



THEMIS

AÑO II

@ABOGADODELART

THEMIS

(y la Escena de Themis)

Comp. @abogadodelart

Autores: Llanos Gonzales, Laura Verónica; González, Teresa Elisa; Orihuela Echenique, María Josefina

Contribuciones de Galván Rubiño, Valentina Sol; Pereyra Rivas, Ana María; Romo Millán, Valentina

Coordinación general de Posleman, Cristina

2023

abogadodelart

Themis: cine como herramienta de enseñanza del derecho / abogadodelart ... [et al.]; Contribuciones de Valentina Sol Galván Rubiño; Ana María Pereyra Rivas; Valentina Romo Millán; Compilación de Matías German Rodríguez Romero; Coordinación general de Cristina Póseleman. - 2a ed. - Rivadavia: Matías Germán Rodríguez Romero, 2024.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-631-00-2737-1

1. Derecho. 2. Derecho Penal. 3. Derechos Humanos. I. Abogadodelart II. Galván Rubiño, Valentina Sol, colab. III. Pereyra Rivas, Ana María, colab. IV. Romo Millan, Valentina, colab. V. Rodríguez Romero, Matías German, comp. VI. Póseleman, Cristina, coord.

CDD 340.072

Índice

Juicio a Siete Cintas de Abogados	4
Nos los representados	7
“es hora de purgar”: El efecto social de las leyes	11
Supremacía de las Normas, una partida algo compleja	14
La “Carta Internacional de Derechos Humanos”	17
“¡No vale! Vicios de los Actos Civiles”	22
No son iguales. Ineficacia, Nulidad, Inoponibilidad	24
La suspensión de las garantías constitucionales... cuando el gobierno se encuentra Acorralado. 27	
“Lo imperdonable”. La violencia contra animales no humanos en las películas.	33
Animales no humanos: ¿Cosas, Víctimas, Personas?	37
Sos inimputable, hermano	40
Sabiendo lo que haces: Culpabilidad	45
Venganza Permitida: la Defensa Propia	47

Juicio a Siete Cintas de Abogados ¹

Neutralidad en el Derecho

El Derecho no es neutral. Esta es una afirmación que parece casi lógica, y más si conocen mis trabajos anteriores sobre el tema, pero siempre ha sido algo que he dado por sentado. Doy por sentado que sabemos la neutralidad del derecho por ser algo que puede deducirse por la mera interpretación del mismo, pero... vale la pena preguntarse, como cualquier afirmación científica, de dónde podemos afirmar eso.

En el pasado, también dije que se puede afirmar que a los abogados siempre se nos representa mal en las películas. O al menos, a la estructura del derecho. Y hable sobre los estereotipos y arquetipos de los profesionales del derecho, más nunca de la institución del Derecho... del Derecho en sí mismo. Un derecho que se encuentra constantemente en debate desde la óptica de la filosofía. Y dentro del Derecho, vale la pena hablar de la representación máxima del poder de la Ley: el juicio.

Creamos el sistema de justicia para evitar la venganza privada. Al menos eso afirmamos a menudo, cuando hablamos del Contrato Social que suscribimos, para vivir en sociedad. El sistema evolucionó de un sistema meramente inquisitorio y castigador, como el que vemos en la histórica cinta muda *La Pasión de Juana de Arco* (1928) un “juicio” diseñado para condenar a muerte, quizás el más influyente de la historia. Un juicio que dista mucho de un juicio que consideraríamos válido hoy en día, y que denotan la evolución del concepto.

Sin embargo, es correcto afirmar, asimismo, que la complejidad de los procesos legales torna de difícil comprensión muchas veces *El Proceso* (1962), en el que nos encontramos. Quizás por eso la obra increíble de Orson Welles (basada en un libro inacabado de Franz Kafka), resuena tanto. Como dije alguna vez “*a menudo, al presentar los casos a las personas que no estudiaron por más de cinco años el derecho, sienten que el proceso judicial es el laberinto de Teseo*” (Rodríguez Romero, 2020). Un embrollo inentendible, e incomprensible, de una complejidad tal, que vale la pena preguntar si no es así por diseño... Algunos filósofos dirían que sí.

En *Vigilar y Castigar* (2008), Foucault hace un recorrido por la historia de los sistemas penales, que divide en cuatro partes: Suplicio, Castigo, Disciplina y Prisión; y complejiza sobre la evolución del castigo, que pasa de ser un ritual social de reparación del daño (y un espectáculo punitivo) a una

¹ Video Completo en: <https://abogadodel.art/2023/09/01/juicio-a-siete-7-cintas-de-abogados-themis-t2/>

defensa social, un castigo por la violación del orden. Este video no pretenderá hacer un análisis de su trabajo, por lo que nos detendremos en una artista del mismo: el sistema disciplinario.

Foacult dice que en el corazón de todos los sistemas disciplinarios funciona un mecanismo penal... una micropenalidad del tiempo, de la actividad, de la manera de ser, de la palabra, del cuerpo. Como respuesta a estas violaciones, habrá un castigo disciplinario. En *Philadelphia* (1993) vemos eso, precisamente un profesional del Derecho, castigado en su trabajo, y siendo víctima de discriminación, por la enfermedad que padece y por su homosexualidad. El castigo tiene por función reducir las desviaciones... debe ser esencialmente correctivo. Y si bien podemos rebelarnos contra el mismo... la pregunta pasa a ser ¿a qué costo?

Sin embargo, esto no es solo por el lado del castigo. El otro lado de la moneda es la gratificación, como parte del sistema doble, en el que vemos las conductas “del bien” por sobre las “del mal”. Por ello Henry Fonda es recompensado en *12 Hombres en Pugna* (1957), por poner su credibilidad y su nombre en juego por alguien en quien ninguno de los miembros del jurado confiaría. Una persona a la que hubieran condenado sin dudarlo, de no ser por su intervención. El jurado entonces cumple la función de examinar la realidad, y a través de su visión, se determina no solo la veracidad de los hechos, sino si los mismos se deben castigar o no.

Este es el común denominador de la representación en el cine de los juicios. Los buenos quedan libres, los malos van presos y la verdad siempre se revela al final. Esto veremos en la mayoría de las cintas internacionales y las más conocidas cintas de abogados. El sistema de justicia, funcionando; no siempre por mérito del mismo sistema, debemos aclarar, sino como en *Cuestión de Honor* (1992), por el trabajo incansable de operadores que luchan por estos ideales de justicia.

Vale la pena analizar entonces, qué sucede en los casos en los que estos ideales no alcanzan. Que sucede en caso el juicio tiene una intencionalidad de castigo social... con el fin de generar responsables (chivos expiatorios) ante una situación que a un estado se le está yendo de las manos. Bueno, ahí tendremos una situación como la del título de este video, y la más reciente de las cintas mencionadas.

El *Juicio de los 7 de Chicago* (2020), una versión ficcionalizada de los juicios a los “Chicago Seven”, referentes de las manifestaciones en contra de la guerra en Vietnam, nos muestra exactamente eso... un juicio por emboscada. Los protagonistas, acusados de conspiración por cruzar fronteras estatales para causar disturbios en la Convención Nacional Demócrata de 1968 en Chicago; verán como la garantía de justicia se torna inexistente, ante un tribunal que los busca responsables a toda costa. Y el juicio entonces, tanto ficticio como real, termina siendo una derrota para los conceptos que el juicio debe tratar.

Una versión cínica y crítica de la justicia, una similar a la que el Nuevo Cine Argentino muchas veces ha representado, y una que se siente real, no solo por los hechos representados en pantalla... sino por el concepto social que de la justicia en muchas ocasiones se tiene.

Bibliografía:

Foucault, M. (2008). *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión*. Siglo XXI Editores; Buenos Aires.

Rodríguez Romero, M. G. (2020). Principios Procesales del Derecho en el Proceso de Franz Kafka: ¿Qué tan lejos estamos del proceso del autor austriaco? *Derechos En Acción*, 17(17), 468.

<https://doi.org/10.24215/25251678e468>

Nos los representados ²

A lo largo de nuestra educación obligatoria (y superior) sucede a menudo que nos es impulsado la memorización de determinados conceptos. Algunos nos quedan grabados a fuego tras docena de repeticiones, y los podemos recitar de manera excelente, al derecho y al revés. Y fue en ese ambiente que tuve mi primer encuentro con lo que titula este trabajo.

El Preámbulo. 108 palabras que me obligaron a recordar de memoria y que a pesar de haber dedicado más de cinco años de mi vida al aprendizaje de las leyes, y que planeo dedicarles muchas más en el futuro, nunca logró recuperarlas del todo. Pero algo que se nos obliga a memorizar sin mucho sentido y que recientemente alguien me trajo a colación... “¿por qué es importante que lo sepamos?”

Podría responder que no tiene mucho sentido. Después de todo, solo es válido como una regla interpretativa, y no tiene valor legal como el resto del articulado. No es tan importante como una docena de otros artículos que reconocen derechos, deberes y obligaciones, como una veintena de tratados que reconocen aún más, y que un centenar de leyes que nos afectan directamente, regulando directamente las acciones que realizamos en nuestro día a día.

Termina siendo una declaración de intenciones, una serie de aspiraciones como resultado de las realidades sociales en las que aquellos autores originarios cranearon un conjunto de disposiciones que darían origen a la nación argentina, concebida en un lejano 1853 y cuyo contexto dista mucho de la realidad actual. Al menos eso parece. Pero déjenme decirles que hay mucho más de lo que parece en lo que alguien supo definir como una “oración laica”.

Como con todo concepto que no puedo memorizar, iniciaremos descomponiéndolo:

Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, casi parafraseando el preámbulo norteamericano, pero con un detalle que vale la pena resaltar. Los constituyentes originarios no dicen “nosotros el pueblo”, como en el texto inspirador, sino “nosotros los representantes”, aduciendo que el poder reside en el pueblo.

reunidos en Congreso General Constituyente, aquel citado por la confederación para el año 1853 (del que no participa Buenos Aires), con el objetivo de sancionar una Constitución. Aquí, el preámbulo ya anticipa una realidad sobre el carácter “rígido” de nuestra constitución, que sólo puede ser reformada por medio de una constituyente.

² Video Completo en: <https://abogadodel.art/2023/09/18/nos-los-representados-el-preambulo-themis/>

por voluntad y elección de las provincias que lo componen, afirmando la preexistencia de las provincias y que son los representantes de las mismas quienes sancionan la constitución para la Nación.

en cumplimiento de pactos preexistentes, como los del Pilar, de Benegas, del Cuadrilátero, el Pacto Federal, el Protocolo de Palermo y el Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos. Aquellos que dan origen a la Nación Argentina, y que al igual que las provincias, son anteriores a esta.

