a informar al denunciante, no puede olvidar que el art. 33 de la Constitución Nacional establece que «Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno»; dentro del espectro de los derechos implícitos, queda, claramente, incluido el derecho a conocer la verdad y, más precisamente, a obtener una determinada información

en la que está involucrado un interés individual y concreto (ver GELLI María Angélica, «Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada», Buenos Aires, La Ley 2003, pág. 299 y ss.).

• Desde la doctrina se alzan voces que afirman que «el derecho a la información, al encontrarse incorporado en forma expresa en los tratados de derechos humanos [...] goza de un significado de universalidad que permite que se lo considere como un derecho fundamental que propende al desarrollo de los individuos y, por tanto, el Estado y la comunidad internacional a la cual pertenece le brindan protección aun en el caso de que no se lo recepte expresamente» (ABERASTURY, Pedro, «La tutela del acceso a la información», AR/DOC/5126/2014). Las razones apuntadas me convencen de la antijuridicidad del accionar omisivo de la recurrente, en tanto se niega a brindar al denunciante la información que requiere respecto a la investigación que debió realizarse frente a la gravedad de los hechos narrados.

3.8. Fallo 50.265/86.326 caratulados «G., I. R. C/A. DE M. P/Daños y Perjuicios» - Cuarta Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Mendoza - 2014

Objeto: Interposición de recurso de apelación contra la sentencia de fojas 432/435, que rechaza la demanda de daños y perjuicios promovida contra el Arzobispado de Mendoza.

Defensa de la Iglesia: no contestó el traslado de demanda.

Respuesta del Estado - Poder Judicial:

• Advierto que, siendo la declaración de inconstitucionalidad una medida excepcional y de extrema gravedad, máxime si se tiene en cuenta la doctrina emergente de los precedentes citados de la Corte Federal en materias atinentes a la aplicación del Derecho Canónico, y compartiendo, entonces, los fundamentos que al respecto brinda el dictamen del Fiscal de Cámaras, estimo que puede eludirse el tratamiento de la eventual inconstitucionalidad deducida, abordando las facultades ejercidas por el Arzobispado de la Provincia de Mendoza

desde la óptica de la razonabilidad y regularidad de su ejercicio, a lo que agrego debe compatibilizarse dichas facultades con otros derechos como los que invoca el actor.

- La conducta de la demandada debe analizarse dentro del requisito de la antijuridicidad, junto al resto de los presupuestos de la responsabilidad por daños, conforme trato a continuación.
- En lo que aquí interesa, el art. 33 de la Constitución Nacional establece que «las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como la negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno»; dentro del espectro de los derechos implícitos, queda, claramente, incluido el derecho a conocer la verdad y más precisamente, a obtener una determinada información en la que está involucrado un interés individual y concreto.
- El procedimiento canónico en sí mismo no es inconstitucional, en la medida en que se pueda compatibilizar con otros derechos fundamentales de la parte actora.
- A partir de estos testimonios, extraigo la conducta omisiva de la demandada al no proporcionar la información relativa al caso denunciado; los testigos reseñados son elocuentes en que no hubo una respuesta clara y definitiva a la petición inicialmente formulada por González.
- Aquel derecho a disponer de un determinado procedimiento para investigar las denuncias que puedan formularse, y que emerge del Derecho Canónico, debe coordinarse con el derecho de la presunta víctima a peticionar ante esa autoridad y obtener una respuesta clara, precisa y concreta a su petición; este derecho constitucional requería, en el caso, sino una participación en dicho procedimiento, al menos, un pronunciamiento a tiempo y una notificación puntual de qué se había hecho con el denunciado, qué pasos se seguirían, qué sanciones se le impusieron, etc.
- El destinatario de la información que se requería era el propio denunciante, no un tercero. De esta serie de sucesos concatenados a través del tiempo, se deriva, indudablemente, una conducta, al menos,

culpable, en tanto se omitió la conducta exigida por las circunstancias tan graves que fueran denunciadas.

- En conclusión, del conjunto de medios de prueba rendidos, valorados conforme a las reglas de la sana crítica racional (art. 207 del C.P.C.), surge, en lo que aquí interesa, el incumplimiento del deber de información requerido por el actor y que motiva su pretensión resarcitoria.
- Que disiento con los argumentos que ensaya el juez de primera instancia y que reseñara en el ap. precedente; aquí, se demanda la reparación del daño moral que sufrió el actor Iván González por la falta de información respecto del resultado del procedimiento de corte canónico en el que se investigara la denuncia por abuso sexual que aquel realizara en los términos a los que ya me he referido.

3.9. Fallo 13-02123513-4((012174-11265101)) A.DE M. EN J° 86326/50265 G., I.R. C/ A. DE M. P/ D. Y P. (Con Excep. Contr. Alq) P/ Rec.Ext.De Inconstit-Casación - Suprema Corte de Justicia de Mendoza - 2015

Objeto: el Arzobispado de Mendoza, por apoderado, interpone recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación contra la resolución dictada por la Cuarta Cámara Civil de Apelaciones a fojas 500/524 de los autos N.º 50.265/86.326, caratulados: «G., I.R. C/ A. DE M. P/ Daños y Perjuicios».

Defensa de la Iglesia:

- La sentencia dictada resulta arbitraria, viola el debido proceso, el derecho de defensa y de propiedad, el orden de prelación de las leyes y la autonomía constitucional de la Iglesia Católica.
- La sentencia ha puesto en tela de juicio la Ley Canónica y el Concordato firmado con el Estado Vaticano.
- La sentencia se aparta de las constancias de la causa y omite valorar pruebas esenciales.
- La sentencia excede sus atribuciones al analizar el tema de que su parte no contestó demanda y resulta ser excesivamente dogmática.

- No existe antijuridicidad, que para el propio Tribunal el daño se configuró el 21/05/2010, cuando el actor tenía treinta años. Fue un acto entre personas capaces, libres, realizado durante mucho tiempo, sin violencia, practicado en un ámbito privado, protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional.
- Sostiene también que cuando se rechazó su pedido de informe, quien solicitó la información no tenía legitimación, era un tercero que actuaba como patrocinante, no el interesado directo.
- No existe el deber de informar ni pedir esa información, ya que el derecho aplicable es el canónico.
- La sentencia es contradictoria y se aleja de los precedentes de la Corte Federal y provincial
- La sentencia ha dejado de aplicar los arts. 5, 14 bis, 17, 18, 28 y 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional; los arts. 16, 34 y cctes de la Constitución de Mendoza y específicamente lo previsto en el art. 1 del Concordato firmado entre Argentina y el Estado Vaticano, ley 17,032, así como también los arts. 33, 1066, 1067, 1069, 1078 y cctes del Código Civil y los arts. 3, 41, 90, 137. 141 y 147 del C.P.C.
- La sentencia interpretó erróneamente el hecho de que su parte no contestó demanda.
- Se agravia del modo en que fue interpretado el concordato.

Respuesta del Estado - Poder Judicial:

- La sentencia recurrida no ha incurrido en excesivo rigor a la hora de valorar la falta de contestación de la demanda por parte de la accionada.
- Si bien es cierto que, pese a la falta de contestación de la demanda, el actor deberá probar los hechos que invoca y el daño que alega haber sufrido, hay algunas cuestiones respecto de las cuales, el demandado no compareciente, habrá perdido la oportunidad de plantearlas oportunamente. Por ejemplo, las defensas procesales destinadas a cuestionar los defectos de la demanda o de la personería invocada. En el caso, ello se advierte respecto del planteo que hace el

demandado, obviamente extemporáneo, de que el abogado del actor, Dr. Lombardi, carecía de Poder o representación suficiente, a la fecha en que solicitó por escrito la información al Arzobispado. El rechazo de este cuestionamiento es una lógica consecuencia de la falta de contestación de la demanda.

- Pretender restringir el sujeto pasivo del deber de informar solo a la persona del Estado, no se condice con lo dispuesto en tales normas. Con mayor razón aun cuando se trata de una persona pública, como es la Iglesia católica; publicidad que impone mayor rigurosidad a la hora de exigirle el cumplimiento del deber de informar.
- Considerar que la Iglesia católica, en su calidad de persona pública no estatal, se encuentra obligada a cumplir con el deber de informar que consagran los Tratados internacionales de Derechos Humanos, no implica en modo alguno vulnerar el Derecho Canónico ni el Concordato firmado con la Santa Sede, lo que analizaré en el acápite siguiente. Resta agregar que cualquier intento de eximirse del deber de informar por parte de la demandada, carece de toda lógica y sustento, cuando es la propia persona denunciante (nótese que no me refiero a «víctima» ni distingo si este era menor o mayor de edad a la época de los hechos) la que solicita se le informe sobre el resultado de la denuncia por ella misma formulada.
- La sentencia recurrida, no resulta arbitraria ni normativamente incorrecta, por cuanto, simplemente, ha respetado la jerarquía constitucional de las normas en juego. En dicha ponderación de valores y jerarquías, es lógico que el canon 1717 del Código Canónico invocado por la recurrente, en cuanto consagra un procedimiento resguardado por el secreto, a los fines de no poner en peligro la buena fama de alguien, no puede prevalecer sobre los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ya citados.

Los presentes fallos representan la cabal y firme convicción del órgano judicial por hacer justicia frente a aberrantes hechos cometidos dentro de órdenes religiosas.

Es contundente la posición adoptada en cuanto la Iglesia católica,

ya como persona pública no estatal, se encuentra obligada a brindar toda la información que le sea requerida por el/los afectados y que resulta inadmisibles su posición de abstenerse de hacerlo fundándose en un concordato.

A mayor abundamiento, es clara la justicia cuando refiere que los concordatos, dentro de la jerarquía constitucional, se hallan por debajo de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, de allí que la garantía del debido proceso y el derecho del acceso a la información personal se erijan de manera predominante sobre un acuerdo firmado por simples estados.

Resulta meritorio destacar que hemos detallado, en cada uno de los fallos ut-supra individualizados, las posiciones de la iglesia (sus defensas) y la del Estado de Derecho, a través de sus sentencias debidamente fundadas, por lo que, amén de la postura asumida en el presente trabajo por los autores, cada lector podrá pensar, repensar y evaluar las suyas propias.

IV. Conclusiones

a) Es innegable que la Santa Sede ha dado una respuesta institucional al flagelo de los abusos sexuales del clero. Lo ha efectuado a través de acciones como la elaboración de documentos, instrumentos normativos, protocolos, vademécums, congresos y declaraciones públicas de sus más altas autoridades.

b) Sin embargo, dichos instrumentos revisten una manifiesta orfandad en cuanto a referencia alguna al derecho internacional de los derechos humanos.

c) La respuesta institucional surgió como consecuencia de la catarsis de denuncias que se interpusieron, en especial, a partir del año 2000 en Boston, EE.UU., y la visibilización del flagelo a nivel mundial, gracias a la labor de los medios de comunicación social y la valentía de las víctimas.

d) Es importante recordar que los instrumentos promulgados por los pontífices han sido dentro del ordenamiento jurídico canónico,

sistema de justicia del sujeto de derecho internacional llamado «Santa Sede».

e) Diversos instrumentos internacionales (y sus recomendaciones) hacen referencia a «sistemas jurídicos plurales» o «sistemas extraoficiales de justicia» que coexisten dentro de un Estado. Pueden referirse a leyes y prácticas religiosas, consuetudinarias, indígenas o comunitarias²⁷.

Es lo que sucede en nuestro país, donde la Iglesia católica cuenta con sus propios tribunales de justicia gracias al Concordato de 1966 suscrito entre Argentina y la Santa Sede.

f) Ahora bien, que la Iglesia pueda aplicar sus propias normas jurídicas y contar con jurisdicción propia no significa que se adecuen, o concuerden, con el derecho internacional de los derechos humanos.

g) Del análisis de los distintos instrumentos emitidos para contrarrestar el flagelo de los abusos, se demuestra que los derechos (a la información fundada, a conocer la verdad) y garantías procesales (defensa en juicio, debido proceso) con que cuentan las víctimas fuera de la Iglesia no se pueden ejercer dentro de ella.

h) Designar libremente abogado o representante legal; constituir domicilio legal; controlar el procedimiento y/o el proceso judicial; hacerse oír; acceder a las pruebas presentadas por el denunciado; controlar las pericias, si las hubiera; impugnarlas u observarlas; presenciar mediante apoderado o representante las audiencias testimoniales; conocer los fundamentos de la sentencia o resolución del caso, es decir, ejercer plenamente la garantía de defensa en juicio, todo está reducido a su mínima expresión.

i) En el caso Cristo Orante, ya se advirtió cómo se le negó copias de las constancias escritas al denunciante.

j) En la jurisprudencia analizada, surgió con toda su fuerza la vulneración de derechos y garantías procesales, como el derecho a la información fundada y a conocer la verdad, negativa a informar a la

27. Cf. CEDAW, Recomendación N.º 33, 2015.

víctima bajo el pretexto de la participación de terceros, el secreto de oficio, etc.

k) Hasta se llegó al extremo de incumplir una orden judicial estatal, como a negar la obligación de cumplir con las normas del Estado Constitucional de Derecho (Caso Quiroga Yolanda).

l) Luego del análisis de los instrumentos elaborados por la autoridad vaticana (que deben aplicarse en todos aquellos lugares donde la Iglesia católica tiene presencia), y de la jurisprudencia de nuestros tribunales, donde surgen sin hesitación los incumplimientos de derechos humanos, la denegación de justicia y el abuso de poder, puede decirse que el criterio fundamental para discernir si la Iglesia católica tiene voluntad honesta para extirpar de raíz el flagelo es si adecua su estructura, funcionamiento y organización al derecho internacional de los derechos humanos. De lo contrario, se confirmará el carácter transpersonal de la institución por sobre las personas y, aun, en contra de ellas.

Bibliografía

- Arquidiócesis de Mendoza: Criterios y normas para la prevención, protección acompañamiento de menores en la Arquidiócesis de Mendoza, <https://es.slideshare.net/veranada/criterios-y-normas-para-la-prevencion-proteccion-y-acompaamiento-de-menores-en-la-arquidicesis-de-mendoza>
- Arzobispado de Paraná: Normas arquidiocesanas de comportamiento en el trato con menores de edad y adultos vulnerables, 2018. <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/8402>
- Arzobispado de Salta: Las víctimas son lo primero 01/07/2019. <https://arzobispadodesalta.org.ar/las-victimas-son-lo-primero/>
- Carta Apostólica «Como una madre amorosa», <http://www.lexicon-canonicum.org/documentos/motu-proprio-como-una-madre-amorosa-sobre-la-remocion-de-los-obispos-traduccion/>
- Conferencia Episcopal Argentina, Líneas Guía de Actuación ante casos de Abusos, <https://episcopado.org/ver/3275>
- Diario de Cuyo: Abuso sexual infantil: la Iglesia local se suma a los protocolos de prevención. Trabajan para reglamentar cómo debe ser el trato con los chicos. <https://www.diariodecuyo.com.ar/sanjuan/Abuso-sexual-infantil-la-Iglesia-local-se-suma-a-los-protocolos-de-prevencion-20191215-0061.html>
- Instrucción Crimen sollicitationis, <https://www.iuscanonicum.org/index.php/derecho-penal/delitos-y-penas-en-particular/375-el-crimen-sollicitationis-o-delito-de-solicitud-en-la-iglesia-catolica.html>
- Instrucción Sobre la confidencialidad de las causas, <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2019/12/17/instruc.html>
- Motu Proprio «Sacramentorum sanctitatis tutela», https://www.vatican.va/resources/resources_norme_sp.html
- Motu Proprio 'Vos estis lux mundi', https://www.vatican.va/content/francesco/es/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio-20190507_vos-estis-lux-mundi.html

Normae de gravioribus delictis, https://www.vatican.va/resources/resources_norme_sp.html

Orientaciones que fomentan el buen trato y la sana convivencia pastoral (Instrumentum Laboris), Chile, https://es.scribd.com/document/389697416/Instrumento-de-Trabajo-Orientaciones-Para-El-Buen-Trato-y-Sana-Convivencia-Pastoral#from_embed

Pontificia Comisión para la tutela de menores, https://www.vatican.va/content/francesco/es/letters/2014/documents/papa-francesco_20140322_chirografo-pontificia-commissione-tutela-minori.html

Protocolo De Actuación Para Víctimas Y Sobrevivientes De Abuso Eclesiástico, <https://www.facebook.com/notes/809090929825958/>

Vademécum sobre algunas cuestiones procesales ante los casos de abuso sexual a menores cometidos por clérigos, https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/ddf/rc_ddf_doc_20220605_vademecum-casi-abuso-2.0_sp.html

Yallop, David A. El poder y la gloria /; adaptado por Enrique Mercado, 1ª ed. – Buenos Aires: Planeta, 2007.

**ABORDAJE DEL VARÓN AGRESOR EN LA TERCERA
CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL**

Directora

Dra. Silvina Scollo

Investigador

Dr. Carlos Abdala

Índice

I. Introducción	153
II. Desarrollo de la investigación	154
1. Metodología de trabajo	154
2. Técnicas aplicables	154
III. Resultados	154
1. Antecedentes legislativos-judiciales	154
2. Programa para varones que ejercen violencia hacia las mujeres (PRO.VA)	159
3. Trabajo de campo	160
4. Abordaje a varones desde la Dirección de Promoción de Liberados de la Tercera Circunscripción Judicial	165
IV. Conclusiones	166
Bibliografía	169

I. Introducción

La violencia de género es una problemática que atraviesa a toda la sociedad, en todos los niveles socioeconómicos.

En la actualidad, pese a todos los esfuerzos que se realizan a diario, los casos de violencia de género no han disminuido. Esta es una realidad palpable a nivel nacional, provincial y de la que la tercera circunscripción no es ajena tampoco. Investigaciones anteriores sobre este tópico permiten conocer que existen herramientas legislativas, judiciales, como también de los municipios y organizaciones sociales, que tienen como finalidad prevenir los conflictos de género. Sin embargo, tales recursos han sido destinados mayormente, por no decir en su totalidad, al abordaje de las víctimas, de aquellas mujeres que han sufrido episodios violentos.

Sin embargo, como concluyéramos en un proyecto anterior, creemos que los conflictos de género involucran a dos actores; mujer, víctima, por un lado, y varón, agresor por el otro. Por ello estamos convencidos de que el abordaje debe ser dual, debe estar dirigido integralmente no solo a las mujeres sino también a los varones.

Siguiendo esa línea es que nos proponemos, a través del presente proyecto, conocer a fondo cuál es el abordaje que se brinda al varón, qué propone la ley, cómo se traduce en la realidad particular de la Tercera Circunscripción Judicial y, luego, saber si el abordaje al varón que ya incurrió en estas conductas agresivas ayudará a que disminuyan los casos con las estadísticas con las cuales contamos en la actualidad; y también indagar si este abordaje, desde una óptica educativa y cultural, sería también eficaz dirigirlo a todos los varones, como potenciales agresores.

II. Desarrollo de la investigación

1. Metodología de trabajo

En el presente proyecto utilizaremos técnicas cuantitativas y cualitativas para evaluar aquellos casos en los que se brinda abordaje al varón agresor en la Tercera Circunscripción Judicial, analizando el desenlace que han tenido y los resultados concretos a los que se ha arribado.

Para ello mantuvimos entrevistas con personal a cargo de las áreas municipales, profesionales psicólogos, sociólogos, licenciados en minoridad y familia, abogados, todos actores involucrados en el tratamiento de casos de género.

2. Técnicas aplicables

- Investigar y recopilar la normativa vigente al respecto.
- Entrevistas con personas a cargo de dichos talleres.
- Estudio concreto de casos en los que se ha brindado abordaje al varón y de aquellos en los que no.
- Conocer experiencias de mujeres que han atravesado estas problemáticas para conocer las actitudes posteriores que han adquirido los varones que recibieron tratamiento.

III. Resultados

1. Antecedentes legislativos-judiciales

En primer lugar, analizamos nuestro tópico en otros países:

La primera propuesta dirigida a un «Programa de rehabilitación para agresores» surgió en Estados Unidos en el año 1977. Con esta iniciativa se buscaba que, a través de encuentros grupales, el agresor tomara conciencia del daño que causaba con sus conductas y en consecuencia cesara.

En la década de 1980, Canadá también desarrolló programas destinados a varones agresores. Estos programas, luego se extendieron a Europa, que a la fecha cuenta con este tipo de talleres, desde hace más de 25 años.

En España se dictó la ley orgánica 1/2004 de medidas de protección Integral contra la violencia de género, que prevé programas de tratamiento para varones que han recibido penas de cumplimiento efectivo, y también a aquellos a los que se les ha aplicado medidas penales alternativas (PRI-MA).

En Estambul, en el año 2011 se firmó el Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, que en su artículo 16 dispone: «La obligación de los Estados partes para crear programas preventivos de intervención y tratamiento dirigido a varones que ejercen violencia de género y doméstica».

En la República Argentina, la ley 26485¹, en su artículo 7, prevé:

Los tres poderes del Estado, sean del ámbito nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias y ratificarán en cada una de sus actuaciones el respeto irrestricto del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y varones. Para el cumplimiento de los fines de la presente ley deberán garantizar los siguientes preceptos rectores: [...] inc. c) La asistencia en forma integral y oportuna de las mujeres que padecen cualquier tipo de violencia, asegurándoles el acceso gratuito, rápido, transparente y eficaz en servicios creados a tal fin, así como promover la sanción y *reeducación de quienes ejercen violencia*.

1. Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Sancionada el 11 de marzo de 2009 y promulgada el 1 de abril de 2009.

En su artículo 10 establece:

El Estado Nacional deberá promover y fortalecer interinstitucionalmente a las distintas jurisdicciones para la creación e implementación de servicios integrales de asistencia a las mujeres que padecen violencia y a *las personas que la ejercen*, debiendo garantizar: [...] inc. 7: «Programas de reeducación destinados a los hombres que ejercen violencia».

Siguiendo en el terreno nacional, encontramos un proyecto de «Reeducación de varones violentos», que data del 3 de junio del año 2019, y aún busca aprobación legislativa.

Por otro lado, el Consejo Nacional de Mujeres se propone «promover programas de reeducación para varones que ejercen violencia de conformidad con lo establecido por el art. 10, inc. 7, de la ley 26485».