Posteriormente, menciona los seis fines de la constitución nacional, los cuales explica a la perfección German Bidart Campos:

a) *Constituir la unión nacional* significaba, al tiempo de la constitución, formar la unidad federativa con las provincias preexistentes (...) Pero ese objetivo inmediato mantiene y recobra su propuesta para el presente, en cuanto se dirige a perfeccionar ahora y siempre el sistema originariamente creado, y a cohesionar la unidad social. (Bidart Campos)

b) *Afianzar la justicia* es reconocerla como valor cúspide del mundo jurídico-político. Abarca a la justicia como valor que exige de las conductas de gobernantes y gobernados la cualidad de ser justas. La Corte ha dicho que esta cláusula es operativa, y que obliga a todo el gobierno federal. (Bidart Campos) Vale la pena recordar que, en la reforma de 1949, se incluyó una referencia a la justicia social, pero que fue suprimida por la Proclama de la Revolución Libertadora.

c) *Consolidar la paz interior* fue (...) un propósito tendiente a evitar y suprimir las luchas civiles, y a encauzar los disensos dentro del régimen político. (...) Hoy se actualiza significando la recomposición de la unidad social, de la convivencia tranquila, del orden estable, de la reconciliación. (Bidart Campos). A pesar de esta aspiración constitucional, las guerras civiles en argentina no acabarían hasta el final del siglo.

d) *Proveer a la defensa común* no es sólo ni prioritariamente aludir a la defensa bélica. (...) debe defenderse todo lo que hace al conjunto social, (...) defender la propia constitución, y con ella, los derechos personales, los valores de nuestra sociedad, las provincias, la población, el mismo estado democrático, el federalismo. (Bidart Campos)

e) *Promover el bienestar general* es tender al bien común público (...). Este bienestar contiene a la prosperidad, al progreso, al desarrollo, con todos sus ingredientes materiales e inmateriales que abastecen la buena convivencia humana social. (Bidart Campos)

f) *Asegurar los beneficios de la libertad* presupone que la libertad es un bien que rinde beneficio. La libertad es un valor primordial, como que define a la esencia del sistema democrático. Exige erradicar el totalitarismo, y respetar la dignidad del hombre como persona, más sus derechos

individuales. La libertad forma un circuito con la justicia: sin libertad no hay justicia, y sin justicia no hay libertad. (Bidart Campos)

La constitución sigue con el parafraseo a la norteamericana. *Para nosotros, para nuestra posteridad*, pero luego agrega una cláusula que ha suscitado una docena de debates, tanto en las charlas de café como en la doctrina y la jurisprudencia: *“todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino”*.

Invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia, cláusula igual de controversial en la historia reciente, también incorporación propia de la Constitución nacional y para algunos corolarios del artículo segundo que promueve el sostenimiento del culto católico (Bidart Campos). Para otros, una mera referencia teísta, sin detallar la religión a la que hace referencia, pero en contradicción con la laicidad del Estado.

ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución, para la Nación Argentina, finalizando con la cláusula universal histórica que utilizaran una docena de normas posteriores por llegar.

Aunque, para ser francos, puede ser visto sólo como un texto cuyo “verdadero oficio es exponer la naturaleza, extensión y aplicación de los poderes actualmente conferidos por la Constitución y no crearlos sustancialmente” (Quiroga Lavie, 2009). Esta ha sido la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si bien no uniforme y constante, respeto a la cláusula. A eso hice referencia al decir que es una mera regla interpretativa, al menos desde un punto de vista legal, para la mayoría de juristas.

Pero no lo es del todo. Incluso los juristas que manifiestan esta postura, no relativizan el valor del mismo. Citando de nuevo a Bidart Campos (2005):

“El preámbulo no ha de ser tomado como literatura vana, porque los fines, principios y valores que enuncia en su proyecto obligan a gobernantes y a gobernados a convertirlos en realidad dentro del régimen político”.

Esto es, en resumen, el Preámbulo. Algo actual, controversial, problemático, progresista, y conflictivo a partes iguales. Algo argentino, podría llegarse a decirse. Algo que vale la pena que encabece lo que termina siendo el acta de creación de nuestra nación.

Bibliografía:

Bidart Campos, G. J. (2005). Manual de la Constitución Reformada. Buenos Aires: Ediar.

Constitución de la Nación Argentina (1994).

Quiroga Lavié, H., Benedetti, M.A. and Cenicacelaya, M. de las N. (2009) Derecho Constitucional Argentino. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

“es hora de purgar”: El efecto social de las leyes ³

Duda recurrente: ¿cuál es el colmo de la legalidad?

No, no esperen el remate de un chiste. Me preguntó en serio que es lo máximo que somos capaces de legalizar por el bien mayor. ¿Qué tan lejos somos capaces de llegar institucionalmente? La respuesta más coherente, nos diría que tiene un límite. El debate sobre cuál es el límite y quien lo impone ha atravesado a juristas, filósofos y profesionales de las ciencias sociales desde hace décadas; pero tiremos la filosofía del derecho por la ventana por un rato y nos enmarquemos en el universo más extremo posible. Uno creado por James DeMonaco, allá por el 2013, y que suscita debates en mesas desde su concepción. Damas y caballeros, es hora de purgar.

La Purga o The Purge es una saga de películas de *terror*, perdón, una saga de películas de acción y suspenso distópicas distribuidas por Universal Pictures y producidas por Blumhouse Productions y Platinum Dunes. Las películas presentan un Estados Unidos en el futuro cercano, en el que se ha eliminado el delito casi en su totalidad a excepción de un día donde celebra una fiesta nacional conocida como la Purga, un día en el que todo delito, incluido el asesinato, se legaliza por un período de 12 horas. Dentro de la saga, la Purga ha provocado que las tasas de delincuencia y desempleo caigan en picado al 1% y una economía fuerte. Aunque se cree que se usa como un acto de catarsis para la población estadounidense, en realidad se usa como un método de control de población para eliminar minorías por parte del gobierno, SPOILER.

Más allá de la insania que presenta esta cinta, con un universo caótico que decide abrazar la anarquía un día al año y del comentario social flagrante de la cinta (que no es para nada sutil), me quiero detener en la base institucional de la purga. Una enmienda constitucional otorgando el «derecho a purgar».

¿Cómo sucedió esto? En la narrativa de este universo, luego de un colapso económico y un aumento en los disturbios sociales, se forma una organización política llamada Nuevos Padres Fundadores de América (NFFA). Tras ganar las elecciones y establecer un gobierno totalitario y un estado policial, la NFFA diseña un plan para ayudar a estabilizar la sociedad estadounidense. Un año más tarde, y tras el “éxito” del experimento de Staten Island, se ratifica la 28ª Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, que establece un evento de 12 horas conocido como "La Purga" que se llevaría a cabo desde las 7 p. m. del 21 de marzo hasta las 7 a. m. del 22 de marzo en el que todos los delitos se legalizan.

³ Video Completo en: <https://abogadodel.art/2023/10/02/es-hora-de-purgar-la-escena-de-themis/>

Al menos eso es lo que podemos sacar en limpio tras cinco películas que suelen llevarse su propia continuidad puesta. *Esto viene de alguien que banca la saga*

Ahora vale la pena preguntarnos, en la vida real, ¿podría llegarse a sancionar algo así... NO. Hay una docena de obstáculos políticos, jurídicos, sociales, culturales e institucionales, además de que como vemos en «La Primera Purga», hay hasta obstáculos de humanidad que impiden que esto sea una realidad. Pequeña reflexión social, pero no estamos tan dispuestos a matarnos entre nosotros como algunas producciones de ficción y algunos oradores de la no ficción nos quieren probar todo el tiempo.

Pero si algo quiero despertar con este mero ejercicio de pensamiento, no es nada más plantear el dilema moral de la purga ni el debate sobre la legalidad de la misma. Primero, porque como dije, ya hay cientos de debates de ese tipo, y segundo, porque creo que es ver el árbol y no el bosque. El verdadero debate que la saga plantea, más allá del nada sutil comentario social, es más simple, el CÓMO llegamos ahí. Y desde el punto de vista legal, el CÓMO las leyes nos terminan por alcanzar.

Es sencillo olvidarse en ocasiones de que toda sanción de una ley tiene consecuencias reales y efectivas en el mundo real. O sea, las normas, los tribunales, las legislaturas incluso, a veces parecen estar muy alejadas de la realidad social de aquellos a los que afectan. Así es en ocasiones, así se nos hace pensar en otras, pero el pensamiento recurrente de “¿y esto en que me afecta?” parece estar siempre allí.

En otras ocasiones es todo lo contrario. Hay leyes, debates o conceptos, que sea porque afectan nuestros intereses, nuestras escalas de valores o nuestras concepciones de vida, se ven mucho más graves de lo que en realidad. De pronto, parece que la sanción de una norma traerá a colación el fin de la civilización occidental y el fin del mundo, tal cual lo conocemos. Nos volvemos entonces, ávidos defensores de representantes que no conocemos del todo, pero que votan como votaríamos nosotros y vilipendiamos a todo aquel que ose pensar diferente.

¿Cuál de las dos versiones es la realidad? La verdad es que no es ni una ni la otra.

Lo que sí es verdad, es que cada ley, cada norma, cada ordenanza municipal, nos afecta directamente. Y la ignorancia de la ley no nos legitima a incumplirla, eso es un principio legal; pero aún más importante, no nos hace inmunes a su aplicación.

No veo a nuestros tribunales, ni a nuestros Congresos sancionando leyes de este estilo por lo pronto ni nunca. Incluso dentro de la ficción el sistema de La Purga está roto, hay una docena de análisis de ello, pero la verdad es que hay leyes y decisiones judiciales que, con mucho menos ruido, tal vez por diseño, han hecho más daño.

Y como ciudadanos democráticos es nuestra labor comprometernos y tal vez purgar los malos hábitos de desconocer las decisiones que, más a la corta que a la larga, nos terminarán alcanzando.

Que Dios los proteja.

Bibliografía:

De Monaco, J. (Dir.) & Bay, M.; Blum, J.; Form, A.; Fuller, B.; Lemercier, S. K. (Prod.). (2013). *The Purge*. [Película]. Blumhouse Productions, Platinum Dunes, Why Not Productions.

Supremacía de las Normas, una partida algo compleja ⁴

Hace unos años, un filósofo austriaco llamado Hans Kelsen, determinó un sistema para establecer la jerarquía de las leyes. Hace ya unos cuantos años.

En él, propone el siguiente sistema: una pirámide, dividida en tres partes: el nivel fundamental (donde estaría la Constitución de los Estados), por debajo un nivel legal (donde estarían las leyes y los acuerdos entre países) y en el fondo un nivel de base (donde estarían los contratos entre particulares y las sentencias de los jueces). *También habló de una norma hipotética fundamental, pero no vamos a hablar de eso hoy.*

Como cualquier modelo, parece simple e ideal, un truco mental para organizar y entender los conflictos entre normas. Nuestro sistema toma eso como base, pero le canta en contra y establece una nueva pirámide, pero que se parece un poco más a otra pirámide que inventamos hace tiempo... para algo muy diferente.

Quiero vale cuatro.

Nuestra pirámide, tiene en principio, siete escalones. En realidad, tenemos una docena de problemas con la jerarquía de las normas por nuestra evolución constitucional, pero vamos a simplificar absolutamente todo porque son materia de otro video. Por ahora, tenemos siete escalones.

El macho y la hembra, son la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional. Por encima de todo, como nuestra ley suprema esta, nuestra carta magna, la Constitución Nacional; y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, tanto aquellos incorporados al famoso artículo 75.22, como los incorporados posteriormente por leyes del congreso.

Acá alguien preguntara, el uno de espadas no mata técnicamente al uno de bastos... y tendría razón en el truco... y un poco también en la ley según algunas interpretaciones jurisprudenciales. *Art. 75.22 in fine. “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”*

Siete de Espadas y Siete de Oro. Los siete... buenos, son los Tratados Internacionales sin jerarquía constitucional. En dos alcances.

⁴ Video Completo en: <https://abogadodel.art/2023/10/18/quiero-vale-cuatro-supremacia-de-las-normas-una-partida-algo-compleja/>

En primer lugar, el siete de espadas son los tratados no jerarquizados. Es decir, aquellos tratados con otros países con jerarquía superior a las leyes, y los concordatos con la Santa Sede (o sea el Papa y la Ciudad del Vaticano).

En segundo lugar, el siete de oro incluye a dos institutos: los tratados de integración latinoamericana (como los firmados en el marco del Mercosur) y tratados internacionales firmados por las provincias en el marco de sus facultades otorgadas por el art. 124. Otra causal de contingencia que merece un video aparte. En este caso, la división entre los sietes está un poco más clara.