A través de un recorrido por nuestro país, encontramos algunas disposiciones provinciales referidas a la temática. Así en Buenos Aires, encontramos los Talleres de Género y Cultura que dicta la Dirección General de Convivencia en la Diversidad en el marco de Suspensión de Juicio a Prueba en CABA, desde el año 2012, y las capacitaciones que realiza la Subsecretaría de Promoción de Derechos Humanos de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural de la Nación (SDHPCN). En Lanús existe una ordenanza, la nro. 12018 (2016), por la que se creó el «Programa psicoeducativo para revertir conductas violentas», destinado tanto a condenados, a varones sujetos a medidas cautelares o cualquier otro que por su voluntad solicite asistir. En Córdoba, el 1 de marzo del año 2006 se sancionó la ley 9283, por la que se creó el «Programa de erradicación de la violencia familiar», destinado, entre otros objetivos, a establecer tratamientos especiales de rehabilitación y reinserción tanto para el agresor como para las víctimas. En Rosario se encuentra en funcionamiento un dispositivo público grupal con varones que ejercen violencia contra la mujer.

En el ámbito provincial, orgullosamente Mendoza cuenta con la ley 8932², que, comparada con lo antes explayado, resulta pionera en contar con una ley en la materia. Por esta norma se crea el Programa

2. Sancionada el 23 de noviembre de 2016 y promulgada el 14 de diciembre de 2016.

de Centros de Abordaje del Agresor en el marco de la lucha contra la Violencia de Género. Estos tendrán como función principal brindar tratamiento especializado e interdisciplinario a agresores, ya sea que asistan de forma voluntaria o por orden judicial. Estos programas se implementaron primeramente en la ciudad de Mendoza, desde el año 2018, con alcance en la Primera Circunscripción Judicial. Uno de los coordinadores a cargo es el licenciado en psicología Marcelo Lombino, quien sostuvo:

El espacio para los hombres es un derecho para ellos y cada región tiene que ver el modo de brindarlo, ya sea desde el área de Salud o desde la Dirección de Género. Hay regiones muy religiosas que se resisten a la posibilidad de brindar contención al varón agresor pero la ley 8932, que los ampara, existe y hay que cumplirla.

Respecto a los resultados que se han alcanzado con la implementación del programa, el Lic. Lombino arroja que son positivos, que se notan cambios, aunque no desconoce que aún a nivel provincial estamos enmarcados en una cultura patriarcal que hay que erradicar. Como dato a destacar, el coordinador expresa que de los varones que concurren a los talleres, hay coincidencias que vale tener en cuenta: así, de las entrevistas mantenidas con los varones, surge que «se sienten con poder sobre el otro, tienen personalidad impulsiva y agresiva»; y otra cuestión a considerar es que estas personas, o la mayoría, han experimentado una relación directa con el consumo problemático de alcohol o drogas.

A mediados del año 2019, se puso en marcha en la mayoría de los departamentos de la zona este, el programa de «Tratamiento al varón agresor». El primero en llevarlo a la práctica fue San Martín, donde desde el año 2017 se puso en funcionamiento, a cargo del licenciado en psicología Daniel Rodríguez, y fue precisamente él quien compartió su experiencia, y sostuvo que la eficacia del programa ha resultado absolutamente positiva. Contó que se trabaja con el varón agresor en

encuentros quincenales, en charlas grupales y también individuales. Compartió la satisfacción de los resultados fructíferos de tales encuentros, pues estos arrojan que casi en un 100% los varones que han acudido a estos talleres, que, cabe destacar, son voluntarios, aunque también pueden ser derivados desde órganos judiciales, no reinciden en conductas de género.

A nivel judicial, cuando los talleres de abordaje al varón se encontraban en funcionamiento en todos los departamentos del este provincial, los jueces de la Circunscripción, comprometidos en esta lucha por la erradicación de la violencia de género, ordenaban en sus sentencias o resoluciones, que recaían en casos de violencia de género, la participación obligatoria de los varones agresores en estos programas, ya sea en el marco de una regla de conducta a cumplir como beneficio de una condena de ejecución condicional o del otorgamiento del beneficio de la suspensión de juicio a prueba. Esta práctica se vio empañada en el año 2020 debido a los cambios de gobiernos municipales en varios de estos departamentos, lo que implicó el desbaratamiento de los equipos encargados de couchar los talleres. Esto sumado a la situación de pandemia que nos tocó atravesar desde marzo de 2020 hizo que recién en el año 2021 se reanudaran los programas en los diferentes departamentos del este. En este punto, por la flexibilidad que el tema a tratar ofrece y la realidad que la pandemia nos presentó, se generaron muchos cambios en el ámbito judicial, y dejamos abierta la posibilidad de incluir como variable a investigar en las próximas etapas del varón que la utilidad de este análisis radica en intentar cruzar información luego con los datos registrados por la Dirección de Género y Diversidad provincial y otros organismos a fin de extraer datos conclusivos.

2. Programa para varones que ejercen violencia hacia las mujeres (PRO.VA)

Este programa fue creado por el Ministerio Público Fiscal³ el 27 de septiembre de 2021, y por el momento funciona solo en la Primera Circunscripción Judicial. El día 25 de noviembre de 2021 se dio inicio al primer grupo de trabajo.

Propone el trabajo con varones para dismantelar los fundamentos socio-culturales, buscando que acepten la responsabilidad de sus actos; fomentar el desarrollo de habilidades de autocontrol, afrontamiento, asertividad, repensar las masculinidades, cuestionar el entramado de creencia. Es decir que no solo está destinado a la consideración de sujetos posibles de sanciones judiciales. Se busca intervenir para prevención y erradicación de cualquier acción violenta hacia la mujer. Se pretende modificar actitudes que favorezcan el uso de la violencia en el ámbito de la pareja, promover la EMPATÍA, RESPONSABILIDAD, MOTIVACIÓN PARA EL CAMBIO DE ENFOQUE COGNITIVO-CONDUCTUAL o erradicación de los comportamientos violentos. «La conducta violenta es aprendida, por ende, se pueden enseñar formas alternativas de comportamiento adaptado, sin violencia, en la relación de pareja».

El programa tiene un esquema modular de seis encuentros, cuya duración está programada para seis meses, con una frecuencia semanal, donde cada encuentro tiene destinado dos horas reloj. Se realizan evaluaciones continuas de cada participante, en las cuales, por protocolo, se va tomando nota de todo lo que sucede en dichos encuentros.

También incluye una modalidad grupal en la cual, luego de una entrevista individual, se comparte un objetivo común. El trabajo en equipo o colaborativo estimula el crecimiento personal, permite potenciar habilidades sociales y dota de herramientas de afrontamiento, favorece la elaboración conjunta del trabajo y búsqueda de

3. A través de la resolución de procuración nro. 409/21

soluciones, facilita la escucha activa, el desarrollo de la empatía y la autorreflexión, fomenta el compromiso y la responsabilidad con las tareas y objetivos a lograr.

El programa prevé dos fases: la primera de «toma de conciencia» y, la segunda, de «compromiso». Ambas tienen tres módulos, la primera: motivación para el cambio, competencias emocionales y comportamientos violentos; la segunda: distorsiones cognitivas, mecanismos defensivos y empatía hacia la víctima.

Como criterios de inclusión, se incorporan al presente programa aquellos varones que hayan prestado su consentimiento y posean capacidad cognitiva –alcanzar la lecto-escritura. Si la persona presenta problemas de adicciones (alcohol, drogas), debe concurrir a efectores específicos.

Por el contrario, quedan excluidos de participar de estos encuentros aquellos varones que posean cuadro psicopatológico en curso y aquellos que no hayan logrado comprensión lectora.

Asimismo, se puede cancelar la intervención de aquellos varones que, oportunamente incluidos, se encuentren en estado evidente de consumo, experimenten violencia durante los encuentros, tengan una ausencia sin justificar, o se dicte sentencia. En este caso último caso, se deriva al programa que lleva adelante la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, ya que el PRO.VA trabaja solo con varones imputados. Sin embargo, si los varones ya vienen trabajando hace un tiempo en el PRO.VA y tienen un buen desenvolvimiento, excepcionalmente, puede permitirse que se queden y no sean derivados al programa de la Corte.

3. Trabajo de campo

El trabajo de campo llevado a cabo por este equipo investigativo fue abanderado por las alumnas colaboradoras, Marina del Carmen Castro, Mariel Fícara, Aldana Figueroa y Angelina Zalazar, quienes, con mucho compromiso y predisposición, alcanzaron datos de la realidad que sorprenden.

En esta etapa investigativa nos propusimos conocer desde la realidad tangible cómo es el tratamiento que se brinda a varones agresores de violencia de género en la Tercera Circunscripción Judicial.

En el departamento de San Martín, gracias a entrevistas que mantuvimos con el Lic. Daniel Rodríguez, psicólogo, supimos que fue quien estuvo a cargo por poco más de dos años (desde el año 2017) de los talleres de abordaje al varón agresor que se dictaban desde el área municipal del departamento y dependían de la Dirección de Género y diversidad de la provincia. El referido profesional nos contó que no conoce que haya normativa a nivel municipal referida al «tratamiento de los varones agresores», lo único que se asemeja a ello es el convenio marco que se firmó en el año 2019 entre los distintos departamentos de la zona este, con la Dirección de Género y Diversidad de la provincia y con la Dirección de Promoción de Liberados, por el que se ponían en funcionamiento estos talleres en todos los departamentos del este provincial, del que ya hiciéramos referencia *ut supra*.

Es propio del trabajo de campo conocer cómo es el tratamiento que se brinda a los varones imputados o condenados en casos de violencia de género en la Tercera Circunscripción Judicial de la provincia de Mendoza.

Tuvimos la oportunidad de presenciar como equipo de investigación uno de los primeros encuentros del Taller Transitar, a cargo del licenciado Daniel Rodríguez, el cual se basa en el abordaje del varón agresor. En este primer encuentro conocimos cómo trabajan, qué temáticas abordan, cuántos encuentros tienen previstos, cómo interactúan y qué se espera con cada grupo.

A partir del seguimiento del grupo y nuestra participación en los encuentros, encontramos que todos los participantes del taller venían derivados de la Dirección de Promoción del Liberado y, si bien no habían llegado al taller en forma voluntaria, advertimos la buena predisposición y voluntad con la que asistían a todos los encuentros, al punto de acomodar sus horarios y lugares de encuentro aun en situación de pandemia.

Presenciar estos encuentros nos permitió observar cómo trabaja, con cuánta vocación de servicio, ya que se sortean muchas dificultades para cada encuentro, una de ellas es no tener un lugar físico cómodo y acondicionado al efecto. Cabe destacar que el espacio en que se reúnen es un garaje que presta una colaboradora comprometida con la causa, donde no hay calefacción ni refrigeración, no hay sillas suficientes, ni insumos como computadoras, proyectores, pizarras. Sumado a ello, el factor inseguridad también ha amenazado con la continuación de los talleres (el lugar sufrió robos).

En estos encuentros fuimos recibidas con total predisposición y confianza de los chicos, incluso participamos en varias de las actividades, ya que los participantes vieron con buenos ojos tener el punto de vista femenino en ciertos temas que se abordaron.

En estos encuentros se trataron varios temas, entre los que se destacaron autoestima, ansiedad, celos e ideas irracionales; todos posibles factores desencadenantes de comportamientos de género. Cómo actividades de estos talleres se encomendaban tareas que los participantes debían realizar durante la semana a fin de poner a prueba diferentes factores. El intercambio de ejemplos reales y cotidianos entre los concurrentes respecto a sus diferentes experiencias de vida servía para que los demás pudieran detectar dónde estaba fallando el otro. Cada participante iba contando acerca de cómo iban progresando semanalmente y la sensación que causaba el poder ver y entender acerca de esas acciones que no eran las adecuadas, el poder manejar la ansiedad e ir logrando continuamente esa seguridad de uno mismo y seguir adelante. Cabe destacar las ganas que, tanto los participantes como el profesional a cargo, ponían en cada reunión, en la realización de las diferentes actividades; incluso se logró que ellos solos se dieran cuenta de los cambios internos que iban experimentando y el alivio que obtenían en cada resultado positivo que alcanzaban. Es dable de hacer notar el esfuerzo que cada varón ponía en asistir a los encuentros, teniendo en cuenta que muchos tenían horarios laborales prolongados y otros tenían domicilios bastante alejados de la sede.

Como conclusión de la participación que tuvimos en los talleres en el departamento de San Martín, creemos que llevan adelante una importante labor, pues se vieron en el andar de los encuentros muchos avances en torna a la personalidad y a la forma de relacionarse entre sí de los participantes.

No obstante lo positivo que hemos destacado en el funcionamiento del programa, también debemos resaltar que la mayoría, por no decir la totalidad, de los participantes concurre por haber sido derivado por causa judicial. Esto implica que los casos de género son abordados una vez que ya sucedieron, por lo que el objetivo preventivo queda trunco y el anhelo por la erradicación de la violencia de género se detiene. Sin embargo, si pensamos en la evitación de conductas reincidentes, pues los talleres entonces sí logran eficacia planeada. Pero debemos ir más allá, debemos seguir avanzando y lograr llegar al ámbito de la prevención, de la educación, de la difusión de esta problemática a la población en general para lograr concientizar de modo que evitemos los comportamientos de género o estos disminuyan lo máximo posible.

Por otro lado, en el departamento de Santa Rosa, mientras se completaba la implementación de este programa, se comenzó a tratar al varón agresor en reuniones individuales, ya que no contaban con espacio físico para las sesiones grupales. Desde este departamento, al no tener implementado en su totalidad el abordaje al varón, solo pudieron hacernos llegar que desde la experiencia en ese departamento la situación es difícil con la población masculina, por caracterizarse como «machista y cerrada».

En este departamento, el Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Derechos Humanos puso en marcha desde el año 2020 un espacio que brinda tratamiento a hombres que ejercen violencia de género. Este consiste en considerar aspectos que permitan orientar al agresor para comprender la dañosidad de sus actos y las consecuencias. También se trabaja haciendo hincapié en las nuevas masculinidades, a fin de que se replanteen los estereotipos patriarcales, roles sexuales, control de impulsos y celos, entre otros factores posibles desencadenantes de conductas de género. El abordaje que se propone desde el municipio de

Santa Rosa busca ser integral, que incluya lo reeducativo, lo psicológico y lo social. Concretamente el equipo encargado de llevar a cabo estos talleres, que se encuentra encabezado por un hombre, pone énfasis en el abordaje grupal, pues consideran que el grupo ayuda a que puedan abrirse e intercambiar experiencias, pues a veces les cuesta expresarse y en la voz de un compañero se sienten representados, por lo que «el mejor espacio para repensarse es con otros». Conforme a las estadísticas que se llevan a cabo en este programa, la franja etaria mayoritaria de los participantes es de 40 años en adelante. En estos encuentros se trabaja previo realizar tres entrevistas con el equipo interdisciplinario para ver si es apto para el tratamiento, el que consta de encuentros de una hora y media cada quince días. De este departamento obtuvimos un dato, que se repite en el resto de los departamentos, y es que prácticamente el cien por ciento de los varones que asiste a estos talleres lo hace en forma obligada, derivados del sistema judicial.

En el departamento de Rivadavia el programa comenzó a funcionar entre los años 2018 y 2019. Actualmente los encuentros son liderados por el Lic. Luciano Córdoba y se realizan los días lunes y jueves en las oficinas de la Subdirección de Desarrollo Social. En este departamento el programa trabaja en forma conjunta con efectores gubernamentales, juzgados, fiscalías, hospitales, centros de salud, dirección de promoción de liberados. Cada caso que llega para ser abordado es tratado en forma particular e individual, y se llega a veces a realizar entrevistas y/o encuentros con la familia del varón si las circunstancias del caso lo requieren. El tratamiento que se brinda consta de las siguientes fases: primero, se evalúa la forma en que se ejecutaron las agresiones y el contexto en que se produjeron; luego, se guía al agresor para que logre visibilizar el alcance de sus actos y sus consecuencias; en tercer lugar, se realiza un repaso sobre lo que culturalmente se ha establecido respecto a las masculinidades tradicionales, a los estereotipos y al control de los impulsos, todo esto enfocado en las nuevas masculinidades; y, por último, se busca desarrollar y controlar las conductas violentas, brindando nuevas alternativas y herramientas para actuar frente a esos impulsos.

4. Abordaje a varones desde la Dirección de Promoción de Liberados de la Tercera Circunscripción Judicial

En primer lugar, cabe aclarar que la Dirección de Promoción de Liberados⁴ es una institución dependiente del ejecutivo provincial, y tiene a su cargo el control del cumplimiento de condenas, reglas y/u obligaciones que se impongan a todas personas condenadas (con cumplimiento condicional), beneficiadas con algún criterio de oportunidad y también de aquellas personas que habiendo cumplido penas en complejos penitenciarios hayan obtenido libertad anticipada.

En el marco de esta investigación, nos reunimos con la licenciada en Trabajo Social María José Grillo⁵, quien presta servicios en la Dirección de Promoción de Liberados, zona este. El objetivo de la entrevista fue conocer la experiencia de la profesional en el seguimiento de varones condenados por delitos agravados por el contexto de violencia de género.

La profesional resaltó como positivo la implementación de los talleres en las distintas comunas que conforman el este de la provincia; destacó que este espacio permite que los varones agresores tomen conciencia de lo que implica la violencia contra las mujeres, que sin lugar a duda en la mayoría de los casos hunde sus raíces en la propia historia familiar de cada uno de ellos, hombres que han crecido y están inmersos en ambientes donde está naturalizada la violencia contra las mujeres.

Por otro lado, como aspecto negativo, resaltó la obligatoriedad de la asistencia de estos encuentros por parte de los condenados, pues, como todo aquello en lo que no hay una adhesión interior el proceso, resulta más dificultoso deconstruir conductas que, como dijimos, están arraigadas a una cultura machista de larga data. Sin embargo, la profesional considera que siempre resulta positivo el paso de los varones por estos talleres, por más adversas que sean las circunstancias.

4. Funciona en el departamento de Gral. San Martín, Calle Nogués 122.

5. Lic. en trabajo social con vasta experiencia en complejos penitenciarios y tratamiento con personas condenadas por conductas de género

Otro aspecto que destacó la profesional fue el tema educacional, ya que relató que la mayoría de los varones agresores apenas han terminado la escuela primaria y en menor medida la instrucción secundaria. Por ello cree que uno de los factores importantes que confluye en conductas de género responde a la falta de educación. Aunque, por supuesto, esto aisladamente considerado no es el único tópico a quien atribuirle la carga de las conductas de género que como sociedad nos tienen en permanente alarma.

Con la licenciada coincidimos en que una de las formas encaminadas a la erradicación de los comportamientos violentos en general y hacia las mujeres en particular o que la violencia disminuya es a través de la educación y que se puedan instrumentar a través del sistema educativo tareas co-programáticas referidas al trato hacia las mujeres y a todas las personas en general.

IV. Conclusiones

Como corolario de lo que expusiéramos en los acápite anteriores, creemos que efectivamente los talleres de abordaje al varón agresor son una herramienta valiosa en esta incesante lucha por erradicar la violencia contra las mujeres. Sin embargo, esto dicho así simplemente peca por defecto, pues es dable realizar algunas precisiones.

Cuando hablamos socialmente de violencia de género, creemos que hay un entendimiento claro respecto a qué se entiende por ello, qué conductas quedan enroladas en dicha problemática, se brindan abordajes a la mujer y se difunden herramientas en favor de las víctimas; sin embargo, creemos, como dijimos al inicio, que debemos avanzar e ir un poco más allá, buscando trabajar con el otro integrante de este conflicto, o sea, con los varones, y en esta pretensión los «talleres» a los que se refiere la ley 24685 son un punto de partida valioso en este «abordaje integral» que propone la norma.

En el este provincial los programas de tratamiento al varón agresor están, por decirlo de alguna manera, «desmantelados», no se trabaja en forma integral ni coordinada con otros organismos, no hay una

red de contención que permita un trabajo conjunto entre las distintas instituciones (fiscalía, juzgados, gobierno, entre otros).

Por otro lado, la falta de recursos que padecen los operadores a cargo de estos talleres hace que no puedan estructurarse con la fortaleza y estabilidad pertinente; ello implica falta de personal capacitado profesionalmente en la temática, lugares físicos donde puedan funcionar adecuadamente, todo lo que demuestra que funcionan intermitentemente, dejan de funcionar por meses y luego retoman. Piénsese solo a modo de ejemplo que en San Martín los encuentros llegaron a funcionar en un «garaje» prestado, donde como sillas se usaban cajas, entre otros varios inconvenientes.

Párrafo aparte merece el tema de que esta falta de espontaneidad con que concurren a estos encuentros vaya en desmedro de la motivación, concientización e internalización de conductas que se proponen con estos acompañamientos. Y siendo ello así, el objetivo y el gran esfuerzo que se hace desde los operadores del sistema se desmorona apenas cierra el último encuentro del programa. La concurrencia a estos talleres, visto como cumplimiento de una regla de conducta, genera en la mente del imputado/condenado la suerte de una «obligación» a sacarse de encima lo antes posible para quedar desvinculado del proceso penal. Ello implica una falta de compromiso real y consciente, todo lo que hace que realmente estos talleres pasen a cumplir una suerte de «requisito formal» para la obtención de una libertad y/o un sobreseimiento o el cumplimiento de reglas de conducta, dejando de lado la gran finalidad de aminorar los conflictos de género. Si bien nada impide que a estos talleres concurren varones en forma voluntaria, sin estar sujetos a algún proceso penal, en la realidad esto no se da. Creemos que ello es debido a varios factores, uno es la falta de conciencia social, la falta de difusión respecto a patrones culturales; en esto creemos que debemos trabajar y avanzar, ir a «conquistar» a esa población vulnerable en la problemática de género, intentado la deconstrucción de patrones de género. Proponemos que una buena práctica sería generar charlas, conversatorios en escuelas, alguna reflexión en la previa de algún evento deportivo, o cultural, y así

infinidad de medios por lo que dirigidos a varones en general se logre captar a aquellos susceptibles de verse envueltos en estereotipos de género, con el afán de revertir aquellos patrones y así inferir de manera positiva en esa pretendida erradicación de la violencia de género. Necesitamos abrir mentes, «entrar» en la cabeza de aquellos varones y mostrarles que esa cotidianeidad en la que viven no es normal, y que hay formas de revertirlo, hay personas dispuestas a ayudarlos. No será una tarea sencilla, pero creemos firmemente que hay cosas por hacer y tal vez estamos en el camino hacia ello, aunque aún nos falta mucho camino por recorrer.

Bibliografía

- BACIGALUPO, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. 2da. Edición, renovada y ampliada. Ed. Hammurabi, 1999.
- CAFFERATA NORES, José I./TARDITI, Aída. *Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, comentado*. Ed. Mediterránea, Córdoba, 2003.
- CARRIO, Alejandro. *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*. Ed. Hammurabi, Bs. As., 2000.
- COUSSIRAT, Jorge/GUAJARDO, Laura/PEÑALOZA, Fernando/QUIROGA, Paula. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Ed. Jcas. Cuyo, 1ra. Edición., Mendoza, 2008.
- FLEMING, Abel/LOPEZ VIÑALS, Pablo. *Garantías del Imputado*. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007.
- GRISSETTI, Ricardo Alberto. *Algunas implicancias del principio acusatorio en el modelo penal*. El Dial Express. 24/05/2011.
- GRISSETTI, Ricardo Alberto. *Consideraciones sobre el sistema acusatorio. El nuevo modelo penal impone la adecuación de las legislaciones provinciales y el CPPN al sistema acusatorio*. En: LLNOA 2008 (octubre), 831.
- HEREDIA, José Raúl. *El principio acusatorio en dos fallos*. LL-2003-B, 273.
- JAUCHEN, Eduardo. *Derechos del Imputado*. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005.
- MAIER, J. *Derecho Procesal Penal Argentino, Tomo 1b*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1989.
- MAIER, Julio B. J. (Comp.) *Los recursos en el procedimiento penal*. Ed. Del Puerto, Bs. As., 1999.
- MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos*. Editores del Puerto.
- MEDINA GRACIELA, *Protección integral a las mujeres, Ley 26485 comentada*. Editorial Rubinzal-Culzoni.

- MONTERO AROCA, Juan/GOMEZ COLOMER, Juan Luis y ot. *Derecho jurisdiccional III. Proceso Penal*. 18va. Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Ed. Del Puerto, Bs. As., 2000.
- ZAFFARONI, Eugenio R. *Derecho Penal. Parte General*. Ed. Ediar, Bs. As., año 2000.
- ZAFFARONI, Eugenio R. *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal*. Ed. Ediar, Bs. As., 1989.

**VIOLENCIA DE GÉNERO: SITUACIÓN EN LA
TERCERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL**

Director

Dr. Darío Dal Dosso

Investigadora

Dra. Silvina Scollo

Índice

I. Introducción	173
II. Formulación del problema	173
III. Desarrollo de la investigación	175
3.1. Métodos	175
3.2. Técnicas aplicables	176
3.3. Resultados	176
3.3.1. Normativa vigente	176
3.3.2. Análisis de la situación actual en la provincia.	181
3.3.3. Análisis de la situación actual en la Tercera Circunscripción Judicial	183
3.3.4. Actuación del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial en la problemática	192
3.3.5. Actividades de transferencia	196
IV. Conclusión	197
Fuentes	200
Bibliográficas	200
Entrevistas	201
Estadísticas	202

I. Introducción

Partiendo de las disposiciones de la ley 26.485 de «Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales», sabemos que esta se propone promover y garantizar la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes la vida; el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia; las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos; el desarrollo de políticas públicas de carácter institucional sobre violencia contra las mujeres; la remoción de patrones socioculturales que promuevan y sostengan la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres; el acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia y la asistencia integral de las mujeres que padecen violencia en las áreas estatales y privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y/o en los servicios especializados de violencia.

Tales objetivos enmarcados en lo normativo resultan ser el puntapié inicial de esta investigación, en la que, mediante un análisis contrastado con la realidad concreta en el ámbito territorial de la Tercera Circunscripción Judicial, pretendemos estudiar si este «ser» se corresponde o no con aquel «deber ser» propuesto por la manda legal.

En otras palabras, fue motivo de este trabajo el recelo de saber que existe una brecha marcada entre lo que propone la ley y lo que sucede en el este provincial. En concreto, buscamos analizar qué tan distante es esta brecha y, más pretensiosamente, las causas que conducen a ese distanciamiento.

II. Formulación del problema

La ley 26.485, denominada «Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollan sus relaciones interpersonales», ofrece un

plan de acción enderezado a la consecución de los fines que anuncia su denominación –prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres– pero los objetivos propuestos en esta normativa, por las razones expresadas *ut supra*, no se satisfacen plenamente en el ámbito territorial de la Tercera Circunscripción Judicial.

Por otra parte, no se ha emprendido en nuestra zona un estudio de la naturaleza que aquí proponemos que descubra la extensión del problema y ponga de manifiesto la situación actual de la violencia de género en la Tercera Circunscripción Judicial.

El estudio de casos de violencia contra la mujer en cada uno de los departamentos de la Tercera Circunscripción Judicial nos arrimaría respuestas a interrogantes tales como si las realidades en los departamentos son similares o distintas y, a partir de aquí, conocer los tipos de violencia característicos en los departamentos e, incluso, inferir las causas del fenómeno o dejar sentadas las bases para emprender un estudio ulterior que se ocupe en particular de este aspecto.

Como puede verse, tan complejo fenómeno sugiere multitud de interrogantes, entre las cuales, sin perjuicio de las que surjan a medida que avancemos en la investigación, dejamos planteadas las siguientes preguntas:

¿Qué tipos de violencia contra la mujer caracterizan a la zona este?

¿Cómo se responde ante situaciones de violencia por parte de órganos estatales y/o privados?

En particular, si existe en nuestro medio un servicio de asistencia jurídica gratuita, ¿quién lo dispensa, cómo se compone y cuál es su eficacia?

Además, ¿se respeta la voluntad de la víctima cuando expone la situación que padece y la solución que propone?

¿Qué sucede en los frecuentes casos de retractación, esto es, los supuestos en que la mujer víctima de violencia se presenta ante las autoridades para expresar su intención de «retirar» o «levantar» la denuncia?

¿Cómo se aplica la denominada «perspectiva de género»?

¿En qué consiste y cómo aplican los tribunales el principio de «amplitud probatoria»?

¿En qué supuestos y bajo qué circunstancias se despachan medidas de protección a la mujer, tales como prohibiciones de acercamiento, exclusiones de hogar, prohibición del agresor con los hijos y otras análogas?

¿Qué órganos intervienen en la atención de estos asuntos?

¿Existe superposición de competencias o atribuciones? ¿En qué supuestos? ¿Cómo se resolvieron?

¿Hubo encuadre jurídico de hechos puntuales, de los considerados «cotidianos» en alguna forma de violencia contra la mujer? Por ejemplo, violencia económica en casos de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, violencia simbólica, en casos de derecho laboral, etc.

Respondiendo a estos, entre varios otros, logramos aproximarnos a conocer el estado de la cuestión del tratamiento de la violencia de género en el ámbito de la Tercera Circunscripción Judicial y ofrecemos aquí los resultados con la aspiración de que beneficien no solo a nuestra circunscripción territorial, sino a toda la provincia de Mendoza en su conjunto.

III. Desarrollo de la investigación

3.1. Métodos

- En el tratamiento de la temática propuesta se utilizaron técnicas cuantitativas y cualitativas para evaluar la cantidad de casos de violencia de género que se han producido en la Tercera Circunscripción Judicial, y se analizó el desenlace que tuvieron y el tratamiento que desde los poderes ejecutivo, legislativo y judicial les fue brindado, como así también la intervención desplegada por otros organismos estatales o no estatales.
- Indagamos casos judicializados y otros que permanecieron fuera del ámbito judicial a fin de evaluar la eficacia del sistema vigente. Mantuvimos entrevistas con personal a cargo de las áreas municipales, profesionales psicólogos, abogados, asistentes sociales, todas

personas involucradas en el tratamiento de mujeres que padecen o han padecido violencia y acudimos a otras fuentes de información tales como informes, artículos doctrinarios, etc.

3.2. Técnicas aplicables

- Técnicas cuantitativas: estadísticas y encuestas.
- Técnicas cualitativas: entrevistas y análisis documental.

3.3. Resultados

3.3.1. Normativa vigente

En una primera aproximación a la legislación internacional, nacional y local referida a la violencia de género y a la protección de las mujeres víctimas de violencia de género, el número de regulaciones indica la amplísima cobertura que se dio al tema; sin embargo, un análisis más detenido de la cuestión indica que en este universo normativo existen superposiciones de normas referidas al mismo asunto y que en otras situaciones permanece un vacío legal que alimenta la brecha de la que venimos hablando, entre otras causas que conducen a dicho distanciamiento.

En el plano internacional, entre los instrumentos referidos a la problemática, cabe destacar la «*Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*» (1979)¹, que brinda estándares para identificar todas las formas de discriminación contra la mujer, y pregona que se entiende por ello:

... toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer,

1. Ratificada por la República Argentina mediante ley 23.179 (B.O. 03/06/1985)

independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

La «*Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*» o *Convención de Belem Do Para* (1995)² que, con el objetivo que lleva su título, parte de definir la Violencia contra la mujer como «cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado», para continuar a lo largo de sus 25 artículos con el abordaje de protección a la mujer, los derechos de la mujeres, los deberes de los Estados y mecanismos de protección de las víctimas de violencia de género.

Estas convenciones forman parte del derecho interno y poseen rango constitucional; la primera, por su inclusión expresa en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional³; la segunda, porque dicha jerarquía se acordó con posterioridad, al momento de su ratificación, de acuerdo al mecanismo establecido al efecto por la Constitución Nacional.

En el ámbito nacional, la legislación más específica y de mayor relevancia en la materia es la ley 26.485 y sus modificatorias⁴, denominada *Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres*. Está basada principalmente en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de discriminación contra la Mujer y en la Convención de los

2. Ratificada por la República Argentina mediante ley 24.632 (B.O. 9/4/1996).

3. Incorporado con la reforma constitucional de 1994.

4. Ley 27.501 (BO. 08/05/2019), que introduce la modalidad de violencia en espacios públicos o acoso callejero y ley 27.533 (BO. 20/12/2019), que introdujo la forma de violencia política.

Derechos del Niño⁵. Es una ley de derechos humanos, como lo son las convenciones internacionales en que se fundamenta y en cuyo cumplimiento se dicta que tiene por objeto promover y garantizar: la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida, el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia, las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos, el desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres, la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres, el acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia, la asistencia integral a las mujeres que padecen violencia en las áreas estatales y privadas que realicen actividades programáticas. Esta ley define lo que se entiende por violencia de género, en su art 4⁶:

Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, basada en razones de género, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, participación política, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.

5. Ratificada por la República Argentina mediante ley 23.849 (B.O. 22/10/1990).
6. Modificado por la ley 27.533 del 20/11/2019 B.O.

Y establece y define los tipos de violencia, en su art. 5, física, psicológica, sexual, simbólica, económica y patrimonial y política; y sus modalidades (doméstica, institucional, laboral, contra la libertad reproductiva, obstétrica, pública-política y acoso callejero).

En segundo orden, podemos citar el dictado de otras leyes que tuvieron la finalidad de remediar distintas situaciones en que se apreciaban desigualdades entre las personas por razón del género. El catálogo es numeroso y mencionaremos aquí las más representativas. Entre ellas: ley nacional 24.012 sobre «Cupo femenino», del año 1991; decreto nacional 254/98 «Plan para la igualdad de oportunidades entre varones y mujeres en el mundo laboral» del año 1998; ley 25.273 sobre «Creación de un sistema de inasistencias injustificadas por razones de gravidez», del año 2000; ley 2.5584 de «Prohibición en los establecimientos de educación pública de toda acción institucional que impida el inicio o continuidad del ciclo escolar a alumnas embarazadas», de 2002; ley 25.673 de «Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable», de 2002; ley 26.618 de «Matrimonio igualitario», de 2010; decreto ley 936/2011 de «Protección integral a mujeres. Promoviendo la erradicación de la difusión de mensajes e imágenes que estimulen y fomenten la explotación sexual», de 2011; ley 26.743 «Derecho a la identidad de género», del año 2012; ley 26.791, modificatoria del artículo 80 del Código Penal, que incorpora la figura del «Femicidio» como homicidio agravado, en el año 2012; ley 27.039 de «Creación del Fondo especial de difusión de la lucha contra la Violencia de Género. Línea gratuita con alcance nacional 144», del año 2012; ley 26.842 sobre «Trata de personas», de 2012; el decreto 2035 del año 2015 que reglamenta la ley 25.929 (2004) sobre «Parto humanizado», y ley 27.499 «Ley Micaela, de capacitación obligatoria en género a todas las personas que integran los tres poderes del Estado», promulgada recientemente, en el mes de marzo del año 2019.

Luego, en el ámbito provincial, entre el vasto listado, destacan la ley 5.056 «Pensión para la concubina», del año 1985; ley 8.226 de «Adhesión a la Ley Nacional 26.485», del año 2010; ley 8.483 «Incorporación línea telefónica gratuita 0800», del año 2012; ley 8.751 «Creación de

la Comisión Bicameral de Género» y ley 8.457 «Día de la mujer del año», ambas de 2012; ley 8.748 de «Licencia especial a mujeres», de 2013; en el año 2014 se sancionaron la ley 8.653 de «Patrocinio jurídico gratuito a mujeres víctimas de violencia de género» y la ley 8.714 «Adhesión a la ley 26.743 de identidad de género». Correspondientes al año siguiente, ley 8.805 «Creación del Observatorio de Violencia de Género»; ley 8.864 «Creación en la Segunda y Cuarta Circunscripción de la Comisaría de la Mujer». En el año 2016, ley 8.931 de «Creación del Sistema georeferencial de posicionamiento»; ley 8.932 de «Creación del Programa de Abordaje al agresor en delitos de género»; y en el año 2017, la ley 9.007 «Establecimiento de un sistema educativo en el Instituto Universitario de Seguridad Pública que adapte la concepción de perspectiva de género e incluya el protocolo de atención a víctimas de violencia de género». Luego, de más reciente promulgación, en el año 2018, la ley 9.095 por la que «se estableció que en las facturas emitidas por entes públicos se lea en forma legible el número telefónico 144», y la ley 9.100 de «paridad de género en materia electoral».

Siguiendo en el terreno provincial, pero de la mano del Ministerio Público Fiscal, encontramos normas tales como la Res. 300/14, que «establece como directiva a los Fiscales de Instrucción que, en los casos de denuncia por violencia de género, se deberá consultar en el sistema de gestión a fin de corroborar la existencia de otros procesos en trámites o archivados respecto del mismo agresor, a fin de acumular las mismas»; la Res. 629/14, también como directiva a los fiscales de Instrucción, ayudantes fiscales, secretarios, personal administrativo para que «profundicen el enfoque de género y faciliten el acceso a la justicia, reduzcan los tiempos de espera y tornen mínimas las molestias a las víctimas de violencia de género, realicen comunicaciones y derivaciones a organismos de Asistencia a Víctimas, tengan en consideración el resguardo de la seguridad de las víctimas, disponiendo medidas pertinentes»; Res. 57/2015 por la que se creó el «Registro de Violencia de Género y Femicidios de la provincia»; Res. 719/16 por la que se adhirió a la Acordada 27.794 dictada por la SCJ de la provincia»; Res. 437/18 por la que se «Aprobó la actualización del Anexo I de la

Res. 445/17, referido a la guía para las derivaciones con las áreas de los distintos organismos», referida a la problemática de la violencia de género. Y la reciente Res. 36/19 de febrero del año 2019, por la que se aprueba el «Protocolo de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género».

También en la provincia, pero con génesis en la Suprema Corte de Justicia, se dictaron acordadas referidas a la temática que nos ocupa. Entre ellas, cabe destacar la acordada 25.995, a través de la cual se crea en Mendoza la «Dirección de la Mujer Dra. Carmen María Argibay»; la acordada 26.777, por la que se «aprueba el procedimiento de articulación de la Dirección de la Mujer con el Ministerio Público, tribunales de familia y organismos administrativos externos al poder judicial»; la acordada 28.148, que en 2017 «aprobó y puso en funcionamiento la versión revisada del Protocolo de Actuación en Violencia de Género en el ámbito de Poder Judicial»; y las del año 2018, acordada 28.716, por la que se «aprueba la adecuación del procedimiento de intervención y articulación de la Dirección de la Mujer» y la 28.891, que modifica la denominación de la Dirección de la Mujer y pasa a llamarse Dirección de la Mujer, Género y Diversidad Dra. Carmen María Argibay de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza».

Como vemos hay gran cantidad de normas que, si bien tienen objetivos diferentes, comparten como núcleo central de la protección a la «mujer». Sin embargo, creemos que se dejan de lado otros aspectos para nosotros relevantes a la hora de erradicar la violencia de género.

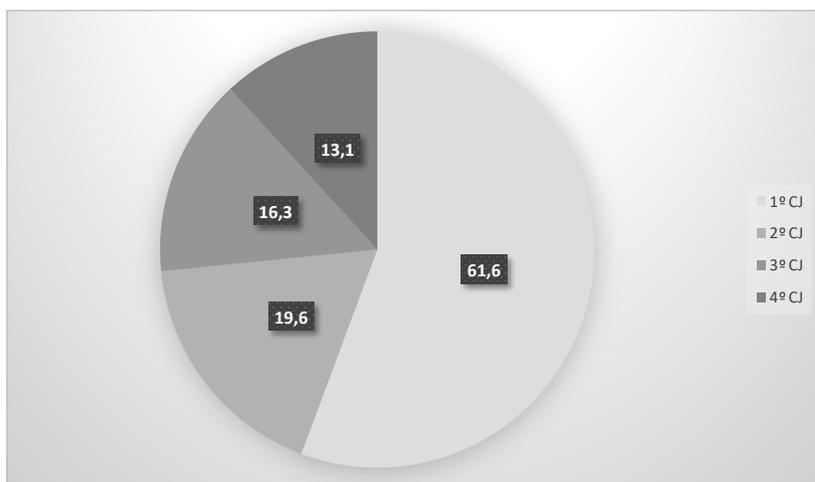
3.3.2. Análisis de la situación actual en la provincia.

El trabajo de campo llevado a cabo por este equipo investigativo fue abanderado por las alumnas colaboradoras Marina del Carmen Castro, Mariel Ficara, Aldana Figueroa y Angelina Zalazar, que con mucho compromiso y predisposición alcanzaron datos de la realidad que sorprenden.

Desde una óptica deductiva, brindaremos un muestreo desde lo provincial, primero, para detenernos en la Tercera Circunscripción Judicial luego.

En la provincia de Mendoza los datos estadísticos arrojados por la Dirección de Género y Diversidad, que nuclea a las áreas de la mujer de cada departamento, es bastante ilustrativa y nos es de utilidad como punto de partida para el análisis que pretendemos llevar a cabo en este trabajo.

Tomando como muestra el año 2019, desde enero a diciembre inclusive, los datos nos muestran la siguiente cantidad de casos de mujeres que transitaron por situaciones de violencia doméstica y recibieron abordaje por parte de la Dirección de Género y Diversidad provincial.



- 1.- Primera Circunscripción Judicial registró un total de 1702 casos.
- 2.- Segunda Circunscripción Judicial registró un total de 541 casos.
- 3.- Tercera Circunscripción judicial registró un total de 452 casos.
- 4.- Cuarta Circunscripción Judicial registró un total de 364 casos.

De la totalidad de estos casos, un 78% corresponde a la violencia proveniente de cónyuge, pareja, novio, actual o ex, conviviente o no.

En este sentido, advertimos datos que son alarmantes, pues tomando como muestra todo el año 2019, en un total de 3.059 casos de violencia de género que se producen en la provincia, casi 452 de estos tienen ámbito en la Tercera Circunscripción.

3.3.3. Análisis de la situación actual en la Tercera Circunscripción Judicial

Centrándonos en la Tercera Circunscripción Judicial, los datos extraídos de la entrevista mantenida con el Dr. Federico Scatolón, quien está a cargo de la Secretaría de Violencia de Género, arrojan, para el año 2019, un total de 1.140 causas ingresadas, de las cuales 111 son elevadas a juicio, 360 se archivan o paralizan con sobreseimiento desde la Fiscalía, y 669 aún se encuentran en investigación. De las causas elevadas a juicio (111), en 12 de ellas se logró condena en debate oral y público, en 24 condena en Juicio Abreviado Inicial, 18 fueron resueltas con absolución o sobreseimiento y 57 se encuentran pendientes.

Vemos que, en la zona este de la provincia, de la totalidad de casos «registrados» (1.140), solo menos de la mitad (452), lo que representa un 40% sobre el total, ha tenido su tránsito por la Dirección de Género y Diversidad de la provincia, accediendo así a un acompañamiento por parte de dicho organismo. En contrapartida, el 60% de los casos quedan sin abordaje, al menos desde los organismos oficiales.

Estos datos, responden, en parte, a que en un primer momento la Fiscalía informaba y derivaba a la Dirección los casos de Violencia de Género que llegaban a su conocimiento, pero con el tiempo esta práctica se abandonó. Entre las razones ofrecidas en las entrevistas realizadas con miembros del Ministerio Público Fiscal, obtuvimos el entendimiento de que esa derivación excedía las facultades del órgano, por lo que actualmente se limitan a informar a la «mujer víctima» la existencia de dicho organismo y la posibilidad de que reciba abordaje por parte de este. A partir de aquí, depende de la voluntad de la víctima.

En los departamentos del este provincial, debemos considerar especialmente la cuestión geográfica, en la que hay zonas donde una

oficina para denunciar, solicitar asistencia, asesoramiento o protección puede quedar muy alejada del lugar en donde reside la mujer, por lo que no facilitarle las vías de acceso a ello entorpece el objetivo. Hay que tener en cuenta que cuando una mujer decide realizar una denuncia por violencia de género, ya ha pasado por un proceso psicológico interno muy importante. Por esto, el hecho de denunciar se torna tan valioso, y creemos que ese primer paso que implica la «denuncia» se debe llevar a cabo de manera oficial, sin dilaciones y con la menor burocracia posible, evitando ponerle «trabas» a esta mujer que tal vez aún convive o tiene hijos con su agresor, con el que tal vez median sentimientos confusos, con el que también puede mediar dependencia económica o sinfín de situaciones más que la experiencia indica.