Los tres, son las leyes nacionales. Aquellas normas sancionadas por el Congreso por medio del mecanismo formal y legítimo de sanción de las leyes, y reglamentadas por el Poder Ejecutivo. Son la máxima norma posible, a nivel poder constituidos. *Acá hay un tres de tréboles, se podría saber que... ¡ah!*

Los Decretos Ley, son leyes promulgadas por gobiernos de facto, posteriormente convalidados por gobiernos democráticos. Una herida vigente en nuestro régimen legal.

Los dos, son los Decretos Presidenciales: decretos reglamentarios, decretos ejecutivos e incluso los llamados D.N.U., decretos de necesidad y urgencia. Son todos los pronunciamientos del poder ejecutivo, sea cual fuera la forma y causa. Tienen jerarquía inferior a las leyes, pero superior al siguiente escalón. Escalón jerárquicamente olvidado, pero de importancia vital para el funcionamiento de los poderes, y también con una terrible fama de haber sido usados para gobernar ante falta de acuerdos legislativos. Y si, cuando yo juego, los dos no vuelven a la caja... aunque a muchos les gustaría.

Los llamados “**anchos falsos**” son, por un lado, las constituciones provinciales, y por otro, las leyes provinciales. A nivel nacional, tienen casi el mismo valor, pero a nivel provincial, establecen una jerarquía diferenciada entre ellos, generando una nueva pirámide local con las normas internas de los gobiernos de cada provincia. Es decir, en las provincias, estos son espada y basto.

Por último, quedan dos escalones. Las sentencias judiciales, son las cartas con figuras. Las **negras**. Los reyes, caballos y *las sotas*, con su propia jerarquía interna: Cortes, Cámaras de Apelaciones y Jueces de Primera Instancia. Pongamos como una sota también las sentencias de jueces de paz, y jueces de faltas, aunque hay muchos que a esas las dejan en la caja.

Y finalmente, los contratos entre particulares. En esto, la jerarquía se encuentra en las formas, en el valor de los mismos y en lo que está en juego. Materia de derecho privado, pero como en

cualquier mano que estés solo con estas cartas, poco se puede hacer. Tal vez envidar una presentación judicial. *Me voy al mazo.*

¿Y los escritos de los abogados? A los abogados nos toca ser la única carta que en un mazo de cincuenta se deja afuera, junto con los ochos y los nueves. El **comodín**, o, mejor dicho, el *comodín* de baraja antigua, que termina siendo esa carta que perdimos hace cinco asados. Porque nuestro rol como profesionales nos pondrá en ocasiones a realizar escritos, a otros los pondrá a hacer técnica legislativa y hacer leyes, a otros los pondrá a escribir sentencias, y a algunos privilegiados, constituyentes, a reescribir constituciones. Incluso algunos hacemos divulgación científica, artículos y doctrina... esos son los verdaderos ochos y los nueves del truco... aunque sí que estos pueden usarse para ganar manos.

Si bien la metáfora puede ser simple, tiene mucho sentido porque los conflictos legales son una partida. Es contrastar las jerarquías, disputar significados y proponer interpretaciones. La jerarquía está clara, pero todo es debatible y todo es un **depende** gigantesco. Algunos ya los presente aquí... y otros los conocerán conforme pase el tiempo en la carrera y en la profesión.

Eso sí, nada de cartearse, ni hacer trampa. Acá somos profesionales, y eso nos echará de la mesa... y de todas las mesas en las que queramos ser parte.

Y también, es importante conocer las reglas de los distintos tribunales, foros y colegios de abogados. Las verdaderas jurisdicciones. En mi provincia no se juega con Flor, por ejemplo, y las indemnizaciones pagan incidencia de SAC.

Pero por mientras, somos jugadores. Y como en el truco, incluso con una mala mano, se pueden disputar los puntos. Es cuestión de saber jugar bien las cartas.

Bibliografía:

Kelsen, H. (2019). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: EUDEBA

La “Carta Internacional de Derechos Humanos”⁵

Uno de los principios básicos del Derecho Internacional, es su **descentralización**. Esto es así por dos motivos lógicos en el funcionamiento de este derecho, porque la generación de normas es a través de la voluntad de los Estados expresada en tratados y costumbres y porque el orden internacional también carece de un poder ejecutivo centralizado ni un orden jurisdiccional de aplicación obligatoria para todos los estados.

Esta característica, que para más de un autor ha generado el debate sobre si el Derecho Internacional es un derecho o no, también genera una realidad única en este derecho, la existencia de normas que instituyen un orden público internacional, respetadas y reconocidas por toda la comunidad internacional... en principio. Y en materia de derechos humanos, lo que alguna vez fue una *mera recomendación* del Derecho Internacional, hoy se ha vuelto un baluarte de reconocimiento internacional de los derechos de todas las personas.

¿Cómo llegamos aquí?

En primer lugar, debemos entender que nuestra forma de relacionarnos entre nosotros como Estados, es relativamente nueva... remontándose a 1945. El sistema universal de Derechos Humanos arranca a partir de la Segunda Guerra Mundial con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y con la creación de la Comisión de Derechos Humanos al interior de la Organización de las Naciones Unidas

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) es un documento que sirve de plan de acción global para la libertad y la igualdad protegiendo los derechos de todas las personas en todos los lugares. Fue la primera vez que los países acordaron las libertades y derechos que merecen protección universal para que todas las personas vivan su vida en libertad, igualdad y dignidad.

La Declaración fue adoptada por las Naciones Unidas (ONU), que acababa de establecerse, el 10 de diciembre de 1948 como respuesta a los “actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad” cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. Su adopción reconocía que los derechos humanos son la base de la libertad, la justicia y la paz; y enumeraba 30 derechos y libertades que pertenecen a todas las personas por el mero hecho de ser humanos. Los derechos que se incluyeron siguen siendo la base del derecho internacional de los derechos humanos.

⁵ Video Completo en: <https://abogadodel.art/2023/10/30/la-carta-internacional-de-derechos-humanos-themis/>

Sin embargo, desde el punto de vista del Derecho Internacional Público, la D.U.D.H. no es más que una “*resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas*”, o lo que es igual, un acto jurídico de una organización internacional equivalente a una mera recomendación, pues las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas no son, en principio, obligatorias. O al menos así lo era en su sanción en 1948

Porque hoy ha mutado su naturaleza jurídica. A nivel doctrina hoy se considera que es una cristalización del Derecho Internacional consuetudinario en materia de DDHH; incluso gozando en el Derecho Argentino de jerarquía constitucional. A nivel realidad sociopolítica internacional... tenemos algunos problemas.

La Declaración de DDHH tiene la característica de que no hay distinción de los derechos consagrados, es una declaración universal de derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. Tampoco tiene un sistema o mecanismo de protección de los mismos.

Si bien la Resolución 1503 del Consejo Económico y Social establece un procedimiento con el fin de recibir las denuncias de la violación de Derechos Humanos a través de la Comisión de Derechos Humanos, el procedimiento peca de ineficiente... y siendo honestos, algo parcial. Tal vez por eso en 2006, la comisión desapareció y se creó un nuevo órgano: el Consejo de DDHH, con la particularidad de que pasó a ser un órgano de la Asamblea General de las Naciones Unidas; y se creó un nuevo proceso de verificación de cumplimiento que es la Revisión Periódica Universal, un sistema implementado de revisión entre pares: los Estados se controlan entre sí.

Se forman grupos de tres Estados (Troika) que revisan a otro Estado. Esa revisión periódica universal se hace cada 4 años. El Estado revisado presenta un informe del estado de situación de DDHH en su país, que debe ser elaborado con participación de la sociedad civil, ante la Troika. La Troika lo revisa, los Estados hacen sus observaciones y comentarios.

Sin embargo, este sistema es no convencional, porque no hay un tratado de base de DDHH que sirva de respaldo para esta actuación. Asimismo, podríamos decir que es falta de efectividad porque no existen medios de protección.

Tal vez a sabiendas de eso, es que el Sistema de protección de las Naciones Unidas, establece dos instrumentos más en relación a la protección de los Derechos Humanos: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En conjunto, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Declaración Universal de los Derechos Humanos, constituyen la llamada Carta Internacional de Derechos Humanos.

Los dos Pactos Internacionales constituyen acuerdos vinculantes, aprobados por la Asamblea General en 1966, y desarrollan la Declaración Universal, ya que plasman en obligaciones jurídicas los derechos que figuran en ella y establecen órganos para vigilar el cumplimiento por los Estados partes.

Acá se produce un quiebre que dura hasta nuestros días: tratar a los derechos civiles y políticos por un lado y los económicos sociales y culturales por otro. Originalmente se partía de la base de que los derechos civiles y políticos son operativos, y los económicos, sociales y culturales son programáticos; pero la doctrina y jurisprudencia demostraron la indivisibilidad e interdependencia de estos DDHH. Son indivisibles e interdependientes porque son dos caras de la misma moneda: se necesita gozar de derechos civiles y políticos para poder ejercer los derechos económicos, sociales y culturales; y viceversa.

Ambos pactos, asimismo, poseen "Protocolos Facultativos". Los protocolos facultativos son instrumentos adicionales a los tratados de derechos humanos que establecen procedimientos (por ejemplo, de investigación, denuncia o comunicación) en relación con el tratado principal, o bien, desarrollan aspectos particulares del mismo. Los protocolos facultativos tienen el estatus de tratados internacionales y están abiertos a una firma y ratificación adicional por los estados parte del tratado principal. En particular, los Protocolos Facultativos lo que establecen son mecanismos directos de protección de los derechos humanos.

A tal efecto, cada pacto tiene su propio órgano de control. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos: establece el Comité de Derechos Humanos. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas es un órgano convencional formado por expertos independientes que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por los Estados que lo han ratificado.

Para asegurar el cumplimiento del Pacto, esto es, para protección de los derechos en él reconocidos, el Comité realiza tres tipos de tareas. Redacta "observaciones generales", en las que recoge su interpretación del Pacto; examina los informes que cada cuatro años envían los Estados que han ratificado el Pacto y en el que explican las medidas adoptadas para hacer efectivos los derechos reconocidos; finalmente, conoce de casos concretos, bien denunciados por otros Estados parte, bien por personas que se consideren víctimas por la violación de su derecho.

El Pacto de derechos económicos, sociales y culturales, originariamente no tenía previsto un órgano nuevo, sino que le encargaba al Consejo Económico y Social que cumpliera las funciones de autoridad de aplicación. Como esto lo excede, el consejo creó por una resolución un órgano subsidiario llamado Comité De Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Respecto a los mecanismos de protección, en un principio preveía solamente la presentación de informes: un sistema de protección bastante amigable para los Estados, ya que los mismos sólo tenían que presentar estos informes periódicamente y luego recibían como respuesta observaciones finales de lo que consideraba el Comité, sin carácter vinculante. Pero con la sanción del protocolo facultativo, se previeron tres nuevas formas de protección o mecanismos de verificación: las comunicaciones individuales en las que el individuo se presenta ante el comité alegando que se violan a su respecto los derechos contenidos en el pacto; las comunicaciones interestatales en las un Estado denuncia a otro por la violación de alguno de estos derechos y un nuevo sistema, los métodos de investigación, cuando el comité recibe información relativa a violaciones graves o sistemáticas a los derechos económicos, sociales o culturales, invita al Estado denunciado para examinar juntos la situación.