Otro dato a destacar, producto de entrevistas realizadas⁷, es que, en las zonas más rurales del este provincial, el abordaje que se brinda a las mujeres es en muchos casos restringido a lo social, el que se traduce en un acompañamiento a realizar estudios base de sus denuncias, trámites para gestionar subsidios, y hasta incluirlas en programas de desarrollo social en los ámbitos municipales, si los hay.

Los casos, judicializados o no, en el este provincial, son detectados en varias órbitas como la Fiscalía, a través de las denuncias que realiza la propia mujer; la Dirección de Género y Diversidad, donde muchas veces llegan las mamás de las víctimas a solicitar información de cómo proceder. También los casos son detectados desde las universidades y/o colegios, donde los adolescentes y niños son abordados por los equipos profesionales que detectan violencia intrafamiliar y desde allí muchos casos de violencia de género; por los hospitales, donde las mujeres acuden a socorrer sus padecimientos físicos, pero que en muchos casos no delatan a su agresor, todo lo que requiere un abordaje profesional por personas idóneas para ello. Y no menos importante es también la Iglesia en esto, pues muchas mujeres también recurren a

7. Datos extraídos de entrevista con la licenciada en psicología Eliana Silveiro, del equipo de género del departamento de Santa Rosa.

esta institución como forma de buscar una salida a los padecimientos que soportan.

Por ello, creemos tan importante el rol de estos pilares de la sociedad: fiscalías, municipalidades, colegios, universidades, hospitales, iglesias. Sin embargo, nos llevamos la sorpresa en el paso por este proyecto, y con el afán de recabar información de cómo es que abordan estas instituciones a los casos de género, de recibir poca predisposición por parte de los encargados de estas áreas para brindarnos información al respecto. Salvando el ámbito de las fiscalías, que fue del que recabamos mayor información, desde las universidades, colegios, hospitales e iglesias, notamos cierta reticencia a brindar información. Lo que no pudimos corroborar es si esto se debió a una mera mala predisposición por parte de los operadores o si, por el contrario, se debe a que no cuentan con protocolos de actuación o no los llevan a la práctica.

Sin embargo, pudimos acceder a información que nos da cuenta de que en la Universidad de Cuyo se cuenta con protocolos de actuación para los casos de violencia de género. Esta universidad provee carreras universitarias en sede del este provincial, por ello la importancia de mencionarlo. Este protocolo con que cuenta la Universidad Nacional de Cuyo fue aprobado el 4 de julio de 2017 y tiene como objetivo «prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y personas lesbianas, gays, travestis, transexuales, transgénero, bisex, intersex y queerl (LGTTTIBQ) en todas sus manifestaciones en el ámbito de la Universidad». Este tiene alcance e involucra a toda la comunidad universitaria (estudiantes, docentes y no docentes) en todos sus espacios, institutos y unidades que dependen de la Universidad Nacional de Cuyo. Por el contrario, en la Universidad de Congreso Sede-Este no se cuenta con un instrumento semejante, y rige para cualquier tipo de irregularidad que involucre a alumnos, docentes y personal administrativo el «Reglamento General Interno», el que lamentablemente carece de perspectiva de género.

Otro dato característico de la zona este es que la cantidad de habitantes es baja en comparación con las grandes ciudades, lo que

permite que las personas se conozcan unos a otros, por lo que tiene mucho peso aquí la «opinión» del vecino, el famoso «qué dirán», lo que configura otro obstáculo en el afán por fomentar en las mujeres víctimas de violencia de género la denuncia.

Cabe destacar que, en algunos departamentos de la Tercera Circunscripción Judicial, funcionan hogares que albergan a las mujeres víctimas de violencia de género. A este recurso se acude en última instancia, pues se intenta en primer lugar resolver la situación a través de sus redes de contención. Cuando se decide dar ingreso a una mujer a estos «hogares» es porque la situación es realmente de emergencia, es decir, su vida y/o la de sus hijos corre peligro. Cuando se decide el ingreso de la mujer a estos refugios se trata de llevarla a alguno, de los muchos que prevé la provincia, alejado de la vivienda de su agresor. Por lo que puede haber intercambio de mujeres entre los distintos departamentos provinciales. En estos hogares, a la mujer y a sus hijos (menores de 13 años) se les brinda un acompañamiento integral. Algo a desatacar es que, a la mujer, una vez que ingresa, se le retiene su teléfono celular, si lo tuviere, a fin de garantizar el «secreto» del lugar donde se encuentran, para su seguridad y la de todos los que habitan y trabajan en tales hogares. Para cuestiones personales, las mujeres pueden comunicarse a través de los operadores del albergue. En Santa Rosa se encuentra el primer hogar que se puso en funcionamiento en la provincia, y data del año 2016.

a. Tipo de violencia contra la mujer característico de la zona este

En las zonas urbanas del este provincial, el tipo de violencia física es la más característica; en las zonas más rurales, ese tipo de violencia es acompañado de violencia económica. Esto responde a que, en situaciones en que la mujer no trabaja, se cree forzada, por ella y sus hijos, a «soportar» todo tipo de malos tratos. Muchas familias de las zonas rurales del este provincial tienen como base de sustento laboral los trabajos rurales, donde el trabajo en fincas, llevado a cabo en la mayoría de los casos por el hombre, es a cambio de sueldo y vivienda

en la que permanece el grupo familiar, por lo que si la mujer víctima de violencias decide denunciar al «titular» de ese contrato, los efectos que pueden seguir a la denuncia (detención, exclusión, prohibición de acercamiento) conducen a la afectación de la vivienda familiar. Para ellas está previsto un programa titulado «Nuevas Redes», a través del cual se otorgan subsidios económicos destinados primeramente a que la mujer salga de la situación de emergencia que atraviesa, traduciéndose en la compra de alimentos y alquiler de vivienda y, luego, una vez que logra cierta estabilidad, se le brinda ayuda para que pueda descubrir sus habilidades y así insertarla en algún micro emprendimiento. Este programa, contempla, además de la ayuda económica, un acompañamiento psicológico, a fin de empoderarlas, recuperar autoestima y fortalecerlas.

b. Abordaje al varón

En la provincia se sancionó en el año 2016 la ley 8.932 de «Creación del programa de abordaje al varón agresor en delitos de género». Tiene como objetivo «crear el programa de Centros de Abordaje del Agresor en el marco de la lucha contra la Violencia de Género», y se propone que estos Centros de Abordaje al Agresor tengan como función principal brindar tratamiento especializado e interdisciplinario a agresores, ya sea que asistan de forma voluntaria o por orden judicial.

Este programa se implementó en la ciudad de Mendoza, desde el año 2018, con alcance en la Primera Circunscripción Judicial. Uno de los coordinadores a cargo es el licenciado en psicología Marcelo Lombino, quien sostuvo que:

El espacio para los hombres es un derecho para ellos y cada región tiene que ver el modo de brindarlo, ya sea desde el área de Salud o la Dirección de Género. Hay regiones muy religiosas que se resisten a la posibilidad de brindar contención al varón agresor pero la ley (8.932) que los ampara existe y hay que cumplirla.

Respecto a los resultados que se han alcanzado con la implementación del programa, el Lic. Lombino arroja que son positivos, que se notan cambios, aunque no desconoce que aún a nivel provincial estamos enmarcados en una cultura patriarcal que hay que erradicar. Como dato a destacar, el coordinador expresa que, de los varones que concurren a los talleres, hay coincidencias que vale tener en cuenta: así, de las entrevistas mantenidas con los varones, surge que «se sienten con poder sobre el otro, tienen personalidad impulsiva y agresiva»; y otra cuestión a considerar es que estas personas, o la mayoría, han experimentado una relación directa con el consumo problemático de alcohol o drogas⁸.

A mediados del año 2019 se puso en marcha en la mayoría de los departamentos de la zona este el programa de «tratamiento al varón agresor». El primero en llevarlo a la práctica fue San Martín, donde desde el año 2017 se encuentra en funcionamiento dicho «taller». Está a cargo del licenciado en psicología Daniel Rodríguez y fue precisamente él quien compartió su experiencia, y sostuvo que la eficacia del programa ha resultado absolutamente positiva. Nos contó que se trabaja con el varón agresor en encuentros quincenales, en charlas grupales y también individuales. Compartió con nosotros la satisfacción de los resultados de tales encuentros, pues arrojan que casi en un 100% los varones que han acudido a estos talleres, que, cabe destacar, son voluntarios, aunque también pueden ser derivados desde órganos judiciales, no reinciden en conductas de género.

En Santa Rosa, mientras se completaba la implementación de este programa, se comenzó a tratar al varón agresor en reuniones individuales, ya que no contaban con espacio físico para las sesiones grupales. Desde este departamento, al no tener implementado en su totalidad el abordaje al varón, solo pudieron hacernos llegar que, desde la experiencia en ese departamento, la situación es difícil con la población masculina por caracterizarse como «machista y cerrada».

8. <https://www.elsol.com.ar/en-mendoza-mas-de-100-varones-agresores-recibe-tratamiento-para-salir-del-flagelo>

Durante el curso de esta investigación, tuvimos ocasión de participar como nexo de vinculación entre la Dirección de Género y Diversidad de la provincia de Mendoza, los municipios de la zona este y la Dirección de Promoción de Liberados, con el objetivo de crear los espacios para el desarrollo de estos programas de abordaje al varón agresor. Esto tuvo lugar a mediados del año 2019, y se logró luego de varios encuentros un convenio-marco firmado por los departamentos de San Martín (quien ya lo venía implementando hacía dos años), Junín, La paz, Santa Rosa y más tarde Rivadavia, junto con la Dirección de Promoción de Liberados zona este y la Dirección de Género y Diversidad de la provincia, por el que se asumió el compromiso de poner en marcha los referidos talleres de la mano de un equipo profesional. La presentación y seguimiento de este segmento del proyecto de investigación, amerita una investigación independiente, como ya se propuso y se encuentra en plena investigación.

c. Patrocinio jurídico gratuito

Otra cuestión importante a considerar en el marco de la problemática de género es la figura del «patrocinio gratuito para mujeres víctimas»; de la mano de la ley 8.653⁹ se ordena la «creación en la provincia de Mendoza del Cuerpo de Patrocinio Jurídico Gratuito para mujeres y todas aquellas personas que padezcan violencia de género, según los tipos y modalidades previstos en la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que Desarrollan sus Relaciones Interpersonales», y ley provincial 8.226¹⁰ que adhiere a esta.

Se establece que este Cuerpo de Patrocinio Jurídico Gratuito dependerá de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Desarrollo Social y Derechos Humanos de la provincia, y actuará en

9. Sancionada el 26 de marzo de 2014 y publicada en Boletín Oficial el 8 de mayo de 2014.

10. Sancionada el 16 de noviembre de 2010 y publicada en Boletín Oficial el 30 de noviembre de 2010.

los casos que corresponda a través de la Dirección de Mujeres, Género y Diversidad. La Subsecretaría deberá articular la actuación de dicho cuerpo con todas las dependencias del Estado nacional, provincial y municipal que puedan tener injerencia en la problemática en función de sus competencias específicas.

Destacable es lo que dispone esta ley en su artículo 2 in fine, al establecer que «deberá garantizarse el acceso de todas las personas víctimas de violencia de género en al menos las cuatro circunscripciones judiciales de la provincia de Mendoza, en forma gradual y en un plazo máximo de un año a partir de la publicación de la presente ley»; y en su artículo 3 al establecer que: «El Cuerpo de Patrocinio Jurídico Gratuito estará integrado por profesionales abogados, quienes deberán recibir formación específica en la temática, para representar a las víctimas de violencia de género durante los procesos judiciales».

Disposiciones análogas se encuentran en la ley de Ministerio Público de la provincia de Mendoza, nro. 8.008¹¹, que en su artículo dispone:

Art. 11: El Ministerio Público Fiscal asesorará a la víctima, garantizando sus derechos y facultades establecidos en las leyes, derivándola a los órganos competentes con que cuente el Poder Ejecutivo a fin de proteger a quienes revistan el carácter de víctimas, testigos o hayan colaborado con la Administración de Justicia y por tal motivo corran peligro de sufrir algún daño.

Del mes de noviembre del año 2019 data el decreto 2509/2019 por el que se aprueba el «convenio específico de colaboración, entre el Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes con el Colegio de Abogados y Procuradores de la provincia de Mendoza». Por este

11. Sancionada el día 30 de diciembre de 2008 y publicada en Boletín Oficial el 27 de febrero de 2009.

convenio se busca establecer el marco adecuado que garantice y coadyuve al efectivo asesoramiento y patrocinio jurídico gratuito en todos aquellos procesos que se encuadran en el marco de la ley 8.653. El Colegio de Abogados es el encargado de efectuar convocatorias a fin de formar listas de profesionales encargados de este asesoramiento a la víctima en violencia de género.

Tuvimos la oportunidad de conversar con el Dr. Gustavo Airoidi, miembro de la comisión directiva del Colegio de Abogados y Procuradores de la Tercera Circunscripción Judicial, quien nos contó que en marco del Convenio referenciado, existe en la circunscripción un cuerpo de abogados integrado por dos profesionales avocados a tal fin. Ellos son la Dra. Marianela Castiglia y el Dr. Miguel Canciani.

Nos pusimos de inmediato en contacto con ellos a fin de conocer la experiencia de este servicio especial. El Dr. Canciani, amablemente y con mucha predisposición, nos puso en conocimiento de cómo se trabaja en la práctica en este tema. En primer lugar, nos anticipó que no son muchos casos lo que le llegan para su abordaje, de hecho dijo que son «escasísimos». Luego nos contó que el mecanismo funciona de la siguiente manera: una vez que la Dirección de Género y Diversidad de la provincia (que funciona en Ciudad de Mendoza) toma conocimiento de un caso de violencia de género, inmediatamente activa el protocolo previsto, el que consiste primeramente en realizar una entrevista con la víctima a fin de dilucidar si es una situación que «merezca» patrocinio jurídico o no. Los parámetros a tener en cuenta para realizar tal clasificación, sostiene el Dr. Canciani, son disímiles, y afirma que se incurre en errores al realizar tales asignaciones, pues en muchos casos les llegan mujeres que no son víctimas de violencia de género, aunque sí necesitan patrocinio por otras cuestiones. Si se decide por la afirmativa, se le asigna un profesional y este asiste a la víctima en distintos fueros, civil, familia y penal. También sostiene que ha sucedido que la asignación de patrocinador «llegue tarde», puesto que ha pasado en cuestiones penales que la designación es posterior a la oportunidad de constitución de querellante. Estas y otras falencias, como el tema de la distancia geográfica, dificultan la efectividad del sistema. Si se tiene

en cuenta que las víctimas de violencia de género que residen en alguno de los departamentos de la Tercera Circunscripción Judicial (San Martín, La Paz, Junín, Santa Rosa y Rivadavia) tienen que hacer más de cien kilómetros para concurrir a la entrevista inicial en la Dirección de Género y Diversidad de la provincia, Ciudad de Mendoza, es dable suponer lo dificultoso que esto resulta, ya que dicho encuentro es el punto de partida para acceder a este servicio jurídico.

Estas cuestiones son las que contribuyen a alimentar esta brecha entre el «deber ser», marcado por las normas legales, con el «ser» de la realidad. Hemos tenido la oportunidad de vivenciar este punto crítico como operadores jurídicos, siendo testigos de las consecuencias nefastas que esto apareja toda vez que las mujeres víctimas llegan al proceso judicial, tal vez sí acompañadas psicológicamente; pero falta, y se nota, ese acompañamiento jurídico, ese sentirse defendida, asesorada, empoderada en virtud del conocimiento acabado del camino que recorre, qué consecuencias esto traerá para ella y su familia, cómo se sigue después de un proceso judicial en estos casos.

No desconocemos que existe algún tipo de asesoramiento legal desde las «Asesorías de la mujer» que funcionan en los departamentos del este, y desde la oficina de «Asistencia a las víctimas de género», que funciona en el Palacio Judicial, pero que muy alejado queda de brindar un «acompañamiento íntegro durante todo el proceso judicial» por un cuerpo de abogados especialistas en la materia.

3.3.4. Actuación del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial en la problemática

Como uno de los objetivos de este proyecto se ideó conocer la labor de los distintos poderes del Estado en el tratamiento de los casos de violencia de género. Ya mencionamos la tarea desarrollada por el Poder Legislativo. Nos ocuparemos a continuación del Poder Ejecutivo y Judicial.

Desde el Ejecutivo provincial, encontramos distintas vías de abordaje a los casos de violencia de género. Por un lado, la «Dirección de

Género y Diversidad de la provincia», que tiene como objetivos promover el desarrollo de políticas públicas con perspectiva de género, propiciar articulaciones para mejorar el acceso a la Justicia, a la Salud y a la Educación; garantizar la asistencia integral a mujeres víctimas de violencia tanto en el ámbito estatal como privado, y fundamentalmente en los servicios especializados de violencia; fortalecer a los organismos del Estado provincial y municipal y a las organizaciones de la sociedad civil, como así también a los consejos locales, para que desarrollen programas integrales de lucha contra la discriminación y la violencia hacia la mujer y que promuevan el desarrollo y la integración social; generar políticas destinadas a promover la igualdad en el acceso a los derechos ciudadanos entre hombres y mujeres; promover la mejora en la calidad de vida de mujeres en todas las dimensiones de su desarrollo personal, profesional, familiar y comunitario; fortalecer el rol de los gobiernos locales como estrategia para la equidad territorial de las políticas públicas.

Por otro lado, también el «Centro de Atención a Víctimas de Delitos del Ministerio de Seguridad» se encarga de asistir a las víctimas a través de un equipo interdisciplinario, y se propone contener, asesorar legalmente, y derivar el caso si el equipo evalúa la necesidad de tratamiento. También este Poder Ejecutivo cuenta con servicios de salud para las mujeres en situación de violencia de género, a las cuales se le brinda un abordaje íntegro, que incluye temas de salubridad, y también se las asesora respecto a la facultad de denunciar, sus consecuencias, los derechos que le asisten, y se la acompaña en todo el proceso.

Sumando las políticas públicas llevadas a cabo por el Ejecutivo provincial, tenemos la ley 8.931¹², por la que se pone en funcionamiento el «Sistema Georeferencial de Monitoreo, Supervisión, Rastreo y Alerta Electrónico, para las mujeres que hayan formalizado denuncia penal por violencia contra la mujer y que cuenten con una medida judicial de

12. Sancionada el 23 de noviembre del 2016 y publicada en el Boletín Oficial el 14 de diciembre del 2016

prohibición de acercamiento incumplida por el agresor». El Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia de la provincia quien, a través de la Subsecretaría de Justicia, será la autoridad de aplicación para la implementación de estos sistemas. Respecto a esto, también encontramos cierta contrastación con la realidad, ya que hemos sido testigos como miembros del poder judicial de la dificultad que presenta llevar a la práctica la implementación de tales sistemas. La cuestión primordial se presenta por la escasez de recursos tecnológicos, que no existen en cantidad suficiente y correlacionada con los casos de violencia de género que presenta la provincia.

En el Poder Judicial, existe la Dirección de la Mujer, Dra. Carmen María Argibay, que depende de la Suprema Corte de Justicia y brinda un servicio de acceso a la justicia con enfoque de género, el cual es gratuito y absolutamente confidencial. Gracias a entrevistas mantenidas con las profesionales a cargo de dicha área, Lic. Cecilia Vañek y Proc. Analía Villegas, conocemos cómo se procede ante tales casos.

Si bien la mayoría de las mujeres que acuden al área lo hacen como víctimas de procesos ya judicializados, nada impide, y así sucede, que se brinde atención a todas las mujeres que acuden a la Dirección, sea que vengan derivadas de algún organismo público y/o privado o en forma voluntaria. La contención que se brinda es de tipo psicológico, social, administrativo y judicial, esto último en los fueros de familia y penal. Una vez que una mujer asiste a esta oficina, se mantiene una entrevista inicial a fin de conocer su situación, se forma un legajo y de allí son muchas las herramientas con las que se trabaja. Si es un caso en el que se recomienda realizar tratamiento psicológico, se hacen derivaciones correspondientes, que pueden ser a hospitales públicos u obras sociales, según cada caso. En la Dirección, no se hacen tratamientos psicológicos, pues excede el objetivo de dicha institución. También se evalúa si es necesario derivarlas al cuerpo de patrocinios jurídicos gratuito, y si así fuera, se tramita tal derivación. Esta oficina trabaja en conjunto con los juzgados de familia, y sus secretarías tutelares, para conocer si existen algunas medidas cautelares, o si es necesario tramitar alguna o pedir el cese de alguna de estas. También se brinda

un asesoramiento en el proceso penal, si es que el caso está judicializado, donde se le brinda conocimiento en cuánto a sus derechos, las alternativas disponibles, las consecuencias del proceso penal y todo lo que sea de su interés al respecto. La Dirección funciona «amicus curiae»¹³, por ello se encarga de realizar informes que intenten reflejar la situación de riesgo en la que se encuentra la víctima en los casos en que intervienen. Cabe destacar que cuando inició la situación de emergencia sanitaria, se incrementaron notablemente los casos de violencia de género, por lo que la oficina se vio en la necesidad de ampliar su atención y comenzó a brindar asesoramiento y contención las veinticuatro (24) horas. Luego, por la acordada 29.511 de la SCJ de la provincia se amplió el abanico de efectores en el poder judicial, y comenzó a intervenir también el CAI¹⁴ y la Dirección de Derechos Humanos, a fin de sostener la gran demanda de víctimas de género. Con esto, se permitió reducir la jornada de atención de la Dirección de Género hasta las 20 horas.

Obvio, pero dable de destacar, es que dentro de esta órbita se encuentra el abordaje a casos de Violencia de Género que emprende el Ministerio Público Fiscal, encargado de recibir las denuncias e informar los derechos que le asisten a la mujer, víctima de violencia de género, de solicitar medidas cautelares en resguardo de esas mujeres, dar intervención a los organismos proteccionistas, y llevar adelante la investigación del caso. Desde dicho Ministerio, numerosas resoluciones que pretenden regular el proceder de los fiscales en los casos de violencia de género han sido dictadas en los últimos años¹⁵. En esta

13. Expresión latina que puede traducirse como «amigo del tribunal»; consiste en un informe escrito que puede ser presentado por una persona natural o jurídica y que, a pesar de no tener un interés directo en el caso, interviene en él para defender un interés de trascendencia general, como cuando está en juego la defensa de los derechos fundamentales.

14. Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario que funciona en las sedes de los Juzgados de Familia de la Tercera Circunscripción Judicial.

15. Res. 300/14 «Directiva a los Fiscales de Instrucción que, ante casos de denuncia por violencia de género, se deberá consultar en el sistema de gestión a fin de corroborar

línea, también es importante el rol de los Juzgados de Familia, Paz, Civiles y Comerciales, ya que a través de sus Secretarías Tutelares son competentes para recepcionar denuncias y adoptar las medidas tutelares correspondientes; y, destacable rol, el de los Juzgados o Tribunales Penales que, a través de los procesos judiciales, permiten el debate del caso, garantizando los derechos de las partes, y la amplitud probatoria que caracteriza a este tipo de procesos. Respecto al fuero laboral, en sede judicial no han llegado casos en los que se ponga de manifiesto una cuestión de género. Si bien desde los Juzgados Laborales de la Tercera Circunscripción Judicial no se registran casos de violencia de género, personal a cargo con quien mantuvimos entrevista reconoce que pudo haber uno que otro caso, que no exceden de eso, en el que se puede haber vislumbrado una cuestión de género que tiene que ver con «discriminaciones por la condición transexual de una trabajadora».

3.3.5. Actividades de transferencia

Como miembros del Fuero Penal Colegiado de la Tercera Circunscripción y titulares de este proyecto, tuvimos ocasión de disertar en la «Capacitación de abordaje legal en situaciones de Violencia

la existencia de otros procesos en trámites o archivados respecto del mismo agresor, a fin de acumular las mismas»; la Res. 629/14, Directiva a los fiscales de instrucción, ayudantes fiscales, secretarios y personal administrativo a fin de que «profundicen el enfoque de género y faciliten el acceso a la justicia, reduzcan los tiempos de espera y tornen mínimas las molestias a las víctimas de violencia de género, realicen comunicaciones y derivaciones a organismos de Asistencia a Víctimas, tengan en consideración el resguardo de la seguridad de las víctimas, disponiendo medidas pertinentes»; Res. 57/2015 por la que se «creó el Registro de Violencia de Género y Femicidios de la provincia»; Res. 719/16 por la que se adhirió a la acordada 27.794 dictada por la SCJ de la provincia»; Res. 437/18 por la que se «aprobó la actualización del Anexo I de la Resolución 445/17, referido a la guía para las derivaciones con las áreas de los distintos organismos» referido a la problemática de la violencia de género. Y la Resolución 36/19 de febrero de 2019, por la que se aprueba el «protocolo de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género».

de Género» destinado a prestigiosos profesionales del hospital neuropsiquiátrico «El Sauce». Fue una enriquecedora experiencia para ellos y para nosotros, pues a la vez que brindamos los conocimientos acerca de la normativa referida a Violencia de Género, recibimos las inquietudes de psiquiatras, psicólogos, asistentes sociales que les surgen a partir de los casos que llegan a su atención. Inquietudes que iban desde lo conceptual-normativo, pasando por lo procesal, dónde realizar denuncias, dónde acudir para solicitar ayuda a mujeres que llegan en situaciones de urgencia y no quieren denunciar, hasta lo ético-legal, referido a sus obligaciones y responsabilidades como personal de la salud, entre varias otras incertidumbres. Esto fue un indicio muy importante que delata la falta de difusión y capacitación que gira en torno a la problemática de género respecto a distintos actores sociales que son trascendentales en este abordaje integral que se pretende.

Actualmente nos encontramos en vísperas de participar de unas jornadas de capacitación, organizadas por el área de la juventud de la municipalidad de Rivadavia, a las que fuimos invitados como equipo a fin de compartir las conclusiones de nuestro proyecto y exponer respecto al marco normativo que existe referido a la problemática de género.

IV. Conclusión

Luego de todo el trabajo investigativo realizado, en el cual pudimos conocer no solo lo que en legislación vigente existe, sino la realidad por la que atraviesan los departamentos del este provincial, creemos que aquello que como propósito tiene la ley 26.485 respecto a la «erradicación de la violencia contra la mujer» y toda la normativa al respecto dista mucho de lo que se hace en la realidad en busca de tal objetivo.

En el desarrollo de los diferentes acápite de este informe, hemos ido demostrando el desfasaje del «deber ser» con el «ser» en esta problemática. Muchas son las causas que conducen a este distanciamiento, como ya lo hemos explicitado.

En primer lugar, creemos que existe un gran desconocimiento de la problemática de género por parte de los operadores de las instituciones encargadas de detectar estos casos. En esto, recomendamos hacer hincapié y concientizar sobre la importancia de que se capacite a los encargados de los distintos organismos públicos y privados a quienes llegan casos de violencia de género para su abordaje.

Consideramos que esto es primordial pues sabemos que hay un trasfondo inmenso detrás de cada mujer que padece estas vivencias. Como ya explicamos *ut supra*, cada mujer es un mundo y atraviesa muchas situaciones hasta que decide «contar» sus padecimientos, así es como tantas otras no logran llegar a tal estadio y nunca lograron despegarse de esa situación violenta, llegando incluso a los casos más desgarradores, donde todo sale a la luz cuando la mujer ha perdido la vida en manos de su agresor. Por ello, insistimos, la importancia del «abordaje integral» de estos casos. Algo que hasta el cansancio leemos en las convenciones internacionales, leyes, decretos, acordadas, etc., pero que llevado a la práctica no lo vemos implementado de manera absoluta. Este «abordaje integral» es bastante complejo, pues, en primer lugar, en consonancia con lo antes explicado, sostenemos que los operadores encargados de abordar estos casos deben conocer a fondo y de manera integral la problemática, saber las herramientas que pueden brindar, asesorar de manera empática a la mujer en todos los ámbitos en que lo necesite, a la vez que brindarle contención, y transmitirle comprensión y tranquilidad. Esto es fundamental y nos mantenemos a disposición en lo que podamos colaborar en este sentido. Proponemos que ese «abordaje integral» no quede solo en la letra de la ley, sino que «facilite» a la mujer que denuncia las vías de acceso para la solución de su caso, «brindarle contención», que se sienta escuchada y comprendida.

Otro dato a destacar, y que tiene con ver con ese tratamiento integral, es lo referido al abordaje al varón agresor, previsto en varias leyes que se pisan en cuanto a regulación, como ya lo explicamos. Insistimos en esto, en expandir la importancia del acompañamiento al varón, pues la problemática de género incluye a dos actores, mujeres

y varones, y si queremos finiquitar tales conflictos, debemos trabajar en conjunto, con ambas partes. Demostrado está que un abordaje al varón es absolutamente eficiente, y ha dado resultados fructíferos en cuanto a que han demostrado que los varones que han recibido tales terapias no han incurrido nuevamente en conductas de género. Este punto será objeto del nuevo proyecto en el que ya nos encontramos trabajando.

Como ya lo vimos, referido al tema del «patrocinio jurídico gratuito a la víctima de género», hay que darle engranaje a la letra de la ley 8.653, puesto que de otra manera la brecha sigue alimentándose. Creemos necesario en primer lugar articular un cuerpo de abogados especialistas en el tema, que estén estratégicamente ubicados desde lo geográfico, para que el asesoramiento sea real y accesible para las víctimas, por lo que deben designarse profesionales con competencia en cada uno de los departamentos de la Tercera Circunscripción Judicial. Por otro lado, también creemos que la intervención de tales profesionales debería ser de manera automática, y que se efectivice desde la realización de la denuncia, para paliar las consecuencias que trae una designación tardía en cuanto a lo jurídico. Creemos que debería ser de manera paralela a la designación del defensor al imputado.

Fuentes

Bibliográficas

- BACIGALUPO, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. 2da. Edición, renovada y ampliada. Ed. Hammurabi, 1999.
- CAFFERATA NORES, José I./TARDITI, Aída. *Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, comentado*. Ed. Mediterránea, Córdoba, 2003.
- CARRIO, Alejandro. *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*. Ed. Hammurabi, Bs. As., 2000.
- COUSSIRAT, Jorge/GUAJARDO, Laura/PEÑALOZA, Fernando/QUIROGA, Paula. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Ed. Jcas. Cuyo, 1ra. Edición., Mendoza, 2008.
- FLEMING, Abel/LOPEZ VIÑALS, Pablo. *Garantías del Imputado*. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007.
- GRISSETTI, Ricardo Alberto. *Algunas implicancias del principio acusatorio en el modelo penal*. El Dial Express. 24/05/2011.
- GRISSETTI, Ricardo Alberto. *Consideraciones sobre el sistema acusatorio. El nuevo modelo penal impone la adecuación de las legislaciones provinciales y el CPPN al sistema acusatorio*. En: LLNOA 2008 (octubre), 831
- HEREDIA, José Raúl. *El principio acusatorio en dos fallos*. LL-2003-B, 273.
- JAUCHEN, Eduardo. *Derechos del Imputado*. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005.
- MAIER, J. *Derecho Procesal Penal Argentino, Tomo 1b*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1989.
- MAIER, Julio B. J. (Comp.) *Los recursos en el procedimiento penal*. Ed. Del Puerto, Bs. As., 1999.
- MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos*. Editores del Puerto.

- MONTERO AROCA, Juan/GOMEZ COLOMER, Juan Luis y ot. *Derecho jurisdiccional III. Proceso Penal*. 18va. Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Ed. Del Puerto, Bs. As., 2000.
- ZAFFARONI, Eugenio R. *Derecho Penal. Parte General*. Ed. Ediar, Bs. As., año 2000.
- ZAFFARONI, Eugenio R. *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal*. Ed. Ediar, Bs. As., 1989.

Entrevistas

- ANALÍA VILLEGAS, Procuradora y Lic. en Cs. Políticas, integrante de la «Dirección de la mujer» en la Tercera Circunscripción Judicial.
- CECILIA VAÑEK, Psicóloga, integrante de la «Dirección de la mujer» en la Tercera Circunscripción Judicial.
- FEDERICO SCATOLON, Abogado, a cargo de la Secretaría de Violencia de Género de la Tercera Circunscripción Judicial.
- GUSTAVO AIROLDI, Abogado, miembro de la comisión directiva del Colegio de Abogados y procuradores de la Tercera Circunscripción Judicial.
- Lic. DANIEL RODRIGUEZ, Psicólogo, encargado del Taller de Abordaje al Varón Agresor, en el departamento de Gral. San Martín.
- Lic. ELIANA SILVEIRO, Psicóloga, integrante del Equipo de género, del departamento de Santa Rosa.
- Lic. NATALIA DONADELL, Trabajadora social, integrante del Equipo de género, del departamento de Santa Rosa.
- MAGALÍ SOSA, encargada de la «Asesoría de la mujer», en el departamento de La Paz.
- MARÍA MALENA MODESTI, Abogada, Ayudante Fiscal en la Oficina Fiscal del departamento de Rivadavia.

MIGUEL CANCIANI, Abogado, integrante del programa Patrocinio Jurídico Gratuito para víctimas de violencia de género en la Tercera Circunscripción Judicial.

YÉSICA BAYARDI, encargada del «Área de la mujer», en el departamento de Junín.

Estadísticas

Registro Único de Casos, dependiente de la Dirección de Género y Diversidad de la Provincia de Mendoza, www.mendoza.gov.ar/generoydiversidad.

Secretaría de Violencia de género, en la Tercera Circunscripción Judicial, a cargo del Dr. Federico Scatolón, fscatolon@jus.mendoza.gov.ar.

**EL ACCESO DE LAS PERSONAS GESTANTES AL ABORTO LEGAL EN
CONDICIONES SANITARIAS DE SEGURIDAD.
SITUACIÓN EN ZONA ESTE DE LA PROVINCIA DE MENDOZA**

Directora

Ab. María Lourdes Boglioli

Investigadora

Ab. Natalia J. Maturano

Índice

I. Introducción	205
II. Formulación del problema	210
III. Desarrollo de la investigación	215
1. Métodos	215
2. Técnicas aplicables	216
3. Resultados	216
3.1. Normativa vigente:	216
3. 2. Análisis de la situación en la Zona Este de la provincia de Mendoza	218
IV. Conclusiones	231
Anexo	235
A. Normativa	235
a. Salud sexual y reproductiva	235
b. Interrupción legal del embarazo (I.L.E.) e interrupción voluntaria del embarazo (I.V.E.)	239
c. Objeción de conciencia	244
d. Marco normativo de la ley 27.610	247

I. Introducción

Partimos de lo previsto por el art. 86 del Código Penal (1921)¹, el cual dispone que:

Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo.

El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

1. Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios;
2. Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.

Durante la presente investigación dicho artículo experimentó una modificación muy importante. Pasó de establecer una regla general prohibitiva del aborto, con excepciones que habilitaban la práctica en casos especialmente previstos, a que, a partir de la ley 27.610 (2021)² la regla es el derecho a decidir y acceder a la I.V.E. (Interrupción Voluntaria del Embarazo), siendo la penalización excepcional, pues, la interrupción voluntaria del embarazo hoy está permitida y es un derecho durante un plazo de 14 semanas. Con dicha ley no se introducen

1. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/norma.htm#:~:text=86,aborto%20o%20cooperaren%20a%20causarlo>.

2. <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/239807/20210115>

modificaciones sustanciales al sistema de causales ya previsto desde 1921 pero sí una redacción más clara. Esta formulación que declara «no punibles» ciertos abortos mantiene el estilo de redacción de dicho Código Penal.

Art. 86 del Código Penal (según ley 27.610):

No es delito el aborto realizado con consentimiento de la persona gestante hasta la semana catorce (14) inclusive del proceso gestacional.

Fuera del plazo establecido en el párrafo anterior, no será punible el aborto practicado con el consentimiento de la persona gestante:

1) Si el embarazo fuere producto de una violación. En este caso, se debe garantizar la práctica con el requerimiento y la declaración jurada de la persona gestante ante el o la profesional o personal de salud interviniente.

En los casos de niñas menores de trece (13) años de edad, la declaración jurada no será requerida.

2) Si estuviera en riesgo la vida o la salud integral de la persona gestante.

Art. 88 del Código Penal (según ley 27.610):

Será reprimida con prisión de tres (3) meses a un (1) año la persona gestante que, luego de la semana catorce (14) de gestación y siempre que no mediaren los supuestos previstos en el artículo 86, causare su propio aborto o consintiera que otro se lo causare. Podrá eximirse la pena cuando las circunstancias hicieren excusable la conducta.

La tentativa de la persona gestante no es punible.

Otra modificación importante es que la norma vigente refiere a quien realiza la práctica y menciona al o la profesional o personal de salud interviniente, ya no exige que el aborto sea realizado por un «médico diplomado». Esta disposición se vincula a la existencia de fármacos cuya utilización resultaría sencilla y segura si se lleva a cabo conforme a las instrucciones de uso, permitiendo ampliar el acceso a la interrupción del embarazo en zonas geográficas en las que los servicios sanitarios no son fácilmente accesibles o aquellos en los que existen deficiencias en la oferta de servicios de interrupción de embarazos. Actualmente existe información confiable y suficiente sobre la realización de abortos medicamentosos y su uso se indica como seguro, lo que habilita a que, según la Organización Mundial de la Salud, los abortos puedan ser asistidos por personal sanitario no médico (<https://www.who.int/es/home/search?indexCatalogue=genericsearchindex1&searchQuery=aborto&wordsMode=AnyWord>).

Es de público conocimiento que, en cuanto a las causales de no punibilidad mencionadas, a pesar de ser excepciones, pocas veces las personas gestantes en esas situaciones pueden acceder a un aborto legal y seguro sin dilaciones innecesarias y ello depende en gran medida de la provincia en la que lo requieran. Con frecuencia, los profesionales de las instituciones de salud exigen una autorización judicial para proceder a interrumpir el embarazo, debido al temor a ser procesados por el delito de aborto o por mala praxis. Por su parte, algunos jueces consideran improcedente esta solicitud, alegando que no están facultados a autorizar la práctica, pues el Código Penal es claro al respecto ya que la exigencia de autorización judicial para un aborto permitido NO es un requisito previsto en la ley. Son estas circunstancias las que empujan a las personas gestantes que tienen derecho a la interrupción de su embarazo a hacerlo en condiciones de clandestinidad e inseguridad, lo que perjudica especialmente a las mujeres de menores recursos más que a las de mayores recursos porque pueden acceder a un aborto seguro en clínicas privadas o pueden asumir el costo de recurrir a la justicia, en su caso. La negativa del personal médico a practicar abortos no punibles resulta una vulneración de los derechos

más fundamentales de las personas gestantes, tales como el derecho a la vida, a la salud, a la integridad, a la justicia, a la autonomía personal y a no sufrir discriminación.

La evidencia mundial demuestra que el acceso al aborto legal y seguro mejora sustancialmente la salud sexual y reproductiva de las mujeres; muchas veces, la disyuntiva *aborto legal - aborto punible* implica la diferencia entre la vida y la muerte de la persona gestante. Las muertes maternas por aborto en Argentina, representan el 0,025% del total de defunciones femeninas, sin diferenciar entre abortos provocados y espontáneos según el Ministerio de Salud de la Nación³ en 2016; por lo que pueden estar relacionadas a la utilización de procedimientos inseguros, a la demora en la búsqueda de atención médica debido a problemas de transporte y/o falta de acceso a los centros médicos, entre tantas otras razones. Si bien despenalizar el aborto no es suficiente para revertir esta situación, es necesario también garantizar el acceso al aborto legal, seguro y gratuito, considerando, por supuesto, las implicancias de la temática por tratarse de una cuestión sensible y debatida desde lo moral, religioso y jurídico.

Algunos opositores a la legalización del aborto consideran, en general, que esta nueva ley 27.610 es inconstitucional porque es contraria al mandato de protección de la vida desde su concepción, contenido en el art. 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos («Toda persona tiene derecho a que se respete su vida»). Alegan que este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente) y en la declaración interpretativa del Estado argentino en la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño (donde se interpreta que niño es «todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad»). Ambos instrumentos internacionales tienen jerarquía constitucional desde la reforma de la

3. <https://www.infobae.com/sociedad/2018/02/20/cuantas-son-realmente-las-muertes-maternas-por-aborto-en-la-argentina/>

Constitución Nacional en 1994 (art. 75, inc. 22 de la CN). Asimismo, podría decirse que proteger un bien jurídico no significa necesariamente penalizar a quien cometa una acción tendiente a dañarlo y el art. 19 de la Constitución Nacional habilita al Estado a prohibir aquellas conductas que tiendan a dañar a otro, pero no lo obliga a penalizarla, por lo que la conveniencia de castigar o no la realización de un aborto es una cuestión de política legislativa, no un problema constitucional. Legislaciones comparadas, más que regular el aborto como un conflicto de intereses y valores diferentes, parten de la necesidad de tomar en consideración los factores que lo producen, considerando que el carácter no clandestino del aborto es más respetuoso con la dignidad de la mujer ya que la penalización genera clandestinidad y genera sufrimiento y lesiones para la salud de las mujeres, obligadas a elegir entre aborto clandestino y maternidad bajo coacción⁴. Por otra parte, la despenalización del aborto implicaría reforzar los deberes del Estado de brindar información, educación sexual y anticonceptivos, favoreciendo así la reducción del número de abortos en mayor medida que su penalización.

Con la aprobación de la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo, Argentina ingresa al pequeño grupo de países latinoamericanos donde se permite el aborto (legal) a través de un sistema de plazo, no de indicaciones (Uruguay, Cuba, Guyana, Puerto Rico y algunos estados de México). Claro está que el desafío será su implementación adecuada sin dejar grises o vacíos legales que impidan sus fines de acceso real, oportuno y en condiciones de seguridad para todas las personas gestantes.

Dicho esto, nos propusimos descubrir y conocer en la Zona Este de la provincia de Mendoza, más precisamente en los departamentos de

4. «La pena produce clandestinidad», Entrevista a Luigi Ferrajoli, Revista Derecho Penal, Año 1, N.º 2, 9/2012, Infojus, pp.374 y ss., en referencia a la situación en Italia.

San Martín⁵, Junín⁶, Rivadavia⁷, Santa Rosa⁸ y La Paz⁹, los distintos tópicos que giran alrededor de la figura del aborto en la actualidad como así también la enorme tensión entre los derechos en juego (vida, salud, autonomía personal, integridad, derechos sexuales y reproductivos, objeción de conciencia, entre otros) a fin de visibilizar, si existiesen, los obstáculos que afecten a las personas gestantes que requieren la práctica en el servicio sanitario, público y/o privado en la Zona Este, que también conciernen, por supuesto, a los prestadores del servicio y pudieran atentar contra la vigencia de los derechos de estas personas.

Descubrir los factores sociales, culturales, legales y de cualquier otro orden que operan como obstáculos al ejercicio efectivo de los derechos que el ordenamiento jurídico consagra ha sido el propósito del presente proyecto y hoy los hallazgos científicos encontrados se traducen en la utilidad de nuestra investigación.

II. Formulación del problema

¿Cuál es la situación en la Zona Este de la provincia de Mendoza respecto del acceso de las personas gestantes al aborto legal en condiciones sanitarias de seguridad?

Cronológicamente, en primer lugar y a nivel nacional, tenemos el texto del art. 86 del Código Penal analizado que data del año 1921.

Luego, y recién en el año 2007, fue elaborada la primera «Guía Técnica para la Atención Integral de Abortos No Punibles», por un equipo de expertas con el respaldo de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), durante el último tramo de la gestión del exministro de salud Ginés González García, la cual resultó revisada y actualizada en 2010 por el Ministerio de Salud sin tener el rango de resolución

5. <https://goo.gl/maps/99Tgfzt3NxqnPoF99>

6. <https://goo.gl/maps/5VoTQxwDG6hHdF578>

7. <https://goo.gl/maps/3rj2LBsUvvx6Sd626>

8. <https://goo.gl/maps/V76Z75odJCTGkGmH8>

9. <https://goo.gl/maps/9HqhXXyV1xEGdnUr6>

ministerial. Asimismo, entre las dos había una diferencia fundamental respecto del protocolo de aceptación de mujeres con embarazos producidos por violaciones: la de 2007 establecía que, en esos casos, los médicos debían solicitar a la mujer «constancia de la denuncia judicial o policial de la existencia de la violación», mientras que en la de 2010 se añadía que, si no había habido denuncia, alcanzaba con una «declaración jurada», por lo tanto indica que los médicos «no deben ni están obligados a requerir la intervención y/o autorización judicial» en ciertas circunstancias, también aclaraba que los médicos pueden negarse a practicar abortos por «objeción de conciencia» y brindaba, en general, un marco jurídico para que los profesionales de la salud se sintieran respaldados al realizar un aborto no punible.