La pregunta pasa a ser, es suficiente la existencia de este tipo de herramientas de protección. Por desgracia, la respuesta debe ser negativa, y es algo cuya respuesta puede deducirse de una lectura a las noticias. Los mecanismos, si bien existentes son desconocidos para la mayoría de la población y difíciles de alcanzar para aquellos que lo conocen, además de estar sujetos siempre, a la voluntad de los estados de respetar sus prerrogativas.

Sin embargo, no está todo perdido ni mucho menos. Es aquí donde entra el concepto de soft power.

El *soft power* o poder blando es un término usado en relaciones internacionales para describir la capacidad de un actor político para incidir en las acciones o intereses de otros actores valiéndose de medios culturales e ideológicos, con el complemento de medios diplomáticos. Y el Derecho también es un medio.

En un mundo globalizado e interdependiente, las acciones tienen consecuencias. Una política interior dudosa, una política exterior expansiva o una combinación de ambas, tiene como resultado directo perder alianzas, vínculos o directamente ganarse enemigos. Enemigos que ya no necesitan alzar armas para desestabilizar propuestas. Y si bien esto puede sonar peligroso, y claro que lo es, también puede ser una herramienta valiosa para la protección de los nacionales de los estados.

Pero a nuestro alcance, ¿qué queda?

Queda el conocimiento. El saber de la existencia de estas herramientas, es poder en sí mismo. Y la facultad de organización en pos de la protección, a través de las Organizaciones Intermedias, las que también tienen una gran cantidad de poder.

Bibliografía:

ONU (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos.

ONU (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

ONU (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

“¡No vale! Vicios de los Actos Civiles”⁶

(con M. Josefina Orihuela Echenique)

En el complejo entramado de leyes y regulaciones, existen ocasiones en las que los acuerdos, contratos o transacciones realizadas pueden resultar inválidos por diversas razones. Ya sea por vicios en el consentimiento, violación de normas legales o cualquier otra circunstancia que atente contra la justicia y la equidad, la nulidad de un acto legal es un tema de gran importancia que merece nuestra atención.

Cuando estudiamos los actos jurídicos, los definimos como los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas y los diferenciamos de los llamados *hechos jurídicos*, que son acontecimientos que producen estos efectos, pero al que le escasean ciertos componentes. Específicamente, hablamos de la falta de voluntad y de sus tres elementos: discernimiento, intención y libertad.

Ahora bien, la pregunta es, qué sucede cuando hay actos jurídicos, que parecen a simple vista contar con estos elementos, pero estos se encuentran... digamos... viciados. No es que los actos sean inválidos por la ilicitud de su modo o de su objeto; sino que los mismos (o la voluntad de los mismos) se encuentren contrariada. La respuesta es que son ineficaces, el debate del como lo veremos más tarde, pero en principio, no tendrían efectos. Casi como en el jardín de infantes, el derecho nos da la posibilidad de decir *no vale*, repartir, y dar de nuevo.

Y esto puede ocurrir por varias razones; pero a los fines de ser más didácticos, lo presentaremos con ejemplos.

Error. Un vicio en la intención, implica tomar como cierto un conocimiento falso, y para ser reconocido como un vicio válido requiere ser de hecho, esencial y reconocible por la otra parte. El casamiento en Locura de Amor en Las Vegas, o, mejor dicho, el contrato matrimonial. Dos personas en estado de ebriedad, no cuentan con ninguno de los elementos que necesitamos para realizar actos jurídicos y mucho menos, para consentir un acto con tantas consecuencias legales como un casamiento

Dolo. Otra clase de vicio de la intención, refiere a toda aserción de lo falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee para la celebración del acto. Puede ser por acción u omisión, como el caso de todo lo que ocurre en Pacific Heights. Es el giro

⁶ Video Completo en: <https://abogadodel.art/2023/11/06/no-vale-vicios-de-los-actos-juridicos-themis-privado-i-tm/>

de la película, por lo que me ahorro los spoilers, pero todo lo que ocurre ahí son acciones dolosas que anulan el contrato de alquiler.

Violencia. Un vicio específico que limita la libertad, puede ser la violencia física o la coerción o intimidación, que provoque la realización de un acto. Es ejemplo de esto, el contrato de San Venganza que firma Johnny (el Vengador Fantasma), en la película del mismo nombre. Un contrato que firma contra su voluntad pues el mismo contrato le corta la mano.

Lesión. Un vicio del acto jurídico que se da cuando las prestaciones son injustamente desproporcionadas por el aprovechamiento por una de las partes del estado de inferioridad de la otra. Supongamos, que firmase un trato con el demonio para que me cumpliera una serie de deseos. Hay una desigualdad entre las partes, y un aprovechamiento del estado de necesidad, aunque difícil encontrar un abogado que litigue contra el mismismo. Retiro lo dicho.

Simulación. Tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten. Esta puede ser lícita o ilícita, y es de las segundas cuando persigue una finalidad ilícita o perjudica a un tercero. La prueba en *The Rainmaker*, o los testigos en *Carancho*; serían simulaciones ilícitas.

Fraude, entendida como *fraude a los acreedores*, que se refiere a actos y/o negocios jurídicos válidos, destinados a traspasar derechos o facultades, en perjuicio de los acreedores. Es ejemplo el de aquel que provoca o agrava la insolvencia, no un contrato para realizar fraudes como en *21: Blackjack*; sino algo más parecido a lo de Jordan Belfort en *el Lobo de Wall Street*. Este tipo de actos, habilitan acciones revocatorias, también llamadas paulianas, para revertir sus efectos.

Como vemos, la mayoría de estas circunstancias, provocan la nulidad de los actos realizados en violación a estos principios o reglas del derecho. Ahora, que significan estas nulidades, y las diferencias entre nulidades y los demás institutos que provocan que ciertos actos no tengan validez o no sean aplicables... lo veremos en otra ocasión.

No son iguales. Ineficacia, Nulidad, Inoponibilidad ⁷

(con M. Josefina Orihuela Echenique)

Hace un tiempo, estuvimos analizando aquellos actos, hechos o eventualidades que hacen *invalido* ciertos actos jurídicos, pero fuimos intencionalmente crípticos al determinar que causaba ese tipo de actos. Dijimos que “no valen”, pero qué queremos decir cuando un acto “no vale”. ¿No vale absolutamente? ¿No tiene arreglo? ¿No vale para nadie o no vale para los que fueron parte?

En esto, como aprenderán pronto sobre todo en el mundo del derecho, la respuesta es simple: **depende**.

Acompáñenos unos minutos a debatir las eficacias de los actos jurídicos y porque es que en el fondo... no son iguales.

En líneas generales, y muy vulgarmente, podríamos definir la **ineficacia** como *la falta de efectos de un acto jurídico determinado*, y puede tener origen en el acto jurídico propiamente dicho (inicial) o en actos posteriores al acto en sí mismo. Los primeros se deben a vicios del acto inicial, mientras que los segundos pueden ser por tres causales que suenan parecidas y son diferentes

La *resolución*, cuando un hecho sobreviniente lo torna ineficaz. Puede ser imputable a una de las partes (a la cual le acarrea responsabilidad) o ser ajeno a ellas. En todos los casos, tiene efecto retroactivo, es decir, se vuelve el tiempo atrás, como si nunca se hubiera celebrado el acto. Lo que sucede precisamente con el contrato de *Bedazzled* (2000).

La *revocación*, cuando la ley autoriza a una de las partes a dejar sin efectos un acto jurídico por medio de un acto unilateral y voluntario. Produce efectos hacia el futuro.

La *rescisión*, cuando un acto jurídico deja de tener efectos hacia el futuro por acuerdo de partes o por la voluntad de una de las partes (SÓLO si estuviera autorizado a hacerlo por la ley o el acuerdo). El trabajo de Ryan Bingham en *Amor sin Escalas*, o simplemente en palabras de una famosa colombiana.

Existen otros supuestos de ineficacia especiales, pero estos son los más importantes... a excepción de uno en particular, diseñado para impedir directamente las defraudaciones.

⁷ Video Completo en: <https://abogadodel.art/2023/11/21/no-son-iguales-ineficacia-nulidad-inoponibilidad-themis-privado-i/>

Está la **inoponibilidad**, un supuesto de ineficacia especial que priva a un negocio válido y eficaz entre las partes, de sus efectos respecto de determinados terceros a quienes la ley dirige su protección.

¿Qué actos son inoponibles? Aquellos que tienen como finalidad manifiesta defraudar a terceros. ¿Y cómo se invoca? Por vía de acción (de inoponibilidad) o de excepción. ¿Para todos? No, solo para esos terceros. ¿Pero qué pasa cuando el acto no debería valer para nadie? Bueno, eso sería un supuesto de algo más... la nulidad.

La nulidad directamente es una sanción legal que priva a un acto jurídico de sus efectos propios o normales, por adolecer de defectos originarios, orgánicos y esenciales, a través de un proceso de impugnación y declaración. Es, simple y llanamente, el **esto no vale** más grande posible, en principio. Porque también tiene clases:

La nulidad es *absoluta*, cuando el acto afecta el orden público o es contrario a la moral o buenas costumbres. Un sicario. Un contrato que dé muerte a alguien.

La nulidad es *relativa*, cuando la sanción está impuesta en protección del interés de una persona, o cuando es causada por un vicio de la voluntad de un acto.

Cuando la nulidad es absoluta, el acto puede y debe ser declarado **nulo**, es decir, el acto no tiene valor y las cosas vuelven al estado en que se hallaban antes del acto declarado como tal, con determinadas excepciones interpuestas en favor de terceros de buena fe.

Cuando la nulidad es relativa, el acto es **anulable**, esto es, puede ser declarado nulo, como puede ser saneado por medio de otros actos posteriores que eliminan ese vicio que lo hace imperfecto, por medio del acto de la *convalidación*

La ratificación, la manifestación de voluntad de una persona que asume como propios hechos o actos jurídicos otorgados o ejecutados por otra en su nombre. Actos hechos poseídos por Loki, cuentan.

La conversión, cuando un acto jurídico que no satisface los recaudos exigidos por la ley para valer como lo que habían convenido originalmente las partes puede valer como un acto de menores recaudos.

O incluso la prescripción liberatoria, como asentimiento de la validez del hecho por el paso del tiempo. Literalmente, volverse calabaza.

Sin embargo, la especie más importante es la *confirmación*, cuando la parte manifiesta expresa o tácitamente su voluntad de tener el acto por válido después de desaparecida la causal de nulidad. Es lo que pasa, por ejemplo, al final de la película de La Propuesta (2009); una simulación posteriormente confirmada por las partes.

La suspensión de las garantías constitucionales... cuando el gobierno se encuentra Acorralado. ⁸

Si llevan más de diez minutos en este país, habrán notado nuestra tendencia fatalista por excelencia. No quiero decir que estemos perfectos... a veces parece que el universo tira un dado de veinte caras y determinar así cuál será nuestro principal problema. No importa cuando veas esto, en la última semana, alguien cercano a vos pronunció las siguientes palabras: *este país se va a la mierda.*

Pero si algo tiene de bello esa película ahí referida, es que nos muestra que siempre puede estar peor... y para esos momentos, tenemos una solución. Pongámosle que eso sea algo cercano a una solución. Porque cada vez que hemos querido hacer uso de esa facultad... Normalmente hemos terminado tirando nafta al incendio.

En principio, las garantías a los derechos que otorga la Constitución sólo pueden ser suspendidas en casos excepcionales y por tiempo determinado. Esto es así dado la gravedad de una medida que pone en riesgo los derechos básicos de los ciudadanos, como el de permanecer detenido únicamente por orden de un juez. Sin embargo, hay situaciones contempladas en la Constitución que llegan a poner en peligro la vigencia misma de la Ley Suprema y por eso justifican medidas especiales a través del llamado estado de sitio, establecido por el artículo 23 en los siguientes términos.