Resoluciones judiciales diversas han traído las previsiones del art. 86 del Código Penal (1921) a lo largo y a lo ancho del país durante su vigencia, pero el caso que mayor notoriedad tomó y que fue un hito en la temática ha sido el ya referido caso «F.A.L.»¹⁰ de nuestra C.S.J.N. del año 2012, el cual establece pautas importantes sobre la interpretación del sistema de indicaciones, por ser ellas causas de justificación que excluyen la antijuridicidad desde el punto de vista del Derecho Penal. En este sentido, señaló que el principio de reserva, de legalidad y *última ratio* imponen la interpretación amplia de las causales que restringen la aplicación del Derecho Penal. La CSJN estimó que la existencia de protocolos sanitarios es útil para facilitar la interpretación de las causales, siempre y cuando no contengan requisitos más exigentes o contrarios a la ley. Como consecuencia de ello, para el año 2015 se elaboró el «Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo». Luego, y a medida que avanzamos en el tiempo, nuestra sociedad vio entrar en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial¹¹, las nuevas resoluciones emergentes en el área de la Salud y, junto a todo ello, la OMS fue clave en la actualización de

10. <https://www.mpd.gov.ar/users/admin/FAL.pdf>

11. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#6>

la última guía en el año 2019, tanto en su primera edición como en la segunda edición ese mismo año, la cual fue avalada por la Resolución 1/2019 del Ministerio de Salud de la Nación, poniendo en evidencia un cambio de paradigma respecto de la salud integral (física, mental y social) avalando otros factores que no solo tienen que ver con el riesgo de vida para la persona gestante o ante una violación, sino que mira el contexto y debe acompañarla en ese camino.

Frente a todo esto, quince provincias adhirieron al protocolo de Nación: Jujuy, La Rioja, Salta, San Luis, Santa Cruz, Santa Fe, Tierra del Fuego, Entre Ríos, Chaco, Buenos Aires, CABA, Catamarca, La Pampa, Río Negro y Chubut; Córdoba, Mendoza, Neuquén y Misiones fijaron sus propias directrices, mientras que Formosa, Tucumán, Santiago del Estero, San Juan y Corrientes han carecido de protocolos¹².

Mendoza fijó sus propias directrices en el sentido de que, recién en el año 2018, elaboró su propia Guía¹³ para garantizar la dignidad y los derechos de toda mujer y de personas con capacidad biológica de gestar y, por lo tanto, potenciales sujetos del derecho a abortar por causas legales. Esta misma Guía también es un instrumento para los profesionales de la salud para que puedan ofrecer una mejor calidad de atención, sin intervenciones adicionales innecesarias, ya sean médicas, administrativas o judiciales; por lo que prevé que basta con la atención de un médico que decida si el caso se encuadra en las circunstancias que legalizan la interrupción para que se garantice una atención ágil e inmediata y así pueda abordarse por parte del equipo interdisciplinario una atención conjunta. Dicha guía se rige por el principio de autonomía de las personas e implica necesariamente el consentimiento informado por parte de quien la solicita.

En cuanto a la Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP), el 20/03/2019 publicó su Protocolo de Interrupción Legal del Embarazo

12. <https://www.telam.com.ar/notas/202012/539874-cinco-provincias-no-establecieron-protocolos-para-garantizar-abortos-no-punibles.html>

13. https://www.mendoza.gov.ar/generoydiversidad/wp-content/uploads/sites/30/2016/03/GUIA-TECNICA_ILE_pdf.pdf

(I.L.E.) destinado a sus prestadores y afiliados¹⁴.

A nivel nacional se decidió administrativamente habilitar a las farmacias a la venta al público del medicamento «misoprostol», que se suministra en las primeras semanas del embarazo para provocar un aborto farmacológico controlado en condiciones seguras, pero en Mendoza no resultó operativa esta resolución por cuanto una ley provincial excluyó al sector privado del acceso a dicho medicamento hasta la sanción de la ley 27.610 (2020), fecha a partir de la cual las farmacias pueden comercializar el medicamento bajo receta de archivo¹⁵.

En el año 2020 se sancionó a nivel nacional la ley 27.610 que regula el acceso a la interrupción voluntaria (I.V.E) y legal (I.L.E.) del embarazo y la atención postaborto de todas las personas con capacidad de gestar, hasta la semana catorce (14), inclusive, sin tener que explicar los motivos de su decisión y cuando el embarazo es resultado de una violación o si está en peligro su vida o su salud, respectivamente¹⁶, por lo que amplió notablemente el universo de personas gestantes que pueden acceder al aborto legal en todo el país y, en la Zona Este de la provincia.

Por último, el «Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción voluntaria y legal del embarazo» tiene su versión actualizada (2021)¹⁷.

Con este amplio marco normativo, no se ha emprendido hasta el momento un estudio de situación, como el aquí planteado, que permita descubrir la magnitud del problema y que arrime luz a la situación actual en la Zona Este mendocina, toda vez que la información con la que cuenta la población de cada uno de los departamentos de la Zona

14. http://www.legisalud.gov.ar/pdf/mendosepres191_2019anexo.pdf

15. Cf. Información suministrada por distintas farmacias privadas de la Zona Este de Mendoza que solicitaron mantenerse en el anonimato en el presente proyecto ante la sensibilidad de la temática.

16. <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/345000-349999/346231/norma.htm>

17. <https://bancos.salud.gov.ar/recurso/protocolo-para-la-atencion-integral-de-las-personas-con-derecho-la-interrupcion-voluntaria>

Este, San Martín, Junín, Rivadavia, Santa Rosa y La Paz, permite arribar a respuestas de interrogantes tales como si en dicha zona se encuentra asegurado el acceso de las personas gestantes al aborto legal en condiciones de seguridad, o si hay situaciones similares o disimiles entre tales departamentos e, incluso, inferir las causas del fenómeno o dejar sentadas las bases para emprender un estudio ulterior que se ocupe en particular de este aspecto.

Pero la complejidad y sensibilidad de la temática tratada sugiere variados interrogantes, entre los cuales, sin perjuicio de los que surjan con el avance de la investigación, se plantean preguntas tales como:

¿Cuántas consultas por I.L.E. se formulan en la Zona Este por año?

¿Ha habido una intervención directa por parte del personal de salud en la realización de un aborto ya sea por una causa de salud o ante embarazos provenientes de una violación?

¿Se registran consultas para acceder a la práctica por causas que no sean las legales?

¿Conoce el personal de salud la normativa aplicable al caso y que se ha elaborado un Protocolo para practicar la I.L.E. a nivel nacional al que Mendoza nunca adhirió?

¿Hay insumos y recursos humanos para llevar adelante la práctica?

Ante la inminente sanción de ley 27.610, ¿hay estructura sanitaria suficiente y adecuada a fin de cumplir con sus lineamientos y requerimientos?

¿Está el personal de salud capacitado para abordar la práctica de una I.L.E.?

¿Hay objetores de conciencia?

La respuesta a estos interrogantes, entre otros, nos conducen a conocer si está garantizado el acceso al aborto legal y seguro en la Zona Este de Mendoza y es aquí donde aportamos los hallazgos informativos útiles y con rigor científico encontrados que le dan la importancia que merece a esta labor, con la intención de que no solo se beneficie esta zona sino la provincia de Mendoza en su conjunto.

III. Desarrollo de la investigación

1. Métodos

Las herramientas utilizadas para obtener y analizar los datos por el comprometido equipo de investigación integrado por los alumnos becarios y honorarios, Nicolás Biancotti, Angelina Zalazar, Mariel Ficara Flores, Natalí Noelia Choque, Marina Castro y Natalia Maturano, docente investigadora, son, en primer lugar, encuestas anónimas al personal de salud en los departamentos de San Martín, Junín, Rivadavia, Santa Rosa y La Paz en sus lugares de trabajo, hospitales y centros de salud. Estas encuestas y cuestionarios de investigación proporcionan la descripción cuantitativa de tendencias, actitudes y opiniones de una población determinada.

Las entrevistas al Dr. Omar Dengra, director del Hospital Ítalo Perrupato, nosocomio de cabecera en la Zona Este; al Dr. Isauro González, gerente de la Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP) y al Dr. Federico Cocconi, jefe de programas preventivos de la Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP), se llevan a cabo en forma personal, en sus puestos de trabajo, son entrevistas semi-estructuradas, de tipo exploratorio, flexibles, donde el entrevistador interactúa con el entrevistado. También son individualizadas, para así obtener informaciones más profundas en un grupo de individuos que comparten características y experiencias sobre la temática.

Estos métodos de investigación mixtos utilizan una combinación de métodos cuantitativos y cualitativos a los fines de coleccionar datos que hacen a la hipótesis de investigación atento a la perspectiva múltiple con que hay que abordar el problema ya que convergen áreas de las ciencias jurídicas, sociales y salud, para así luego comparar los resultados y confirmar los hallazgos.

2. Técnicas aplicables

En la tarea investigativa se utilizan dos técnicas:

- a. Cuantitativas: encuestas.
- b. Cualitativas: entrevistas y análisis documental e instrumental.

3. Resultados

3.1. *Normativa vigente:*

Desde 1921 el art. 86 del Código Penal se mantuvo sin modificaciones por aproximadamente 100 años¹⁸.

A lo largo del tiempo, el debate por la legalización del aborto en la Argentina fue impulsado y sostenido por organizaciones de mujeres, feministas y personas LGBTIQ+, centrado en la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito. Cerca del 2003 comenzaron los encuentros de mujeres y dichas campañas.

También hubo casos emblemáticos que hicieron ver la ausencia de legislación específica, incluso hubo una sanción por parte del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al Estado argentino por no haber garantizado el acceso al aborto en 2006 a una joven con discapacidad embarazada producto de una violación, quien logró acceder al aborto, a pesar de contar con un fallo judicial que así lo disponía en la provincia de Buenos Aires, pero en el sistema privado y gracias a la movilización de las organizaciones de mujeres y feministas. El Comité consideró que la obstrucción del aborto permitido por el Código Penal constituyó una violación de los derechos humanos de la joven. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su fallo en el caso «F.A.L.», determina que las mujeres violadas pueden acceder a la interrupción legal del embarazo, sin pasar por un proceso judicial, y

18. <https://www.telam.com.ar/notas/202012/539859-cronologia-legalizacion-aborto.html>

exhortó a las provincias a que sancionaran protocolos que facilitarían la práctica. Así fue que el Protocolo nacional elaborado para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo obtiene rango legal y se invita a las provincias a adherir a este. Mendoza no lo hizo.

A nivel local, se elaboró la «Guía técnica para la atención de personas con derecho a la interrupción legal del embarazo» que fue publicada en el año 2018 y el «Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo (I.L.E.)» de OSEP (Obra Social de los Empleados Públicos) en 2019, ambas guías mantienen su vigencia a la fecha.

A fines del año 2020, conforme a la entrada en vigencia de la ley 27.610, se reformó el art. 86 del Código Penal, el cual dice lo siguiente:

Art. 86 del Código Penal (artículo sustituido por art. 16 de la ley 27.610 B.O. 15/01/2021)

No es delito el aborto realizado con consentimiento de la persona gestante hasta la semana catorce (14) inclusive del proceso gestacional.

Fuera del plazo establecido en el párrafo anterior, no será punible el aborto practicado con el consentimiento de la persona gestante:

1. Si el embarazo fuere producto de una violación. En este caso, se debe garantizar la práctica con el requerimiento y la declaración jurada de la persona gestante ante el o la profesional o personal de salud interviniente.

En los casos de niñas menores de trece (13) años de edad, la declaración jurada no será requerida.

2. Si estuviera en riesgo la vida o la salud integral de la persona gestante.

Así las cosas, en todo el territorio nacional y provincial, por supuesto, rige dicha normativa y, en Mendoza, junto a las Guías de la provincia (2018) y de la OSEP (2019), tenemos la resolución 297/21 del Ministerio de Salud provincial que torna inaplicable la ley 8116/09, conforme al art. 48¹⁹ de la Constitución de Mendoza, que eliminó todas las restricciones para la venta de misoprostol, por lo que los servicios públicos de salud, las obras sociales nacionales y provinciales, las entidades y empresas de medicina prepaga deben incorporar la cobertura integral y gratuita del aborto, habilitando así la comercialización del medicamento en farmacias.

3. 2. Análisis de la situación en la Zona Este de la provincia de Mendoza

Posicionados en la Zona Este mendocina y, dentro del marco legal ya mencionado que regula la temática, tenemos a 79 personas encuestadas de manera anónima en los departamentos de San Martín, Junín, Rivadavia, Santa Rosa y La Paz. Todos los/as encuestados/as se corresponden con una población determinada, forman parte del personal de salud, público y privado, tanto en el Hospital Perrupato de San Martín²⁰, en el Micro Hospital de Junín²¹, en el CIC Los Barriales²² de Junín; en el Hospital Saporitti²³ de Rivadavia, en el CIC Los Campamentos de Rivadavia; en el Hospital Fernando Arenas Raffo²⁴ de Santa Rosa y en el Hospital Arturo Illia²⁵ de La Paz. La razón de ser de tal selección obedece a que, en materia de actuación en I.L.E., en la actualidad, los protocolos están destinados a equipos formados por médicas/os tocoginecólogos/os, generalistas, clínicas/os, anesthesiólogas/os y pediatras;

19. <http://www.saij.gob.ar/0-local-mendoza-constitucion-provincia-mendoza-lpm000000-1916-02-11/123456789-0abc-defg-000-0000mvmorpyel>

20. <https://goo.gl/maps/Zrummy9fXetgHMa9w7>

21. <https://goo.gl/maps/Hn212jff1aipwdaBt5>

22. <https://goo.gl/maps/C9VCV2k4LUpenDcMA>

23. <https://goo.gl/maps/A7hJ8bUZnczURoLbA>

24. <https://goo.gl/maps/VQVKotcLLBFxC4RU6>

25. <https://goo.gl/maps/kWBD2X16CCzUe2UN6>

psicólogas/os; trabajadoras/es sociales; obstétricas; enfermeras/os y personal administrativo. Estas herramientas son de fácil administración, con consignas claras que los ubican en el período de tiempo por el cual se consulta, ya sea al tiempo de la vigencia de la I.L.E. según el Código Penal de 1921, o si la pregunta corresponde al tiempo posterior a la sanción de la ley 27.610, la cual legisla sobre I.V.E. Seleccionar una respuesta a la pregunta formulada requiere de poco tiempo por parte del entrevistado.

Una gran ventaja en el uso de esta herramienta es que permite comparaciones en tiempo y espacio entre los distintos departamentos que componen la zona del este mendocino.

Las encuestas están integradas por quince (15) preguntas con diferentes variables.

De un total de 79 personas encuestadas, hallamos que:

a) 44 personas tienen entre 25 y 40 años y 35 personas entre 41 y 60 años;

b) 32 personas se identifican con el género femenino y 47 con el género masculino;

c) 9 médicos, 35 enfermeros, 7 administrativos, 2 agentes sanitarios, 1 fonoaudiólogo, 3 nutricionistas, 2 choferes de ambulancia, 1 técnico en farmacia, 1 administrador de salud, 2 personas dedicadas a la limpieza, 4 pediatras, 4 gineco obstetras, 1 licenciado en gastroenterología, 1 personal de la salud, 1 radiólogo, 2 odontólogos, 1 tocoginecólogo, 1 licenciado en trabajo social y 1 persona no especifica su especialidad en las ciencias de la salud al tiempo de responder;

d) 57 trabajan en el ámbito público, 1 en el ámbito privado y 22 en ambos ámbitos;

e) 63 trabajan en zona urbana y 22 en zona rural;

f) 62 personas no recibieron consultas durante el 2019 sobre la I.L.E., 15 personas recibieron entre 1 y 10 consultas, 1 persona entre 11 y 50 consultas y 1 persona no contestó;

g) 55 personas no recibieron consultas durante el 2020 sobre la I.L.E., 20 personas recibieron entre 1 y 10 consultas, 3 personas recibieron entre 11 y 50 consultas y 1 persona no contestó;

h) 7 personas intervinieron y/o colaboraron en la realización de un aborto a fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre por no poder evitarse ese peligro por otros medios, ninguna persona intervino y/o colaboró en el caso de embarazos provenientes de una violación y 72 personas nunca lo hicieron en tales supuestos;

i) 4 personas recibieron consultas a fin de practicar un aborto para preservar la salud de la madre, 7 ante una violación, 10 por razones sociales, familiares y/o económicas, 13 por simple elección de la persona gestante, 1 por decisión conjunta de padre y madre, 1 por decisión de los progenitores de una menor embarazada, 10 por otras razones sin especificar y 40 no contestaron;

j) 19 personas sabían que Mendoza nunca adhirió al Protocolo nacional elaborado para practicar I.L.E., 46 no lo sabían, 12 no estuvieron seguros y 2 no contestaron;

k) 33 personas creen que al no haber adherido Mendoza a dicho Protocolo se ve vulnerado el derecho para acceder a la I.L.E., 22 que no, 23 no están seguros y 1 no contestó;

l) 14 contestaron que dentro del ámbito en el que prestan servicios han contado siempre con insumos, medicación, infraestructura y recursos humanos (RRHH) para asegurar a la persona gestante el acceso a la práctica de abortos no punibles en condiciones seguras, 33 que no, 29 que no lo saben y 3 no contestaron;

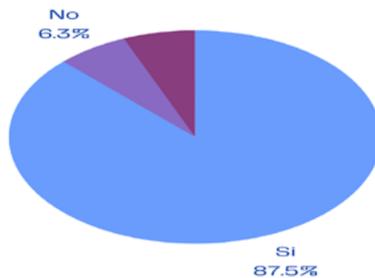
ll) 12 contestaron que consideran que, dentro del ámbito en que prestan servicios, la estructura sanitaria es suficiente y adecuada a fin de cumplir con los lineamientos y requerimientos de la nueva ley 27.610, 35 que no, 32 no lo saben y 2 no contestaron;

m) 12 contestaron que sí han recibido previo a la sanción de la ley 27.610 capacitaciones para el abordaje de una I.L.E., 65 que no y 2 no contestaron;

n) 47 resultaron objetores de conciencia, 16 no lo son, 14 de ellas lo analizarían en el caso concreto y solo 2 personas no contestaron a dicha pregunta.

A) Objeción de conciencia:

Siendo la conciencia el conjunto de convicciones éticas, religiosas, morales o filosóficas en que se inserta la persona humana junto al ejercicio de la autonomía, es lo que le permite obrar y pensar libremente, implica libertad de creencias, en lo político, social o religioso. Es un valor que, como derecho humano fundamental, lleva consigo su protección dentro de sociedades democráticas, ya que son espacios donde hoy nos encontramos con una enorme diversidad de cosmovisiones ideológicas y religiosas, y en especial, respecto de la práctica del aborto. Hallamos en este punto que el personal de salud en los distintos Hospitales y Centros de Salud de la Zona Este de Mendoza con respecto a la práctica del aborto no punible tiene distintas posturas al respecto, algunos/as son objetores de conciencia (87,5%), otros/as no (6,25%), hay quienes lo analizarían en el caso concreto (6,25%). Permite establecer esta información que hay cierta flexibilidad en las convicciones de dicha población.



i) A menor edad de los encuestados (entre 25 años y 40 años), en su mayoría, no por mucho, resultan ser objetores de conciencia. Pero refleja la información que junto a quienes no ejercen tal derecho se encuentran quienes analizarían la situación en el caso concreto, demostrando cierta flexibilidad.

ii) A mayor edad de los encuestados (entre 41 años y 60 años) encontramos que en su gran mayoría son objetores de conciencia, y que distan en gran número quienes no lo son, Por último, muy poco personal de salud de esta franja etaria lo analizaría en el caso concreto, indicando ello cierta rigidez en su postura.

Si bien se repiten las tendencias en ambos rangos etarios, notamos que, en las personas más jóvenes, de entre 25 años y 40 años, no hay una decisión firme tomada al respecto, sino que hay una mayor flexibilidad por el hecho de optar por analizar la situación en el caso concreto al momento de practicar un aborto (I.L.E. / I.V.E.). Esta cuestión también ha sido advertida por el Dr. Omar Dengra, quien así lo mencionó en la entrevista formulada en forma personal.

iii) En cuanto al sexo de las personas encuestadas, la mayoría está dada por el personal de salud femenino (59,5%) y, en segundo orden, por el personal de salud masculino (40,5%).

Tanto hombres como mujeres comparten en idénticas cantidades el mismo criterio por la afirmativa ante la objeción de conciencia; corresponden en mayor proporción al género masculino los que no lo son, y en mayor medida, serían mujeres quienes analizarían la situación en el caso concreto.