“Art. 23. En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino.”

(Constitución de la Nación Argentina)

⁸ Video Completo en: <https://abogadodel.art/2023/12/19/estado-de-sitio-cuando-el-gobierno-se-encuentra-acorralado-themis/>

¿En qué casos se dicta el estado de sitio? Cuando se considera que hay conmoción interior, o sea situaciones dentro del país de gran desorden que pongan en peligro la vida o bienes de las personas, o de ataque por parte de un país extranjero.

¿Quién lo dicta? En caso de ataque exterior, por ser necesaria una decisión rápida, lo declara el presidente de la Nación, con acuerdo del Senado y por tiempo limitado. En caso de conmoción interior, debido a la gravedad que implica la medida, lo determina el Congreso, es decir, los representantes del pueblo.

¿Dónde rige? En todo el territorio o donde se hayan producido las situaciones previstas.

¿Cuáles son las consecuencias? Que el Poder Ejecutivo va a tener atribuciones especiales que afectarán la libertad de los ciudadanos, ya que puede arrestarlos o trasladarlos de un lugar a otro del país, sin que intervenga un juez ni se le haga el juicio correspondiente de acuerdo con las garantías fundamentales fijadas por el artículo 18 mientras dure el estado de sitio. El presidente no puede aplicar penas. Con la última reforma constitucional se impusieron nuevos límites:

En primer lugar, el control judicial de la detención: aun durante la vigencia del estado de sitio la presentación de un hábeas corpus debe ser resuelta inmediatamente por un juez, que debe verificar dónde está detenida la persona y si fue emitida la orden correspondiente de arresto.

Y, en segundo lugar, se encuentra el Pacto de San José de Costa Rica dispone que no pueden suspenderse los siguientes derechos: a la vida, a la integridad personal y a la prohibición de servidumbre o esclavitud entre otros,

Este sistema de otorgar poderes tan importantes al presidente de la Nación tiene especial importancia en la Argentina ya que entre 1862 y 1986 y sólo durante períodos constitucionales el estado de sitio fue declarado 43 veces, basado en la conmoción interior, y solo una vez en el ataque exterior durante la guerra con el Paraguay en 1865. En los siete años de la última dictadura militar, el estado de sitio estuvo vigente el 98% de este tiempo.

Con el regreso de la democracia, el estado de sitio siguió apareciendo, pero cada vez en menor medida. En la presidencia de Alfonsín dos veces (1985 y 1989, saqueos de Rosario), durante la presidencia de Carlos Menem una vez (1990, levantamiento carapintada); y Fernando de la Rúa, el 19 de diciembre de 2001. La fecha debería de sonarles.

Acorralados (2010) es una película bastante desconocida, pero que presenta precisamente esta realidad que tal vez vaticinó Nueve Reinas. Protagonizada por Federico Luppi, muestra a un jubilado que, ante la debacle económica, entra a un banco con una granada en sus manos para

exigir que le devuelvan sus ahorros. Bove y Desanzo, hacen algo brillante al usar imágenes de archivo para mostrar la crisis que se vivía en ese momento; aunque entre nos, creo que lo hace por la imposibilidad de darle credibilidad en el cine a semejante esperpento. Tal vez por algo no hay tantas películas de la época, porque los relatos de la realidad son inverosímiles.

¿Estaban dadas las situaciones para proponer semejante *solución*? Cuando no muy atrás el tema volvió a estar en agenda con la pandemia, voces afirman que “*el estado de sitio implica la máxima suspensión y restricción de las garantías y derechos constitucionales. Por eso mismo, para resultar justificada en los términos de nuestra Carta Magna, su declaración debe ser excepcional, debe constituir el último de todos los recursos disponibles para cumplir un fin constitucionalmente posible.*” (Borinsky & Schurjin Almenar, 2020)

Desde entonces, el concepto no ha vuelto a aparecer. Si bien como dije algunas minoritarias voces lo propusieron como una solución en la pandemia de COVID, y también algunas voces lo propusieron en algunos conflictos provinciales o locales, por suerte el criterio de razonabilidad triunfó en estas controversias. Y esperemos que siga triunfando.

La excepcionalidad es peligrosa. Termina con violaciones de los derechos humanos, muertos en las calles y pedidos de justicia que se tienden imposibles. No es nada lindo. Y aún más, cuando la historia señala que en varias ocasiones se declaró solo para cometer atrocidades. Velar porque la excepcionalidad no se vuelva regla, y que las reglas de juegos en las excepcionalidades no cambien; bueno, ese es el trabajo de los abogados.

Bibliografía:

Borinsky, M., & Schurjin Almenar, D. (2020, 31 de marzo). Qué es el estado de sitio y cuándo corresponde aplicarlo. *Infobae*. Recuperado 23 de marzo de 2023, desde <https://www.infobae.com/opinion/2020/03/31/que-es-el-estado-de-sitio-y-cuando-corresponde-aplicarlo/>

Constitución de la Nación Argentina.

Desanzo, J. C. (Dir.) & Bove, J. (Prod.). (2010). *Acorralados* [Película]. San Luis Cine

The Male Gaze, y la OTRA violencia ⁹

(en conjunto con Teresa Elisa González)

A nivel institucional, la Ley 26.485 del año 2009 tiene como eje central la protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. En su artículo quinto, cuando establece los tipos de violencia, además de incluir todo aquello en lo que pensamos al hablar de violencia, incluye un concepto muy específico: la violencia simbólica, y la define en los siguientes términos:

Art. 5. La que, a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.

Este último tipo de violencia es un gran aporte que expone la mencionada ley, siendo central ya que, desde esta perspectiva de género, es la violencia que se encuentra en la base de todas las demás. Y es la que en ocasiones podemos ver en las cintas cinematográficas. Algo que el setenta por ciento de la carrera de abogacía (y más del cincuenta por ciento de mis visualizaciones en todas las redes según mis analíticas) nota.

La autora Paula Santos Sanz define a la violencia institucional como “todos aquellos acontecimientos que reproduzcan estereotipos y que conlleven a la transmisión de los roles y características tradicionales de mujeres y varones. Implica todo aquello que, cotidianamente reproduce la sociedad machista y coarta la posibilidad de igualdad y equidad entre los géneros”.

La violencia simbólica es legitimada por la sociedad, solapándose mediante estereotipos y creencias que se presentan como verdades absolutas, que no se cuestionan, que no se deconstruyen y que camufla el poder que se desea siga imperando. Un poder que instala la desigualdad entre los géneros.

La violencia simbólica puede darse en muchos ámbitos: el ámbito doméstico, institucional o laboral; respecto a su libertad reproductiva, respecto a las relaciones interpersonales; pero aquí nos enfocaremos en una en especial, la producida por los medios de comunicación

Para las autoras en las que basamos este trabajo, los medios transmiten dominación, desigualdad y discriminación. Las publicidades de los medios de comunicación son transmisores de violencia simbólica. (...) La violencia es violencia y no debe justificarse ni naturalizarse.

⁹ Video Completo en: <https://abogadodel.art/2024/03/14/el-male-gaze-y-la-otra-violencia-ft-elisa-gonzalez-themis/>

Esto es parte de lo que podemos considerar como violencia mediática contra las mujeres: aquella publicación o difusión de mensajes e imágenes estereotipados a través de cualquier medio masivo de comunicación, que de manera directa o indirecta promueva la explotación de mujeres o sus imágenes, injurie, difame, discrimine, deshonre, humille o atente contra la dignidad de las mujeres, como así también la utilización de mujeres, adolescentes y niñas en mensajes e imágenes pornográficas, legitimando la desigualdad de trato o construya patrones socioculturales reproductores de la desigualdad o generadores de violencia contra las mujeres.

No hay que mirar solo lo primero en lo que se piensa cuando hablamos de esto: el género de explotación o directamente la pornografía. La violencia simbólica funciona de manera sutil y subrepticia, y por ello es que hay lecturas críticas del cine que plantean visionados atentos.

El Male Gaze es una de las teorías críticas sobre la representación femenina en las artes y propone lo siguiente: existen ocasiones en las cuales las mujeres son presentadas desde una subjetiva heteronormativa, para placer de los espectadores varones. Palabras más, o palabras menos, la sexualización de personajes femeninos, presentados como objetos en la narrativa de ficción. Y respecto al cine, se puede interpretar en tres sentidos: la del hombre detrás de la cámara, la de los personajes masculinos en la cinta y/o la de los espectadores de la misma. Ejemplos, sobran.

Pero no es solo el test de Bechdel, también es el detrás de cámaras. ¿Cuántos directores conocemos de nombres y cuántas directoras conocemos de nombre? ¿Qué películas conocen dirigidas por mujeres, a nivel internacional o nacional? ¿Qué papeles se les dan a las mujeres pasadas ciertas edades y que papeles a los varones? Hasta la diferencia de edad entre actores en romcoms es analizable. Es un fenómeno que surge de las pantallas, pero atraviesa las mismas, y se mete en la realidad cotidiana de aquellos que lo crean.

Según las autoras que seguimos en este trabajo, la violencia simbólica responde a una violencia estructural que se ha desarrollado a través de los años, y no es más que la cristalización de otro tipo de violencias. Y las mismas plantean una solución: *"urge continuar en el camino del cambio social (...) diseñando acciones con miras al abordaje y asistencia en materia de prevención"*

Es decir, la clave está en las acciones particulares. Acciones individuales con una vocación colectiva. Y en el análisis de contenido de este tipo, la clave está en el consumo crítico. Nuestra mejor respuesta ante este concepto es, literalmente, apagar el televisor.

En el fondo, en una economía de redes, con nuestro tiempo... nuestro watchtime... aprobamos y desaprobamos mensajes.

Bibliografía:

Bourdieu, P. & Passeron, J. C. (1996). La reproducción. Elementos para una teoría del sistema de enseñanza. Barcelona, Ontamara.

Congreso de la Nación Argentina. Ley de protección integral a las mujeres. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia. Publicada en el boletín oficial del 14-abr-2009.

Salinas, P. y Tamagnini, C. *Violencia simbólica: la base de los demás tipos de violencia*. Documento de Cátedra: Psicología Jurídica (Lic. en Psicología)

Sanz Santos, P. (2019) *Violencia simbólica: eje central en la asistencia a mujeres y a varones*. 1° ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ed. Dunken. p. 11

“Lo imperdonable”. La violencia contra animales no humanos en las películas. ¹⁰

(en conjunto con L. Verónica Llanos González)

Existe una suerte de meme social con respecto a la representación de violencia contra los animales en el cine, a menudo colocado como lo peor que puede realizar uno de los villanos de una cinta. Casi como si toda ofensa, toda violencia desmedida de toda índole, fuera entendible porque es el villano, es lo que debe hacer. Eso sí, el momento en el que matan a un perro... eso no... eso está fuera del límite.

Tal vez sea por eso, que no hay muchas películas que se nos ocurran al comentar sobre violencia animal, o tal vez porque no queremos pensar en ello en el fondo. Pero hay una, que supo usar este tropo a la perfección y nos regaló la perfecta historia de venganza: John Wick

John Wick es la película de acción definitiva. Un asesino retirado, tras la muerte de su esposa, hereda un cachorro beagle que fue dejado por ésta como su regalo póstumo. Por desgracia, se cruzará con Iosef, hijo de un mafioso ruso que, tras un altercado por un auto, lo atacará en su casa y matará a Daisy. Esto, iniciará el arco de venganza de John.

Pero volviendo por un rato al mundo real, al más triste mundo real, la verdad es que la violencia contra animales no humanos, rara vez es ejecutada por hijos de mafiosos rusos. La verdad es que, la mayoría de casos de maltrato animal son ejecutados por los dueños de estos animales, aquellos que en principios son los que deben velar por su protección, cuidado y manutención. Y debido entre otras cosas a su estatus legal, digno de un debate más extenso, son pocas las acciones que pueden llevarse a cabo para su protección.

En respuesta a esto, en el año 1891 se sancionó la Ley 14.346, o Ley Nacional de Protección de Animales, o también Ley Sarmiento. Una ley que tiene una historia digna de ser reseñada.

Esta ley, sancionada en la presidencia de Domingo Faustino Sarmiento, tenía una intención intelectual particular, porque el prócer a nivel personal estaba interesado proteger a los animales, principalmente a los caballos (que se utilizaban como transporte), así como prohibir las riñas de gallos y las peleas de perros, y las corridas de toros.

¹⁰ Video Completo en: <https://abogadodel.art/2023/07/07/lo-imperdonable-violencia-animal-en-el-cine-la-escena-del-crimen-ft-voluntariado-providaa/>

La finalidad, al menos en teoría, era establecer penas para las personas que maltraten o hagan víctimas de actos de crueldad a los animales. Entre sus disposiciones encontramos:

Art. 1. Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que infligiere malos tratos o hiciere víctima de actos de crueldad a los animales.

Art. 2. Serán considerados actos de maltrato:

- 1) No alimentar en cantidad y calidad suficiente a los animales domésticos o cautivos.
- 2) Azuzarlos para el trabajo mediante instrumentos que, no siendo de simple estímulo, les provoquen innecesarios castigos o sensaciones dolorosas.
- 3) Hacerlos trabajar en jornadas excesivas sin proporcionarles descanso adecuado, según las estaciones climáticas.
- 4) Emplearlos en el trabajo cuando no se hallen en estado físico adecuado.
- 5) Estimularlos con drogas sin perseguir fines terapéuticos.
- 6) Emplear animales en el tiro de vehículos que excedan notoriamente sus fuerzas.

Art. 3. Serán considerados actos de crueldad:

- 1) Practicar la vivisección con fines que no sean científicamente demostrables y en lugares o por personas que no estén debidamente autorizados para ello.
- 2) Mutilar cualquier parte del cuerpo de un animal, salvo que el acto tenga fines de mejoramiento, marcación o higiene de la respectiva especie animal o se realice por motivos de piedad.
- 3) Intervenir quirúrgicamente animales sin anestesia y sin poseer el título de médico o veterinario, con fines que no sean terapéuticos o de perfeccionamiento técnico operatorio, salvo el caso de urgencia debidamente comprobada.
- 4) Experimentar con animales de grado superior en la escala zoológica al indispensable según la naturaleza de la experiencia.
- 5) Abandonar a sus propios medios a los animales utilizados en experimentaciones.
- 6) Causar la muerte de animales grávidos cuando tal estado es patente en el animal y salvo el caso de las industrias legalmente establecidas que se fundan sobre la explotación del nonato.

7) Lastimar y arrollar animales intencionalmente, causarles torturas o sufrimientos innecesarios o matarlos por sólo espíritu de perversidad.

8) Realizar actos públicos o privados de riñas de animales, corridas de toros, novilladas y parodias, en que se mate, hiera u hostilice a los animales.

(Ley 14.346 de Maltrato Animal)

Controversias sobran: la falta de diferenciación entre maltratos y tratos crueles, el monto de las penas y la falta de claridad de algunos conceptos son ejemplos, pero el más grave es el de la aplicabilidad. Esto porque, a pesar de la existencia de esta norma, y de otras, tanto a nivel nacional, provincial e incluso municipal, la realidad de acción ante este tipo de actos, es bastante limitada.

Sumado al desconocimiento general que existe sobre esta norma, la dificultad de la denuncia de estos actos y la falta de motivación que existe en algunos juzgados de perseguir entonces delitos, esta ley termina siendo un ejemplo más de una ley con aplicabilidad real limitada; y también, una ley desconocida, ignorada o cuestionada por aquellos encargados de la investigación de este tipo de hechos.

En este lugar, acompañado de los verdaderos héroes de la película, que son aquellos que trabajan para evitar estas realidades, una serie de consultas nacen lógicas; el “¿qué puedo hacer?” siendo la más frecuente; pero que en realidad establece un universal más importante... ¿Por qué este maltrato es el “que está mal”?

Porque en el fondo, es hasta analizable por qué este tipo de situaciones nos da congoja, y hasta qué punto al plantear el maltrato y el trato cruel de estos seres sintientes está alejado del de los seres con sentimientos. Lo que es igual, no es siquiera un planteo en sí mismo errado, pensar a los animales no humanos como víctimas especiales dentro del derecho. No sería entonces la conclusión lógica, el planteo de la no violencia, del no maltrato, y del no trato cruel, para los animales... sin distinguir si tienen rasgos de humanidad o no.

Irónicamente, la respuesta más humana, termina siendo la más completa; pero también la que abre el debate en el derecho del concepto de especismo... un debate que el mismo se tiene que dar tarde o temprano; y del que las leyes existentes no han alcanzado a cubrir.

El video culmina con un espacio de promoción del Voluntariado¹¹ y del trabajo que estos realizan, como un espacio educativo y de rescate de animales.

¹¹ Mas información disponible: <https://www.instagram.com/voluntariadoprovidaa/>

Bibliografía:

Congreso de la Nación Argentina. Ley 14.346.

Congreso de la Nacional Argentina. Ley 27.330.

Prensa Ministerio de Gobierno. (2020, 29 de abril). Reseñan la Historia de la “Ley Sarmiento” que protege a Los Animales. SI SAN JUAN - Noticias del Gobierno de San Juan, Argentina. <https://sisanjuan.gob.ar/ministerio-de-gobierno/2020-04-29/22009-resenan-la-historia-de-la-ley-sarmiento-que-protege-a-los-animales>

Shahelski, C. (Director) & Iwanyk, B; Leitch, D.; Longoria, E; Witherill, M. (Prod.). (2014). John Wick [Película]. MJW Films, Thunder Road Pictures, 87 Eleven Productions & DefyNite Films.

Animales no humanos: ¿Cosas, Víctimas, Personas? ¹²

Ningún animal fue dañado en la producción de este texto.

Una de las escenas más recordadas de un clásico de los 90s del cine de Disney, es el final de Air Bud. En esta cinta, seguimos a un niño llamado Josh Framm. Luego de la muerte de su padre, Josh se muda con su familia, y busca ingresar al equipo de básquet de la ciudad. Un día, se encuentra con Buddy, un golden retriever que escapó de su dueño, un payaso alcohólico llamado Norman Snively, que maltrataba a Buddy. Josh se da cuenta de que Buddy puede jugar al básquet y convence a su familia para que lo adopte. El resto es la típica película de Disney, Josh entra al equipo, Buddy se hace famoso, Snively busca recuperarlo para hacer dinero con su perro, el perro salva el día jugando al básquet.

Sin embargo, me quiero detener en el final de la cinta. Hacia el final, Norm Snively, el payaso, convence a Jackie, la madre de Josh, de que debe devolverle su perro porque él es el dueño legal del mismo. Josh, se cuela entonces en la casa del payaso, libera al perro, y en la persecución, Snively pierde sus documentos. De todos modos, el payaso, decide llevar el caso a la justicia, y tras una propuesta del exjugador Arthur Chaney, decide que Buddy, debe elegir quien será su dueño.

Final feliz.

Bueno, déjenme decirles que un perro jugando al básquet es lo más realista de la cinta desde un punto de vista legal.

Los animales no humanos, desde el punto de vista del derecho civil, son propiedad de sus dueños. Son bienes semovientes, bienes sobre los cuales las personas tienen libertad plena de uso y goce, su única diferencia con cualquier otro objeto de nuestra propiedad es que pueden moverse por sí mismos. Por lo que sí, lo que Josh hizo, por heroico que se muestre en la cinta, es técnicamente un robo. Agravado, de transcurrir en nuestro país

Pero como ocurre en el estado de Washington el encuadre es diferente.

- (1) Cualquier persona que, con la intención de privar o defraudar al propietario de los mismos, haga cualquiera de las siguientes acciones será culpable de un delito menor grave punible (...) y, para los infractores adultos, una multa obligatoria de no menos de se impondrán quinientos dólares por mascota (...):

¹² Video Completo en: <https://abogadodel.art/2023/08/04/animales-no-humanos-cosas-victimas-personas-la-escena-del-crimen-ft-voluntariado-providaa/>

(a) Se lleve, se lleve, confine, segregue o convierta cualquier animal de compañía, excepto en los casos en que el valor del animal de compañía exceda de setecientos cincuenta dólares;

(b) Oculte la identidad de cualquier animal de compañía o de su dueño oscureciendo, alterando o quitando del animal de compañía cualquier collar, etiqueta, licencia, tatuaje u otro dispositivo o marca de identificación;

(c) Deliberada o imprudentemente mate o lastime a cualquier mascota, a menos que la ley lo justifique.¹³

(2) Nada en esta sección prohibirá que una persona también sea condenada por delitos separados (...) por robo, (...) por posesión de propiedad robada, o (...) por crueldad animal.¹⁴

(Revised Code of Washington 9.08.070)

Sin embargo, y a pesar de que las acciones de Snively también serían ilegales bajo el Chapter 16.52 del Código Revisado de Washington ¹⁵, la solución se ve alejada de la hollywoodense, principalmente porque los animales no humanos, en sus leyes como en las nuestras, tienen poca capacidad para decidir sobre sus propios destinos.

La realidad de los animales no humanos, es complicada desde un punto de vista legal. Este mismo concepto, el de animal no humano, es problemático en sí mismo, una construcción doctrinaria y jurisprudencial asociado a una visión de un grupo minoritario en el derecho: aquellos interesados desde un punto de vista legal.

La concepción de las personas no humanas, si bien con reconocimiento jurisprudencial y concepciones doctrinarias, no ha estado libre de controversias. Entender a los animales no humanos, como sujetos de derechos, si bien con basamento científico, es una visión radical... más aún, teniendo en cuenta la realidad legal de los mismos a la fecha.

¹³ Traducción Propia. Version Original. (1) Any person who, with intent to deprive or defraud the owner thereof, does any of the following shall be guilty of a gross misdemeanor punishable (...) and, for adult offenders, a mandatory fine of not less than five hundred dollars per pet animal shall be imposed (...):

(a) Takes, leads away, confines, secretes or converts any pet animal, except in cases in which the value of the pet animal exceeds seven hundred fifty dollars;

(b) Conceals the identity of any pet animal or its owner by obscuring, altering, or removing from the pet animal any collar, tag, license, tattoo, or other identifying device or mark;

(c) Willfully or recklessly kills or injures any pet animal, unless excused by law.

¹⁴ Traducción Propia. Version Original. (2) Nothing in this section shall prohibit a person from also being convicted of separate offenses (...) for theft (...), for possession of stolen property, or (...) for animal cruelty.

¹⁵ Configuraría Maltrato Animal en primer grado. Fuente: <https://app.leg.wa.gov/RCW/default.aspx?cite=16.52.205>

Desde un punto de vista civil son cosas, objetos sobre los que se puede constituir derechos reales; de las que se puede hacer uso, goce y disfrute. Entran dentro de los llamados bienes semovientes, aquellos que tienen la capacidad de moverse por sí mismos.

Desde el punto de vista del derecho penal son, cómo vimos en el LADO A, víctimas. El Bien Jurídico Protegido por las leyes de maltrato animal, a pesar de sus falencias, es la vida y la salud de estos seres sintientes. Protegidos por una ley complementaria del código penal.