Dicho esto, ¿qué sucede con aquellas personas gestantes que se acercan a una institución pública o privada a fin de acceder a la práctica? La respuesta la obtuvimos de las entrevistas. Por su parte, en el Hospital Ítalo Perrupato (hospital cabecera), dirección a cargo del Dr. Omar Dengra, este nos indicó que la objeción de conciencia de los profesionales, ya sea por razones morales, religiosas o cualquier otra, hace dificultosa la realización de dicha práctica y que, en la medida que puede practicarse, lo hacen hasta la semana 12 del embarazo, casos en que se puede abordar la práctica de manera ambulatoria y con medicación vía oral, sin necesidad de recurrir a otras especialidades; refirió que en casos de atención post aborto o en casos en que se necesite recurrir a intervenciones quirúrgicas que requieran anestesia, o la práctica de legrados por parte de profesionales con habilidad quirúrgica, se encuentran con profesionales objetores de conciencia que

debidamente lo tienen informado, y ello incluye a todo el sector de anestesia, gineco-obstetricia y enfermería. Por ello es que *garantizar el acceso de la persona gestante al aborto no está al alcance de la institución a su cargo*, que sí brindan contención inicial pero que deben derivar dichos casos a instituciones que por su capacidad puedan abordar la complejidad requerida con los equipos habilitados a tal fin. Refirió que lo ideal sería contar con un equipo de profesionales que no sean objetores de conciencia y/o con un equipo de tal calidad, itinerante, en su caso. Concluyó diciendo que, por ello, deben derivar estos casos al Hospital Lagomaggiore, es decir, fuera de la Zona Este. También sus dichos fueron coincidentes con los hallazgos ya mencionados; advirtió que la numerosa cantidad de objetores de conciencia estima que es porque los profesionales intervinientes acuden a modo de defensa ante cualquier eventualidad y que, al ser legales ambos extremos, resultan avalados, pero generan inconvenientes al momento de conciliar la práctica con el resto de los prestadores. Entonces se pregunta ¿hasta dónde es legal y hasta dónde se garantiza el derecho de esa persona? Entiende que esta pregunta no debería formularse y que no debería generar discusión, pero en la realidad ocurre y en lo inmediato no parece solucionable. Asimismo, con discusión, capacitación y toma de conciencia respecto de esta problemática actual estimó que podría llegarse a una progresiva solución. También visualiza en los jóvenes profesionales una amplitud en su mirada que permitiría generar este proceso y, por ello, simplificar el acceso a la práctica. Acepta que profesionales con más antigüedad se formaron con ideas diferentes de lo que es un aborto y que, indudablemente, lo asocian a un hecho aberrante más allá de su legalidad. Pero muchas veces recurren a plantear a quienes son objetores de conciencia que en el caso hipotético de que le tocara atravesar a una de sus hijas por una situación de las previstas para acceder a la práctica legal ¿qué harían? y, muchas veces, cambian su opinión. Otras veces, refieren a su juramento hipocrático y a su formación, pero estima que se debe más a una cuestión moral que a una cuestión profesional, como ha ocurrido con otras instituciones novedosas para sus épocas, como el divorcio, por ejemplo. Por eso se

siente esperanzado en la mirada distinta de las nuevas generaciones de profesionales de la salud, lo cual permitirá simplificar la práctica a futuro. Esta última conclusión vemos que coincide con la información recabada respecto de aquel personal de salud que, en el caso concreto, analizaría su participación en la práctica.

Por su parte, en la entrevista en la Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP), el Dr. Isauro González, gerente de la institución y el Dr. Federico Cocconi, jefe de programas preventivos, nos permitieron familiarizarnos con el abordaje de la práctica y nos aclararon que, a la fecha, el abordaje y el seguimiento difiere en cuanto a la causal de que se trate y a su complejidad, pero que el primer contacto se hace de manera telefónica²⁶ y desde allí el seguimiento. Entonces, si se trata de una práctica ambulatoria que requiere la prescripción medicamentosa a tal fin, esta es entregada bajo receta del profesional médico tratante con receta de archivo en la misma institución y luego se hace su seguimiento constante por parte de dicho profesional durante aproximadamente quince (15) días; si se trata de una afiliada que llega a la institución con un aborto en curso, independientemente de su origen, se le brindan las primeras atenciones en la Zona Este por parte de sus prestadores, pero si este caso de aborto o cualquier otro resulta ser complejo y requiere intervención quirúrgica, es derivado al Hospital del Carmen, y allí al Hospital Obstétrico Virgen de la Misericordia²⁷. En caso de que la afiliada manifieste haber sufrido una violación, se establece inmediata comunicación con la fiscalía correspondiente a fin de cumplir sus directivas sin dilación. Advertimos de los dichos de los entrevistados que la objeción de conciencia no sería un obstáculo en la práctica de la I.V.E. ambulatoria ya que tienen personal médico dedicado exclusivamente a su abordaje.

En cuanto a la práctica, cuando requiere mayor complejidad, ni en el hospital de cabecera ni por intermedio de la OSEP de la Zona Este

26. <https://osepmendoza.com.ar/web/telefonos-y-centros-de-atencion/>

27. <https://osepmendoza.com.ar/web/tag/virgen-de-la-misericordia/>

estaría garantizada esta por cuanto se realizan las inmediatas derivaciones al Hospital Lagomaggiore o al Hospital del Carmen, y allí al Hospital Obstétrico Virgen de la Misericordia, respectivamente, por supuesto, a cargo de cada una de estas instituciones el traslado.

B) Causales de consulta para llevar adelante la práctica:

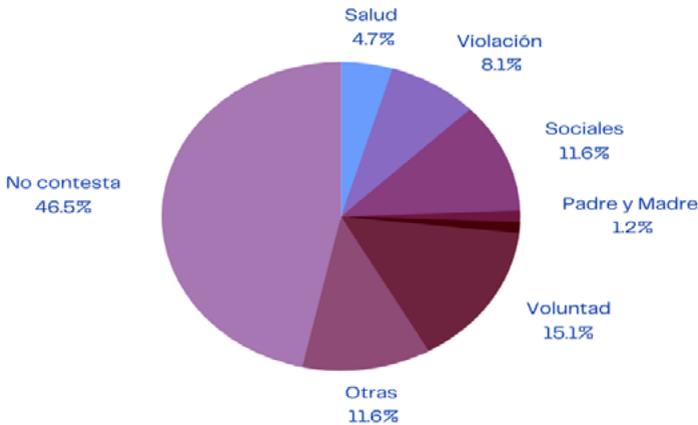
Hallamos factores que acercan a las personas gestantes a las instituciones de salud como hospitales departamentales o centros de salud zonales a consultar sobre la práctica y descubrimos así que no solo lo hacían por las causales de salud o violación mencionadas en el art. 86 del Código Penal (1921), sino que el estudio demuestra que, en el año 2019, en un contexto de normalidad, entiéndase en el sentido de que no se estaba atravesando una pandemia, hubo muy pocas consultas (I.L.E.), que la mayoría del personal de salud encuestado no recibió ninguna consulta (91,1%) y que algunos pocos, entre 1 y 10, consultas en el año por causales de salud (8,9%).

En el año 2020, en plena emergencia pública en materia sanitaria establecida por ley 27.541, en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el Covid-19, se dictó el DNU 260/2020²⁸ y fue en este contexto nacional que las consultas recibidas sobre la Interrupción Legal del Embarazo (I.L.E.), previo a la sanción de la ley 27.610, que el 24 de enero de 2021 entró en vigencia en todo el territorio nacional, ascendieron de manera exponencial, así fue que, aproximadamente, entre 1 y 10 consultas anuales recibieron 55 personas encuestadas; entre 11 y 50 consultas anuales recibieron 20 personas de las encuestadas y 3 personas encuestadas recibieron entre 51 consultas y más.

Con la intención que ya adelantamos de querer descubrir las verdaderas razones por las cuales la población de la Zona Este de Mendoza se acerca al personal de salud para consultar por la práctica del

28. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=335423>

aborto, hallamos que, en primer lugar, lo han hecho por una simple elección por parte de la persona gestante (15,1%), es decir, de manera voluntaria; en segundo lugar, lo han hecho por razones sociales, familiares y/o económicas(11,6%); en tercer lugar, se trató de embarazos provenientes de violaciones (8,1%); en cuarto lugar, por cuestiones de salud (4,7%); en quinto lugar, por interés de ambos progenitores (1,2%) y por el/la/los progenitores de una persona gestante menor de edad (1,2%); también hay otras consultas no especificadas (11,6%) y un gran número de personas que no contestaron (46,5%).



En el personal de salud encuestado no encontramos una sola persona que haya intervenido en la práctica del aborto frente a un embarazo proveniente de una violación. Inferimos que es así ya que, conforme a los dichos del Dr. Omar Dengra, director del hospital público Dr. Alfredo Ítalo Perrupato, estos casos son derivados al Hospital Lagomaggiore de la ciudad Capital de Mendoza. En cambio, frente a la causal salud, es decir, con el fin de evitar un peligro para la vida o

la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios, sí han intervenido algunos de los encuestados (13 personas de un total de 79 personas), todos ellos, médicos, enfermeras, médicos tocoginecológicos y una licenciada en trabajo social.

Habiendo formulado las encuestas en cada uno de los departamentos de la Zona Este mendocina hemos podido identificar en cada uno de ellos cómo se distribuyen las consultas realizadas. Así, hemos logrado dar con los siguientes hallazgos:

a. Departamento de San Martín:

Las consultas realizadas han sido ante:

1. causas de salud y por razones sociales, familiares y/o económicas en igual medida;
2. embarazos provenientes de una violación y por simple elección de la persona gestante en igual medida.

b. Departamento de Junín:

Las consultas realizadas han sido por:

1. razones sociales, familiares y/o económicas;
2. por simple elección de la persona gestante.

c. Departamento de Rivadavia:

Las consultas realizadas han sido por:

1. simple elección de la persona gestante;
2. razones sociales, familiares y/o económicas y ante embarazos provenientes de una violación;
3. causas de salud, por decisión conjunta de ambos progenitores y por decisión de los progenitores de una menor embarazada.

d. Departamento de Santa Rosa:

La única consulta realizada ha sido ante un embarazo proveniente de una violación.

e. Departamento de La Paz:

Las consultas realizadas han sido por:

1. razones no especificadas;
2. simple elección de la persona gestante y ante embarazos provenientes de una violación;
3. causas de salud.

No queda más que concluir que, en la Zona Este de Mendoza, la mayor causa de consulta a los fines de practicar un aborto no han sido las causales legales previstas en el art. 86 del Código Penal (1921), sino razones sociales, familiares y/o económicas y por la simple elección (voluntaria) de la persona gestante.

C) Nivel de información sobre la temática en el personal de salud:

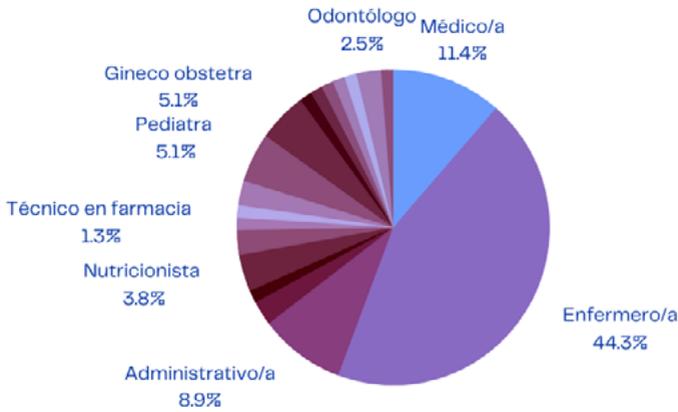
El personal de salud encuestado ejerce como médicos, enfermeros, administrativos, agentes sanitarios, fonoaudiólogos, nutricionistas, choferes de ambulancia, técnicos en farmacia, administradores de salud, personas dedicadas a la limpieza, pediatras, gineco obstetras, licenciados en gastroenterología, personal de la salud, radiólogos, odontólogos, tocoginecólogos, licenciados en trabajo social y una persona que no especifica su especialidad en las ciencias de la salud al tiempo de responder.

En cuanto al conocimiento de estos sobre la existencia de un protocolo nacional conforme a los lineamientos del fallo «F.A.L.», al cual Mendoza nunca adhirió, la mayoría del personal de salud encuestado lo desconocía, siendo que la mitad de estos sí lo conocía.

Respecto de la existencia de insumos, medicación, infraestructura y RRHH para asegurar el acceso de la persona gestante a la práctica de abortos no punibles en condiciones seguras, la mayor parte del personal de salud encuestado dijo que no había un alto número, se expidió diciendo que no lo sabía y un grupo reducido dijo que sí.

Por último, en cuanto a capacitaciones recibidas para el abordaje de una Interrupción Voluntaria del Embarazo (I.L.E.) previo a la

sanción de la ley 27.610 (I.V.E.), la mayoría manifestó que no las recibió, y un número reducido que sí.



Por su parte y en virtud de la Guía Técnica para la I.L.E., que prevé que las instituciones deben garantizar la accesibilidad de las pacientes y la realización de la práctica de I.L.E., contando así con recurso humano y materiales e insumos suficientes para que se lleve a cabo en forma permanente y rápida, manifestó el Dr. Omar Dengra que dicha guía se aplica con las dificultades de cada efector y que garantizar el acceso de la persona gestante al aborto no está al alcance de la institución a su cargo, que sí brindan contención inicial pero que deben derivar dichos casos a instituciones que por su capacidad puedan abordar la complejidad requerida con los equipos habilitados a tal fin cuando se trate de casos no ambulatorios, además no cuentan con un equipo de profesionales que no sean objetores de conciencia. También expresó que el personal de salud del nosocomio a su cargo que ha informado

su objeción de conciencia no recibe capacitaciones sobre la práctica por carecer de sentido dicha actividad ya que no se encontrarán en oportunidad de practicar un aborto. También ratificó la información publicada en una nota periodística local del diario *El Sol*²⁹, la cual mencionó para fecha 9 de agosto de 2018 que las capacitaciones para asesorar a los médicos que aplicarían la guía en la provincia de Mendoza se iban a realizar a partir del 14 de agosto de 2018, conforme dichos de la Sra. Ana María Nadal, de Salud provincial. Manifestó que resultó así y que dichas capacitaciones se han llevado cabo, pero a causa de la pandemia por Covid-19 se redujeron y que, a su criterio, obedeció a la dedicación casi exclusiva del personal de salud a dicha situación de emergencia ya que solo se atendían urgencias. Pese a todo ello, refirió que las capacitaciones se encuentran vigentes y que lentamente se va sumando personal; agregó que, ante la realidad mencionada, su objetivo más cercano ha sido y es, al menos, asesorar e informar a toda aquella persona que ha presentado tal necesidad y poder así solucionar sus peticiones, y en su caso, realizar las derivaciones correspondientes. Este modo de abordar las situaciones que se dan ha permitido, según el Dr. Dengra, brindar soluciones y avanzar a paso lento ante la resistencia de los objetores de conciencia, todo lo cual está llevando a un buen resultado ya que, con el pasar del tiempo, se va sumando personal de salud a estas capacitaciones, lo que demuestra predisposición y apego a las previsiones de la ley.

D) Otros datos de interés:

Si bien actualmente está difundida la práctica y su acceso, desde la OSEP se nos hizo saber que, en la actualidad, personas gestantes afiliadas, ya sea por temor al estigma, el miedo a ser juzgadas, a la vergüenza, la culpa, o porque no es fácil revelar el contexto en el cual

29. Nota no disponible a la fecha en la página web del diario *El Sol* <https://www.elsol.com.ar/>

se dio el embarazo, acuden a efectores que se encuentran fuera del departamento correspondiente a su domicilio, a fin de evitar así confrontar con personas conocidas o de su familia, buscando así mayor confidencialidad en la práctica.

Por estos motivos, resulta imprescindible que los equipos de salud se encuentren preparados para brindar una atención integral y de calidad acorde con las necesidades que puedan presentar las personas gestantes que consulten cuando se encuentran cursando un aborto. Es importante destacar la necesidad de brindar el apoyo y la contención necesarios en un marco de respeto y confidencialidad. Además, es importante que el equipo de salud tenga en cuenta las consecuencias que la situación de post aborto puede tener en la salud psíquica y física de las mujeres, y brindar el apoyo y la contención necesarios y requeridos.

IV. Conclusiones

Tras el análisis realizado en el presente proyecto de la normativa aplicable en la temática, encuestas, entrevistas y con el cruzamiento de datos obtenidos por medio de dichas herramientas, ya se cuenta en esta instancia con la información necesaria y suficiente que permite llegar a las siguientes conclusiones.

Que han sido numerosos los obstáculos que han atravesado las personas gestantes para acceder a la práctica del aborto desde la sanción del Código Penal de 1921, especialmente ante embarazos producto de violaciones. En la Zona Este de Mendoza, actualmente, no se llevan a cabo por el hecho de no contar en el hospital cabecera de la zona con personal de salud que no ejerza su derecho a ser objetor de conciencia, razón por la cual dicha práctica se traslada a la zona del Gran Mendoza, al Hospital Lagomaggiore. En el caso de la OSEP, los casos de alta complejidad son derivados y trasladados al Hospital Obstétrico Virgen de la Misericordia del Hospital del Carmen (Godoy Cruz). Por esta razón, el acceso a la práctica en condiciones de seguridad en la Zona Este de la provincia no se encuentra garantizado ante todas las

causales previstas y es por esta circunstancia que no se pudo profundizar sobre su abordaje ni respecto del cumplimiento o no de las indicaciones previstas en la Guía Técnica para la I.L.E. Compartimos en este punto la sugerencia del Dr. Dengra en cuanto a la necesidad de contar en lo inmediato con un equipo de calidad de profesionales no objetores de conciencia y/o itinerantes para abordar los casos de manera integral y así llevar a cabo la práctica del aborto en el Hospital Perrupato, permitiendo que las personas gestantes sean atendidas de manera inmediata y segura en la Zona Este, incluso en los casos de atención post aborto o casos en que se necesite recurrir a intervenciones quirúrgicas que requieran anestesia o la práctica de legrados por parte de profesionales con habilidad quirúrgica.

Entonces, el acceso de las personas gestantes al aborto legal en condiciones sanitarias de seguridad en la Zona Este de la provincia de Mendoza se encuentra parcialmente garantizado porque requiere una derivación y necesidad de traslado de la persona gestante a la zona del Gran Mendoza a fin de cumplimentar la práctica, ya sea en casos de alta complejidad (OSEP) o en casos de violaciones.

Si bien no podemos negar los grandes avances de estos últimos años en la temática, resta mucho esfuerzo y compromiso aún para lograr el abordaje adecuado en la Zona Este provincial de todos aquellos casos en que se deba llevar a cabo la práctica del aborto, ya sea que se trate de personas gestantes que han resultado embarazadas ante una violación o mediando una causa de salud o ante la simple manifestación de voluntad de la persona gestante en los tiempos habilitados, sean casos de baja, mediana o alta complejidad, ambulatorios o no y con la urgencia y complicación que cada caso podría presentar. No debemos olvidar que el aborto es considerado un problema de salud pública puesto que afecta a mujeres jóvenes, que puede producir secuelas en su salud física y mental, así como en su fertilidad futura y las puede llevar a una muerte evitable. Además, el trasfondo que hay detrás de cada mujer que se acerca a requerir la práctica puede ser inmenso y de difícil procesamiento, por ello debe ser tratado con respeto, compromiso y confidencialidad, incluso puede ser hasta desgarrador para

la persona gestante tomar semejante decisión. Por ello, un abordaje integral inmediato puede ser crucial para su futuro.

Entonces, en la Zona Este de Mendoza se cumple con la normativa vigente y se aplican las guías que garantizan la práctica, tanto en efectores públicos como en la OSEP, en aquellos casos exclusivamente ambulatorios con medicación vía oral que no requieren la intervención de otras especialidades, de baja complejidad, por causales de salud, y cuando se trata de abortos en curso, ya sea ante una interrupción espontánea o inducida del embarazo.

Por otra parte, se ha puesto en evidencia que las principales causas que motivan la intención de acceder al aborto es la voluntad misma de la persona gestante, ya sea por cuestiones económicas, sociales, familiares o por una respuesta a su fuero más íntimo no consultan exclusivamente por las causales legales. Creemos que el arribo de la ley 27.610 ha respondido y reconocido una necesidad social por lo que no basta con intentar reprimir dicho fenómeno social de la interrupción del embarazo por medio de prohibiciones penales, más allá de la postura que cada uno de nosotros pueda mantener frente a la práctica.

Por su parte, el notorio desconocimiento del personal de salud objeto de conciencia en la Zona Este de la normativa vigente y de los protocolos o guías aplicables que garantizan la práctica en condiciones de seguridad, junto a la realidad que se impone y a la renovación del personal de salud, creemos que colaborará a la reformulación de creencias y posturas frente a la temática. Asimismo, las capacitaciones continuas no deben cesar, sino intensificarse para dar una respuesta de calidad. Compartimos los dichos del Dr. Omar Dengra en cuanto que resulta positivo que lentamente se va sumando personal y que su objetivo más cercano ha sido y es, al menos, asesorar e informar a toda aquella persona que ha presentado tal necesidad y poder así solucionar sus peticiones o realizar las derivaciones correspondientes. Este abordaje le ha permitido brindar soluciones y avanzar, a paso lento, ante la resistencia de los objetores de conciencia, todo lo cual está llevando a un buen resultado ya que, con el pasar del tiempo, se va sumando personal de salud a estas capacitaciones, lo que demuestra

predisposición y apego a las previsiones de la ley.

Podemos concluir entonces diciendo que la objeción de conciencia del personal de salud de la Zona Este mendocina es un obstáculo en las instituciones públicas al momento de llevar a cabo la práctica, lo cual incide de manera directa y en mayor medida en la imposibilidad de realizar un aborto ante una causal de violación.

Por último, confiamos en que esta investigación logró sus objetivos con los hallazgos encontrados, llenando los vacíos iniciales, contribuyendo a generar nuevos conocimientos que permiten el avance como sociedad, algo esencial en el contexto actual, donde los cambios se producen a un ritmo vertiginoso. Sin duda, estos resultados cobran hoy una gran importancia a nivel social y cultural a la hora de mejorar la calidad de vida de las personas de la Zona Este de la provincia de Mendoza, permitiendo planificar e impulsar acciones sociales realistas.

Anexo

Normativa:

a. Salud sexual y reproductiva:

En lo que concierne a la implementación de la política de salud sexual y reproductiva a nivel nacional e internacional detallamos el siguiente material:

1) Dec. 678/2012: crea la Comisión a cargo del Dr. Eugenio Raúl ZAFFARONI, Dr. Ricardo Rodolfo GIL LAVEDRA y del Dr. Federico PINEDO para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización e integración del Código Penal de la Nación³⁰.

2) Dec. 103/2017: crea en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos la Comisión para la reforma del Código Penal de la Nación a cargo de los Dres. Mariano Hernán BORINSKY, Carlos Mauricio GONZALEZ GUERRA, Pablo Nicolás TURANO, Carlos Alberto MAHHIQUES, Patricia Marcela LLERENA, Daniel ERBETA, Víctor María VELEZ, Pablo LOPEZ VIÑALS, Guillermo Jorge YACOBUCCI, Fernando Jorge CORDOBA y Patricia Susana ZIFFER y por un representante del Ministerio de Seguridad y un representante del Ministerio de Desarrollo Social³¹.