Entre estas reglamentaciones, quedan espacios vacíos. Lagunas. Y un grupo de seres sin unas reglas claras, porque arranca las preguntas: ¿de quién es la mascota de la casa tras una separación? ¿Entra en una división de bienes o en un régimen de cuidados? Que sucede en caso de una agresión: ¿es daño, es un arma impropia? No tenemos respuestas.

En una triste ironía, las secuelas de esta cinta terminaron con denuncias de maltrato en el set, cuando buscaron el aviso proporcionado por “American Humane” de que ningún animal fue maltratado en el set de esta película. Más allá de esta leyenda, el ámbito del derecho de los animales no humanos sigue siendo un ámbito de vacancia, en el que escasean respuestas y sobran preguntas.

Pero visto desde otra perspectiva, es un espacio en el que sobra gente como quienes hoy les han hablado, que están interesados en empezar a dar esas respuestas. Precisamente es por ello que estoy acompañado en este momento.

El video finaliza con un espacio de difusión, asimismo, ahora de la coautora y su rol en CEyDA (Comisión de Estudio y Difusión del Derecho Animal), y el trabajo que los mismos realizan en el espacio del Voluntariado.

Bibliografía:

Código Revisado de Washington (WA, USA). Recuperado de: <https://app.leg.wa.gov/RCW/default.aspx>

La Nación. (2017, 16 de enero). La Historia Oculta del film de Disney en el que murieron varios cachorros. La Nación. <https://www.lanacion.com.ar/espectaculos/cine/la-historia-oculta-del-film-de-disney-en-el-que-murieron-varios-cachorros-nid1976326/>

Martin Smith, C. (Director) & Vince, R.; Strange, M.; Vince, A. (Prod.). 1997. Air Bud [Película]. Walt Disney Pictures, Keystone Pictures & Robert Vince Productions.

Sos inimputable, hermano ¹⁶

En Derecho hay pocas cosas que nos queden grabadas a fuego una vez fuera del memorizatorio que a veces resultan ciertos exámenes. En mi caso, una de ellas es la definición de delito, la *acción típicamente antijurídica, culpable (y punible)*. Lo que a veces los abogados callamos, es que muchas veces nuestras definiciones son una enumeración estratégica de requisitos. En este caso, para que se dé una acción penal en todo sentido, se requiere que todos esos elementos se cumplan. Si no se cumplen, bueno, es lógico saber que pasa... *sos inimputable, hermano*. O, mejor dicho, *sos no punible*.

Porque no es tan fácil como a algunos les gusta hacernos creer. Por eso, en este desafío por desmitificar uno de los principales hechos del derecho penal, es que presentamos esta edición especial de La Escena del Crimen veremos: los elementos del delito y sus excepciones.

La Acción, constituye el aspecto tangible y sustancial del delito. Es el verbo, el hecho. Más allá de los debates doctrinarios, podemos definirla cómo la actividad corporal humana manejada por la voluntad del autor, que la vida con sentido.

Tiene varias modalidades:

Comisión, actos positivos del individuo necesarios para violar la norma, digamos, un asesino serial zombificado que asesina campistas de un machetazo con una máscara de hockey (Friday the 13th).

Omisión, quien deja de hacer algo que la norma ordena, puede ser por una situación de hecho, sumado la no realización de la acción mandada, digamos la responsabilidad de los guardavidas en el caso de la muerte de sendo asesino zombificado.

Comisión por omisión, un delito de resultado típico cometido mediante omisión, el mejor ejemplo es el de otro famoso protagonista de películas de terror, el famoso John Kramer de SAW (El Juego del Miedo, 2004). Y si, es homicidio, no importa lo mucho que las cintas plantean un debate infructuoso.

¿Cuáles son los elementos que eliminan este componente del delito? Son tres elementos.

¹⁶ Video Completo en: <https://abogadodel.art/2023/12/04/sos-inimputable-hermano-eximientes-de-la-accion-penal-la-escena-de-themis/>

En primer lugar, la fuerza física irresistible, un movimiento en el que el sujeto no domina la acción, sino que es “es utilizado como cosa”, volviendo al ejemplo del asesino zombificado, de usar un cadáver en una bolsa de dormir como objeto contundente (Jason X, 2001).

Segundo, los movimientos reflejos, actos espontáneos o provocados que no son expresión de la psiquis del sujeto, en la misma cinta, cuando una cámara criogenizadora causa la última muerte del asesino sin intención.

Por último, los estados de ABSOLUTA inconsciencia, a los que se llega sin participación de la voluntad. Veremos más adelante lo controvertido de esta situación. Por ahora, cualquier película con temática de “posesiones asesinas” cuadra.

El siguiente elemento es la tipicidad, lo que es en mayor o menor medida, la existencia de un delito que encuadre, el hecho. La identificación de una conducta con la prevista en una figura del delito. Y su contracara es la ausencia de tipicidad, nullum poena sine lege, toda acción que no reúna las características contenidas en alguna figura penal (también llamada “tipo penal”), no es un delito. Esto puede darse por una variedad de motivos, incluyendo la inexistencia de una figura penal para el hecho particular (porque no está penado por ley, o porque no está comprendido) pero la ausencia de algún elemento específico requerido en la figura es el mejor ejemplo.

Continuando con la definición, sigue la antijuridicidad, un hecho que pone en peligro bienes jurídicos tutelados por la ley penal. Los títulos de los capítulos: la vida, la propiedad, el orden público, etcétera. Estos son los “Bienes Jurídicos Protegidos”.

Del otro lado encontramos las causales de justificación, determinadas situaciones de hecho y de derecho que excluyen la antijuridicidad del actor. No es fácil, la acción debe reunir TODAS las exigencias objetivas tanto del tipo penal, como del fundamento de la justificación. Pero si la acción lo hace, es una acción de acuerdo al Derecho. Los ejemplos nos parecen razonables.

En primer lugar, el cumplimiento de una ley, no es antijurídica la conducta de quien actúa en cumplimiento de un deber jurídico o de las funciones de su autoridad a su cargo. OJO: esto no debe confundirse con la llamada obediencia debida, la cual no exime de responsabilidad. Es ejemplo la muerte de Buffalo Bill en El Silencio de los Inocentes (1991), a manos de Claire Sterling, pero si el ejemplo raya demasiado cerca de la legítima defensa, puede ser cualquier escena de un cazarrecompensas en el lejano oeste. Esa era la ley, en todo caso

Posteriormente, el ejercicio legítimo de un derecho, pues entre lo que la ley obliga a hacer y lo que prohíbe, hay una zona de actos que cualquier **puede** hacer, y estos no pueden ser impuestos

o prohibidos, y mientras no se recaiga en un abuso del derecho, son válidos. Podría hablarse de películas o series policiales,

Asimismo, se encuentra la defensa legítima, que es tan compleja y llena de asteriscos que merece un análisis aparte (ver eje C), pero que puede entenderse como la reacción necesaria para evitar la lesión ilegítima, no provocada, de un bien jurídico, actual o inminentemente amenazado por la acción de un ser humano.

Por último, está el estado de necesidad, una situación de peligro actual, para intereses protegidos por el derecho, sólo evitable violando los intereses jurídicos de otros. Es el perfecto ejemplo el visto en las películas apocalípticas, cuando una persona entra a una casa, o roba un auto para escapar del fin del mundo.

La culpabilidad, es el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamenta la reprochabilidad de la conducta jurídica. Tiene dos formas principales, dolo y culpa, pero su interpretación y los distintos tipos que la constituyen, merece otro análisis particular (ver eje B). Sin embargo, haciendo una sobre simplificación, lo importante es entender lo siguiente:

Actúa dolosamente quien sabe lo que hace, como, por ejemplo, un asesino serial que mata a niñeras (Halloween, 1978). Obra con dolo quien, en el momento de la acción se representa un resultado criminoso como cierto, probable o posible, que quiere o acepta pues su producción no lo detiene en su obra. Casi cualquier asesinato doloso en cualquier cinta cuadra.

Por otro lado, la culpa es la falta de previsión de un resultado típicamente antijurídico, que pudo y debió haberse previsto al obrar. Es un ejemplo, la muerte de Marvin en Pulp Fiction (1994), a causa de un Vincent Vega que no sabe cómo manejar un arma en un auto cerrado.

¿Que elimina la culpabilidad? Más allá de una docena de propuestas por la doctrina que son debidamente rechazadas por la ley, como la ebriedad o la obediencia debida, son

Primeramente, el error esencial e inculpable; un error que impide al autor comprender la naturaleza criminoso del acto que realiza y en el que incurre no obstante haber puesto en la acción la normal diligencia requerida por la naturaleza de los hechos. Es un ejemplo de esto, la situación planteada en La Quinta Ola (2016) o en Black Mirror: Hombre contra Fuego (2016). En ambos casos, una persona es convencida de que lo que hacen es lo correcto por parte de un grupo militarizado y sus enemigos son mostrados como alienígenas y/o zombies ante ellos. No es hasta que se quitan los implantes incorporados, que nota que sus víctimas son otros humanos.

Vale la pena la reflexión, esto también puede ser una “eximente putativa de exclusión de pena”, caso en que un sujeto cree actuar de modo legítimo suponiendo por error protegido por una causa de justificación.

Y la coacción, pues no actúa culpablemente quien lo hace bajo amenaza de sufrir un mal grave e inminente por parte de un ser humano. Es ejemplo perfecto la trama de *Máxima Velocidad* (1994), donde el policía Jack Traven, se ve obligado a mantener un colectivo lleno de pasajeros a una velocidad mínima de 80 kilómetros por hora para evitar que una bomba en el autobús explote. Toda la destrucción que ocurra durante la trama, no será responsabilidad ni de Jack, ni de la conductora Annie Porter.

La imputabilidad o punibilidad, es el último elemento que algunos autores agregan a la definición. No son lo mismo, pero ambos apuntan al mismo concepto de responsabilidad penal, la posibilidad de que sea puesto a cargo de un individuo el delito y sus consecuencias.

Ahora, en referencia al famoso video, ¿cuándo alguien es inimputable?

En primer lugar, cuando se encuentre la persona en insuficiencia y/o alteración de las facultades mentales, que impliquen comprender la criminalidad del acto. El perfecto ejemplo es la muerte de Bob Ewell a manos de Boo Radley en *Matar a un Ruiseñor* (1962). Más allá del argumento de la legítima defensa, o de la voluntad de Scout y Jem de no perseguirlo, está claro que, de tratarse de un juicio contemporáneo, Boo Radley difícilmente podría ser categorizado como una persona con plenas facultades y conciencia de sus actos.

La última de ellas es mencionada en el famoso video de *Policías en Acción*. El “estado de inconsciencia temporal”, clave en el temporal, para marcar la diferencia con el vicio de la acción. Se requiere una profunda alteración de la consciencia, cuya magnitud está determinada por la incapacidad de comprender la naturaleza criminosa del hecho que se realiza.

Ahora, ¿cuál es el comportamiento descrito por el sujeto causal de inimputabilidad? Em... de ser genuino tal vez, pero el hecho de que el *modus operandi* este descrito con una exactitud, lo haría recaer en un exceso de legítima defensa como poco, y en un homicidio premeditado como máximo. Y por eso es que precisamente no se debe seguir el consejo legal de gente hablando en redes a la hora de hablar de delitos que se toman caso por caso.

Independientemente del título habilitante, no existen recetas absolutas en el derecho, es un estudio de caso... caso por caso. Estas reglas, si bien existentes y enumeradas, son parámetros; pero no todo caso que parezca caer en una, va a hacerlo automáticamente.

Sabiendo lo que haces: Culpabilidad ¹⁷

En mi trabajo anterior mencioné por encima la culpabilidad como “el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamenta la reprochabilidad de la conducta jurídica”, pero también anticipé que era un tema muy extenso para ese video... extenso de por sí.