3) Informe de Balance 2003-2011: «Políticas de salud sexual y salud reproductiva. Avances y desafíos». Es una publicación producida por el equipo del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable publicado en septiembre de 2011 que implicó reconocer el camino recorrido, a nivel nacional y en las provincias, y reconocer los desafíos y las deudas pendientes, para actualizar el compromiso con el pleno ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos para todas y todos³². De este informe extraemos toda la normativa vinculada

30. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-678-2012-196961>

31. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-103-2017-271799/texto>

32. https://argentina.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/2015-06_original-balances-

y tratada en él, la cual mencionamos a continuación:

i) Ley 25.673 (2002): Ley nacional de salud sexual y procreación responsable - en 2003 se creó el PNSSyPR - Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable y su Decreto Reglamentario 1282/03³³;

ii) Ley 26.171: Por la cual se aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 6 de octubre de 1999 (CEDAW)³⁴;

iii) Ley 26.130: Régimen para las intervenciones de contracepción quirúrgica. Derecho a acceder a las prácticas de ligadura de trompas de falopio y vasectomía ³⁵;

iv) Ley 25.929: Salud pública. Protección del embarazo y del recién nacido ³⁶;

v) Ley 25.543: Salud Pública: Mujer embarazada - test de HIV³⁷;

vi) Ley 26.150: Programa nacional de educación sexual integral. Establecimientos públicos, de gestión estatal y privada³⁸;

vii) Ley 25.273: Enseñanza general básica. Inasistencias justificadas - régimen³⁹;

viii) Ley 25.584: Educación. Ciclo escolar a alumnas embarazadas⁴⁰;

ix) Ley 26.206: Ley de educación nacional. Sistema educativo nacional⁴¹;

syr%20%281%29.pdf

33. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do;jsessionid=577616A3028A11C953FOA4D99E7A811A?id=79831>

34. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/122926/norma.htm>

35. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=119260>

36. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=98805>

37. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=71528>

38. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=121222>

39. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=63777>

40. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=74073>

41. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=123542>

x) Ley 26.485: Ley de protección integral a las mujeres. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia⁴²;

xi) Ley 6.433/96 y Decreto 2010/98 - Crea el programa provincial de salud reproductiva (Mendoza)⁴³;

xii) Ley 26.657: Salud pública. Derecho a la protección de la salud mental⁴⁴;

xiii) Ley 26.061: Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes disposiciones generales⁴⁵;

xiv) Ley 26.529: Salud pública. Derechos del paciente⁴⁶;

xv) Resolución MSN 65/2015⁴⁷;

xvi) Ley 17.132: Arte de curar. Ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración⁴⁸;

4) Informe Anual de Gestión del año 2009. Sistematizó la información referida a efectores, prestaciones y distintos aspectos de la gestión tanto del Programa Nacional como de los Programas Provinciales. Este trabajo permitió una perspectiva integral de la política nacional de salud sexual y reproductiva y de los logros obtenidos en el último año (no encontrado).

5) Informe Semestral de Gestión del año 2010⁴⁹. Compiló las acciones implementadas por el Programa Nacional en los primeros seis meses del año, señaló los resultados obtenidos y el cumplimiento de metas (no encontrado).

42. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=152155>

43. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/mendoza_legislacion_salud_reproductiva_0.pdf

44. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=175977>

45. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=110778>

46. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=160432>

47. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-65-2015-257649/texto>

48. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=19429>

49. https://argentina.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/2015-06_original-balances-syr%20%281%29.pdf

6) Informe Anual de Gestión del año 2010. Reunió la información de las acciones realizadas por el Programa Nacional y los Programas Provinciales (no encontrado).

7) Informe para la Cámara de Diputados. Se mostraron distintas acciones implementadas en el marco de la Ley Nacional 25.673 de Salud Sexual y Procreación Responsable (no encontrado).

8) Informe para la Cámara de Senadores de la Nación. Se dio cuenta de los abortos hospitalizados registrados por las estadísticas de salud pública (no encontrado).

9) Informe ante la CEDAW. Se elaboró con el Consejo Nacional de las Mujeres (CNM) el «Informe País» presentado en la 46 Sesión del Comité de Seguimiento de la Comisión por la Eliminación de la Discriminación hacia las mujeres (CEDAW por sus siglas en inglés)⁵⁰.

10) Informe de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos al Comité de la CEDAW: «Situación de los Derechos de la Mujer en Argentina». New York, julio de 2010 (no encontrado).

11) Decreto PEN nro. 1.172 de Acceso a la Información Pública. Se prepararon seis informes respecto de la ejecución del PNSSyPR en 2010 y trece en 2011 en cumplimiento con el decreto de acceso a la información pública⁵¹.

12) Informe de Gestión Anual 2013. Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable Ministerio de Salud de la Nación⁵².

13) Resolución 946/18⁵³.

14) DNU Emergencia Sanitaria Covid-19⁵⁴.

50. https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ARG/INT_CEDAW_NGO_ARG_46_7957_S.pdf

51. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/90763/norma.htm>

52. https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ARG/INT_CEDAW_ADR_ARG_19577_S.pdf

53. ANMAT autorizó la producción y venta de misoprostol a una sola empresa

54. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=335423>

b. Interrupción legal del embarazo (I.L.E.) e interrupción voluntaria del embarazo (I.V.E.):

Tanto a nivel internacional, nacional como local encontramos normativa aplicable en específico a la temática investigada y sobre la que las herramientas utilizadas hacen hincapié para obtener y analizar datos de la realidad en la Zona Este de Mendoza.

1) A nivel internacional:

i) Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁵ (art. 4.1) suscrita en 1969 dice respecto del derecho a la vida que «Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente».

ii) Convención sobre los Derechos del Niño⁵⁶ adoptada en 1989, en la cual se interpreta que el niño es «todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad». Ambos instrumentos internacionales tienen jerarquía constitucional desde la reforma de la Constitución Nacional en 1994 (art. 75, inc. 22 de la CN).

2) A nivel nacional:

i) Código Penal del año 1921(art. 86).

ii.) «Guía Técnica para la Atención Integral de Abortos No Punibles» del año 2007.

iii) Guía 2010⁵⁷.

Lineamientos extraídos del fallo «F.A.L.» de la CSJN del año 2012, entre los cuales se dijo que la existencia de protocolos sanitarios es útil para facilitar la interpretación de las causales siempre y cuando no contengan requisitos más exigentes o contrarios a la ley.

55. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_10_convencion_americana_ddhh.pdf

56. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/crc_SP.pdf

57. <https://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/135/guia-anp-resmin11846%20sin%20hoja.pdf?sequence=5&isAllowed=y>

iv) Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo» del año 2015⁵⁸.

v) Resolución 946/18 de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) que autorizó al Laboratorio Domínguez a producir y comercializar misoprostol en pastillas de 200mcg (Misop 200) para uso obstétrico y ginecológico, aunque en ese momento restringe su uso al ámbito hospitalario bajo receta archivada⁵⁹.

vi) Fallo⁶⁰ (diciembre de 2019): «Suspensión de la venta de misoprostol»⁶¹ por orden de la Jueza Cecilia Gilardi de Negre, subrogante en el Juzgado Contencioso Administrativo Federal nro. 11, que hizo lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada por dos Asociaciones Civiles en el marco de la acción de amparo colectivo iniciadas contra la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) con el objeto de obtener que se declare la nulidad absoluta e insanable del artículo 2 de la Disposición nro. 946/18⁶², que autorizó a un laboratorio a vender bajo receta Misoprostol.

vii) Nuevo Código Civil y Comercial vigente desde el año 2015 también.

viii) Actualización de la última guía en el año 2019, tanto en su primera edición como en la segunda edición ese mismo año, la cual fue avalada por la Resolución 1/2019 del Ministerio de Salud de la Nación.

ix) Ley 27.610 (2020): reguló el acceso a la interrupción voluntaria (I.V.E) y legal (I.L.E.) del embarazo y la atención post aborto de todas las personas con capacidad de gestar, hasta la semana catorce (14) inclusive.

58. <http://iah.salud.gob.ar/doc/Documento106.pdf>

59. <https://www.telam.com.ar/notas/201810/301230-anmat-aprueba-misoprostol.html>

60. <https://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/087/396/000087396.pdf>

61. <https://genesis24.net/2019/12/06/suspenden-la-disposicion-que-autorizaba-la-venta-de-misoprostol/>

62. http://www.anmat.gov.ar/boletin_anmat/octubre_2018/Dispo_MSYDS_0946-18.pdf

3) A nivel provincial:

i) Mendoza no adhiere a los protocolos mencionados para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo.

ii) Ley 8116/09⁶³ - Misoprostol Condiciones de Venta, limita exclusivamente al ámbito institucional sanitario dentro de la provincia de Mendoza el expendio y/o suministro y/o fraccionamiento de medicamentos que contengan el principio activo «Misopostol» solo o asociado a otro/s principio/s activo/s y que en todos los casos contemplados deberá cumplirse la condición de «venta bajo receta archivada».

iii) Recién para el año 2018 se elaboró en la provincia una guía⁶⁴ para garantizar la dignidad y los derechos de toda mujer y de personas con capacidad biológica de gestar y, por lo tanto, potenciales sujetos del derecho a abortar por causas legales.

iv) En el año 2019, la Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP) publicó un Protocolo de Interrupción Legal del Embarazo (I.L.E.)⁶⁵ destinado a sus prestadores y afiliados.

v) Resolución 297/21⁶⁶ del Ministerio de Salud de Mendoza que, ante la sanción de la ley 27.610 y a fin de garantizar por parte del Estado (nacional, provincial y municipal), que todo el sistema de salud –subsector público, subsector privado y el de la seguridad social–, tiene la obligación de garantizar el efectivo cumplimiento de las prescripciones establecidas y, por lo tanto, de contar con los mecanismos adecuados, eficientes y seguros para la realización de la interrupción voluntaria del embarazo. Por ello, entienden que deviene en inaplicable la ley 8116/09, conforme al art. 48⁶⁷ de la Constitución de Mendoza

63. <https://www.mendoza.gov.ar/salud/legal/1-008116-2009/>

64. https://www.mendoza.gov.ar/generoydiversidad/wp-content/uploads/sites/30/2016/03/GUIA-TECNICA_ILE_pdf.pdf

65. http://www.legisla.gov.ar/pdf/mendosepres191_2019anexo.pdf

66. <https://es.slideshare.net/Unidiversidad/resolucin-del-ministerio-de-salud-sobre-venta-de-misoprostol>

67. <http://www.saij.gov.ar/0-local-mendoza-constitucion-provincia-mendoza-lpm000000-1916-02-11/123456789-0abc-defg-000-0000mvmorpyel>

que reza: «Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contrarios a las prescripciones de esta Constitución o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ella, otras restricciones que las que los mismos artículos permiten, o priven a los habitantes de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces. Las personas que sufran sus efectos, además de la acción de nulidad, tendrán derecho a reclamar las indemnizaciones por los juicios que tal violación o menoscabo les cause, contra el empleado o funcionario que los haya autorizado o ejecutado»; así fue que eliminó todas las restricciones para la venta de Misoprostol, por lo que los servicios públicos de salud, las obras sociales nacionales y provinciales, las entidades y empresas de medicina prepaga deben incorporar la cobertura integral y gratuita del aborto⁶⁸.

vi) Prospecto de Misoprostol del laboratorio Beta⁶⁹, comercializado como MISOPROST® 200 BETA, el cual informa: su fórmula, acción terapéutica, indicaciones, acción farmacológica, posología, población pediátrica. No se ha establecido todavía la seguridad y eficacia en mujeres menores de 18 años. No se dispone de datos, contraindicaciones: Pacientes en las que los fármacos oxitócicos están generalmente contraindicados o en las que las contracciones prolongadas del útero se consideren inapropiadas. Antecedentes de hipersensibilidad al misoprostol, a las prostaglandinas o a alguno de los excipientes de los comprimidos. Embarazo o sospecha de embarazo, precauciones y advertencias: El misoprostol, al igual que otros agentes uterotónicos potentes, deberá ser utilizado siguiendo una estricta observación de la dosis y régimen recomendados. Asimismo, debe ser utilizado únicamente en centros hospitalarios con acceso a cuidados intensivos y cirugía de urgencia. En ausencia de estudios específicos, no se recomienda el uso del misoprostol en pacientes con: Insuficiencia renal,

68. <https://www.pagina12.com.ar/326329-mendoza-elimino-las-restricciones-para-la-compra-de-misopros>

69. <https://www.laboratoriosbeta.com.ar/wp-content/uploads/2013/04/Misoprost-200-Beta-medico.pdf>

Insuficiencia hepática, Desnutrición y anemia. Deberá ser administrado con precaución en pacientes con: Epilepsia o antecedentes de epilepsia. Las prostaglandinas y sus análogos pueden producir convulsiones cuando se administran por vías diferentes a la oral, Enfermedad renal y/o hepática: en pacientes con insuficiencia renal y/o hepática moderada o grave, se ha observado un aumento del AUC, Cmax y t½, por lo que en caso de ser utilizado en estos pacientes será necesario un reajuste posológico, aunque inicialmente no se recomienda su uso en estos casos. Enfermedad cardiovascular, Hipotensión: el misoprostol podría inducir la aparición de hipotensión arterial por el efecto vasodilatador periférico de las prostaglandinas, Historial de cesárea o cirugía mayor uterina. Ante la eventualidad de una hemorragia, debe prestarse especial atención a las pacientes con trastornos hemostáticos acompañados de hipocoagulabilidad o con anemia. Debe tenerse precaución al administrar comprimidos vaginales a pacientes con ruptura de membranas corioamnióticas. El uso del misoprostol de modo indebido, tanto en las dosis como en las indicaciones recomendadas puede ser nocivo para la salud fetal y materna., Riesgos identificados importantes: Fiebre y eventos relacionados (temblor, escalofríos), Contracciones uterinas anormales, Embarazo, Riesgos potenciales importantes: coagulación intravascular diseminada, Uso fuera de prospecto, Anomalías congénitas en el contexto del uso fuera del prospecto en embarazos tempranos, Mal uso con propósitos ilegales en casos de sujetos que no deben recibirlo, Eventos cardiovasculares (sobre corazón y circulación), Efecto de clase de prostaglandinas, Sensibilidad cruzada, Teratogénesis, Embarazo y lactancia, Uso en adolescentes y población menor de 18 años, Uso en pacientes con enfermedades renales y/o hepáticas, Efectos sobre la capacidad para conducir y utilizar máquinas, Datos preclínicos sobre seguridad, reacciones adversas., trastornos del sistema inmunológico: reacciones de hipersensibilidad. Trastornos psiquiátricos: neurosis. Trastornos del sistema nervioso: mareo, confusión, somnolencia, cefalea, temblores, ansiedad. Trastornos oculares: trastornos de la visión y conjuntivitis. Trastornos cardiovasculares: hipertensión, hipotensión,

síncope, arritmia cardíaca, dolor precordial. Trastornos vasculares: flebitis, edema, tromboembolismo. Trastornos respiratorios: tos, disnea, bronquitis, neumonía, epistaxis. Trastornos dermatológicos/alérgicos: rash, erupciones exantémicas cutáneas, dermatitis, alopecia. Trastornos musculoesqueléticos: artralgia, mialgia, calambres y contracturas musculares, dolor de espalda. Trastornos renales y urinarios: se han descrito casos de poliuria y hematuria. Embarazo, puerperio y enfermedades perinatales, Trastornos del aparato reproductor y de la mama: en raras ocasiones aparece dismenorrea y hemorragia vaginal. Trastornos generales y alteraciones en el lugar de administración: hipertermia transitoria, escalofríos, sobredosificación.

c. Objeción de conciencia:

A nivel internacional, encontramos el art. 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁷⁰ que expresa:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

A nivel nacional, en los artículos 14 y 19 de la Constitución Nacional (CN)⁷¹, se garantizan la libertad de culto y de conciencia, y las acciones que no perjudiquen a terceros. También encontramos garantizado este derecho en los pactos de derechos humanos con rango constitucional, acorde el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. Así es que, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la libertad

70. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

71. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

de conciencia está expresamente protegida en el artículo 18, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 18, así como en el ordenamiento jurídico interamericano del Pacto de San José de Costa Rica en el artículo 12 (libertad de conciencia y religión) y en el artículo 13.1 (libertad de pensamiento).

La ley 27.610 (2020)⁷² en su artículo 11 prevé en cuanto a la objeción de conciencia y a las obligaciones de los establecimientos de salud que:

Aquellos efectores de salud del subsector privado o de la seguridad social que no cuenten con profesionales para realizar la interrupción del embarazo a causa del ejercicio del derecho de objeción de conciencia de conformidad con el artículo anterior, deberán prever y disponer la derivación a un efector que realice efectivamente la prestación y que sea de similares características al que la persona solicitante de la prestación consultó. En todos los casos se debe garantizar la realización de la práctica conforme a las previsiones de la presente ley. Las gestiones y costos asociados a la derivación y el traslado de la paciente quedarán a cargo del efector que realice la derivación. Todas las derivaciones contempladas en este artículo deberán facturarse de acuerdo con la cobertura a favor del efector que realice la práctica.

A nivel provincial, tenemos la ley 7.456 (2005)⁷³ que «autoriza prácticas médicas destinadas a obtener la contracepción quirúrgica con métodos reversibles». En su artículo 5 dispone que: «Se respetará la objeción de conciencia de los profesionales y ante esta situación, los servicios de la red de asistencia estatal provincial proveerán los medios para la realización de todo el proceso de las prácticas médicas enunciadas en el Artículo 1».

72. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=346231>

73. <http://www.saij.gob.ar/LPM0007456>

La Guía Técnica para I.L.E. (2019) de Mendoza, expresamente, dice :

Los equipos que realicen I.L.E. deben estar formados por médicas/os tocoginecólogas/os, generalistas, clínicas/os, anesthesiólogas/os y pediatras; psicólogas/os; trabajadoras/es sociales; obstétricas; enfermeras/os y personal administrativo, capacitados en la temática. No obstante, es imperioso recalcar que no es necesaria la intervención de más de un médico/a para la constatación de las causales de no punibilidad previstas en la ley. Ante la constatación de un peligro para la salud psicosocial de la mujer y si lo estima necesario, el/la médico/a tratante podrá realizar una interconsulta con un profesional del campo de la salud mental y/o del trabajo social, según el caso.

Y respecto de la objeción de conciencia:

Toda/o profesional de la salud tiene derecho a ejercer la objeción de conciencia con respecto a la práctica del aborto no punible, siempre y cuando no se traduzca en la dilación, retardo o impedimento para el acceso a esta práctica médica (CSJN, 2012). La objeción de conciencia es siempre individual y no institucional.

En caso de que un/una profesional de la salud desee ejercer su derecho a la objeción de conciencia, deberá notificar su voluntad por escrito a las autoridades del establecimiento de salud en el que se desempeñe; es decir que solo podrá ejercerlo cuando se haya declarado y notificado previamente a las autoridades pertinentes. En el caso de profesionales nuevos matriculados, deberán hacerlo en el plazo de un mes desde su matriculación. Los profesionales objetores, aunque hayan notificado

previamente su voluntad a la autoridad correspondiente, están obligados a cumplir con el deber de informar a la mujer sobre su derecho a acceder a una I.L.E. si constatan alguna de las causales que lo justifican. En ese caso el profesional debe remitirla inmediatamente a uno no objetor para que continúe la atención. Se garantizará siempre la confidencialidad de las declaraciones de objeción de conciencia. Las instituciones deberán garantizar la accesibilidad de las pacientes y la realización de la práctica de I.L.E., por lo que contarán con recurso humano y materiales e insumos suficientes para que se lleve a cabo la práctica en forma permanente y rápida.

En el Ministerio de Salud de Mendoza no hay un registro de objetores de conciencia de la provincia, más allá del aseguramiento de la práctica sin tener un listado.

d. Marco normativo de la ley 27.610:

El marco normativo de la ley 27.610⁷⁴ está dado por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional⁷⁵, los tratados de derechos humanos ratificados por la República Argentina, en especial la Declaración Universal de Derechos Humanos⁷⁶, la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷⁷, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁷⁸ (CEDAW por sus siglas en inglés) y su Protocolo Facultativo, el Pacto Internacional de

74. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/345000-349999/346231/norma.htm>

75. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

76. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

77. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_10_convencion_americana_ddhh.pdf

78. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/26305/norma.htm>

Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷⁹, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸⁰, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer «Convención de Belém do Pará»⁸¹, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁸², la Convención sobre los Derechos del Niño⁸³ y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁸⁴, en virtud de la protección que otorgan a los derechos sexuales y reproductivos, a la dignidad, a la vida, a la autonomía, a la salud, a la educación, a la integridad, a la diversidad corporal, a la identidad de género, a la diversidad étnico-cultural, a la privacidad, a la libertad de creencias y pensamientos, a la información, a gozar de los beneficios de los avances científicos, a la igualdad real de oportunidades, a la no discriminación y a una vida libre de violencias.

Dicha ley viene a legislar sobre la Interrupción Voluntaria del Embarazo (I.V.E.) y dice que:

Las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar tienen derecho a decidir y acceder a la interrupción de su embarazo hasta la semana catorce (14), inclusive, del proceso gestacional. Fuera del plazo dispuesto en el párrafo anterior, la persona gestante tiene derecho a decidir y acceder a la interrupción de su embarazo solo en las siguientes situaciones: a) Si

79. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm>

80. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_06_derechos_civiles_politicos.pdf

81. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/36208/norma.htm>

82. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141317/norma.htm>

83. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>

84. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23568/norma.htm>

el embarazo fuere resultado de una violación, con el requerimiento y la declaración jurada pertinente de la persona gestante, ante el personal de salud interviniente. En los casos de niñas menores de trece (13) años de edad, la declaración jurada no será requerida; b) Si estuviere en peligro la vida o la salud integral de la persona gestante.

Así fue que, en cuanto a la punibilidad de los abortos, nuestro Código Penal se vio sujeto a tales modificaciones y es así que se mantiene en la actualidad.

La ley mencionada también prevé cómo es que el personal de salud debe garantizar las condiciones mínimas y derechos en la atención del aborto y postaborto, mencionando, por ejemplo, el trato digno, la privacidad, la confidencialidad, el respeto a la autonomía de la voluntad, el acceso a la información, la calidad, la accesibilidad, la competencia técnica, el rango de opciones disponibles e información científica actualizada (según la Organización Mundial de la Salud).