Por eso, en este espacio vamos a revisar esas cuentas pendientes. Existen no solo dos formas de culpabilidad, sino “tres”; y no solo una forma de estas subfiguras, sino varias. Acompañenme a ver las mismas.

En primer lugar, volviendo al dolo, y a lo que da título a este trabajo, el dolo requiere dos elementos: un elemento psicológico: la intención, voluntad, representación mental y aceptación del resultado de la acción; y un elemento ético: la representación de que la conducta seguida es antisocial, inmoral, contraria al deber o lesionatoria de un bien jurídico. Es este análisis en profundidad lo que empieza a despertar ciertos grises y, por ende, ciertas clases de dolo

El dolo directo, en el que el agente se propone activamente y acepta sus consecuencias... volvemos al ejemplo del asesino serial que mata niñas (Halloween, 1978).

Pero también tenemos el dolo indirecto, en el que las consecuencias de la acción están fuera del propósito perseguido. Este a su vez puede ser

Cierto, cuando son una consecuencia inevitable o necesaria del acto a realizarse. Un ejemplo claro es... no se... una trampa que te permite salvar la vida a costa de un “sacrificio” debido. Aclaración rápida: SAW, o El Juego del Miedo, es una trampa jurídica en sí misma, podríamos estar una hora discutiendo sobre ello.

Eventual, cuando las consecuencias pueden producirse o no, pero son una posibilidad fáctica que el agente puede y debe conocer. El ejemplo paradigmático es el del homicidio vehicular, por conducción imprudente o bajo estado de ebriedad. El sujeto que conduce es consciente que su conducción errática puede causar algún daño a terceros y aun así lo hace. Agravado si decide tirar la bicicleta que atropelló al río, como vemos en Crocodile (2017), el cuarto episodio de la tercera temporada de Black Mirror.

Por otro lado, está la culpa. Retomando las definiciones, la culpa es la falta de previsión de un resultado típicamente antijurídico, que pudo y debió haberse previsto al obrar, en principio; pues

¹⁷ Video Completo en: <https://abogaddel.art/2024/04/29/sabes-lo-que-haces-culpabilidad-en-el-tipo-penal-la-escena-de-themis/>

él mismo crea con su falta de diligencia un riesgo mayor o innecesario. Pero la culpa, asimismo, tiene clases.

En primer lugar, están la negligencia, imprudencia, impericia en el arte o profesión y la observancia de reglamentos, ordenanzas o deberes a su cargo. Las mismas, son los obreres típicos dentro de las figuras culposas tipificadas, y representan lo que dice su nombre: una falta de precaución o un hacer de menos; un obrar peligroso o un hacer de más; una irresponsabilidad en el ejercicio de una actividad que constituye el medio de vida de un sujeto; o la ignorancia deliberada de las normas que reglan el lugar que ocupan en la sociedad; respectivamente. Son ejemplos los presentados.

Pero a la vez, también existe una división doctrinaria, entre culpa inconsciente, cuando quien ha obrado no se representó el resultado delictuoso de su acción; y culpa consciente, o con representación, cuando el autor se ha representado el resultado de su acto, pero no asiente en él, sino que confía en que no ha de producirse y en esa inteligencia obra.

¿Cómo trabajamos las diferencias? Depende, pero nuestro código decide establecer figuras diferentes, seguidas la una de la otra, con penas diferentes.

En el medio queda un concepto que no mencioné en la ocasión anterior: la preterintención. Una figura que representa la consecución de un delito más grave del que se tenía pensado en primera instancia, que conserva un porcentaje de culpa y un porcentaje de dolo y que genera un debate respecto a lo querido y lo cometido.

Por ejemplo, un policía que quiere neutralizar al jefe de una banda, él mismo es neutralizado y posteriormente cae a su muerte. ¿Cuál es el acuerdo? Una consecución de dolo y culpa, en base al conocimiento y la voluntad. El delito menor, el que se tuvo "la intención" de cometer es doloso; el resultado más grave sobreviniente, a consecuencia del cual la penalidad se eleva, es culposo. Aunque bueno, en este caso, más allá de lo cuestionado que se encuentra el Detective Frank Drebin, está claro que este hecho podría encontrarse dentro de un eximente de responsabilidad penal (ver el capítulo anterior).

Es que, al final, lo aquí presentado no son más que parámetros, no son reglas. En última ratio, quien decide es el juez, pues al final él es quien tiene la última palabra al analizar cada caso particular.

Y eso mismo, es tan controversial como esta clasificación.

Venganza Permitida: la Defensa Propia ¹⁸

Hemos hablado largo y tendido en esta sección de delitos, penas y castigos; pero hemos hecho una omisión deliberada intencional: aquellas ocasiones en las que la ley nos permite realizar un delito, o, mejor dicho, no castiga la realización del mismo. Y en este concepto, el concepto de defensa propia.

La defensa propia es de esas nociones legales que todos creemos conocer. y no conocemos. Es la típica figura citada por muchos comunicadores, abogados y personas de a pie a la hora de promover que alguien no sea castigado por realizar un hecho que creemos válido... lo correcto... o hecho por el bien mayor (Hot Fuzz)

Pero, en realidad, la noción es mucho más restringida de lo que creemos... y está escena del crimen servirá para ejemplificar esto. ¿Son los protagonistas de estas historias responsables?

A la hora del Encuadre, nos saltaremos los demás incisos del art. 34 que establece en un solo artículo todos los eximentes de pena, que vale la pena analizar de manera independiente. Pasando específicamente a la figura de la defensa propia tendremos en cuenta que

“Art. 34. No son punibles:

6º. El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:

- a) Agresión ilegítima;
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla;
- c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.”

(Código Penal de la Nación Argentina, 1930)

Caso I: Defensa Propiamente Dicho

Si pensamos en legítima defensa, casi que nuestra mente nos manda directamente a Home Alone o Mi Pobre Angelito (1990). Un niño, que tras ser dejado abandonado en su casa ve cómo su casa es allanada por un par de ladrones, decide defenderse de ellos usando un par de artimañas creativas. Vemos aquí los elementos requeridos: agresión ilegítima, necesidad, falta de provocación, proporcionalidad del medio. Incluso se dan las características específicas del

¹⁸ Video Completo en: <https://abogadodel.art/2024/05/14/venganza-permitida-la-defensa-propia-la-escena-de-themis/>

escalamiento o fractura durante la noche, el supuesto de la legítima defensa privilegiada, que da por sentado las circunstancias cuando se den las mismas

Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor. Igualmente, respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia;

Ambas circunstancias se dan a lo largo de la trama. Hay un solo problema que es que Kevin es menor de edad y por ende no podría ser perseguido por los cargos de intento de homicidio que los ladrones podrían presentar, pero eso abre una puerta a "delitos y minoridad" que elegiremos ignorar por el momento, pero que es material para un próximo video. Y bueno, también la cuestión de la jurisdicción, Mi Pobre Angelito ocurre en los suburbios de Chicago, Illinois, aunque una vista rápida a su Código Criminal presenta que... las realidades no son muy diferentes.¹⁹

Caso II: ¿Defensa legítima de otro?

Ahora, para hablar directamente de un film donde sea de aplicación nuestro Código Penal. Los Padecientes (2017) nos presenta una realidad distinta. Un thriller que originalmente nos presenta un caso de inimputabilidad, en el personaje de Javier, que está acusado de matar a su padre. Sin

¹⁹ (720 ILCS 5/7-1) (from Ch. 38, par. 7-1)

Sec. 7-1. Use of force in defense of a person.

(a) A person is justified in the use of force against another when and to the extent that he reasonably believes that such conduct is necessary to defend himself or another against such other's imminent use of unlawful force. However, he is justified in the use of force which is intended or likely to cause death or great bodily harm only if he reasonably believes that such force is necessary to prevent imminent death or great bodily harm to himself or another, or the commission of a forcible felony.

(b) In no case shall any act involving the use of force justified under this Section give rise to any claim or liability brought by or on behalf of any person acting within the definition of "aggressor" set forth in Section 7-4 of this Article, or the estate, spouse, or other family member of such a person, against the person or estate of the person using such justified force, unless the use of force involves willful or wanton misconduct.

(Source: P.A. 93-832, eff. 7-28-04.)

(720 ILCS 5/7-2) (from Ch. 38, par. 7-2)

Sec. 7-2. Use of force in defense of dwelling.

(a) A person is justified in the use of force against another when and to the extent that he reasonably believes that such conduct is necessary to prevent or terminate such other's unlawful entry into or attack upon a dwelling. However, he is justified in the use of force which is intended or likely to cause death or great bodily harm only if:

(1) The entry is made or attempted in a violent, riotous, or tumultuous manner, and he reasonably believes that such force is necessary to prevent an assault upon, or offer of personal violence to, him or another then in the dwelling, or

(2) He reasonably believes that such force is necessary to prevent the commission of a felony in the dwelling.

(b) In no case shall any act involving the use of force justified under this Section give rise to any claim or liability brought by or on behalf of any person acting within the definition of "aggressor" set forth in Section 7-4 of this Article, or the estate, spouse, or other family member of such a person, against the person or estate of the person using such justified force, unless the use of force involves willful or wanton misconduct.

embargo, por algo estoy hablando aquí en defensa propia. No es hasta el cierre de la película, en el que descubrimos la verdadera identidad del asesino en Paula, quien ha sido la protagonista de la película desde el comienzo, y que había sido abusada en repetidas ocasiones por su padre. Sin embargo, no es en este marco que asesina a su padre, sino, en palabras de la misma película, para evitar que lo que a ella había ocurrido le ocurriese a su hermana.

Este acto, cambiara la carátula potencial de un posible caso contra Paula Vanussi, pero aun así podría verse comprendido dentro de otro de los ejemplos de la legítima defensa.

“7º. El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias a) y b) del inciso anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor.”

(Código Penal de la Nación Argentina, 1930)

Ahora bien, el despreciable accionar de Roberto Vanussi y las intenciones de fondo de su hija, podría en teoría eximir la culpabilidad del hecho... mas no lo harían respecto de la docena de ardides que los hermanos han creado para evitar el descubrimiento de la verdad del caso. Sumado a eso, el debate sobre medios, sobre la temporalidad de los hechos, sigue en pie. Habiendo dicho eso... habría que ver si, de situar un caso real con las mismas circunstancias, algún fiscal estaría siquiera dispuesto a presentar cargos de tal gravedad como un homicidio calificado por el vínculo.

Caso III: ¿Excesos?

Quizás la más difusa de las premisas, tal vez por lo poco claro de la narrativa, es la del éxito menos esperable del 2019: Joker. Acá seguimos a Arthur Fleck, un payaso de alquiler que se convertirá a lo largo de la cinta en el villano que todos conocemos. Sin caer en un debate sobre la película en sí misma, y las acciones de Arthur, voy a ir a una escena específica: el punto de no retorno.

Tras ser despedido, Arthur viaja en el subterráneo disfrazado de payaso, cuando ve a tres tipos jóvenes borrachos de Wall Street que trabajan para Wayne Enterprises acosando a una mujer. Arthur comienza a reír sin querer y llama la atención de los hombres, mientras la mujer huye de ese vagón. Los hombres se acercan a Arthur y se burlan de él y de su risa involuntaria antes de comenzar a golpearlo. Arthur se defiende, pero los acosadores lo rodean y golpean duramente. Después de recibir patadas y puñetazos, Arthur saca su arma y mata a dos de ellos dentro del tren antes de seguir al último tipo por el andén y acribillarlo en las escaleras de una estación desierta.

Acá, en mi opinión entramos en un verdadero debate, que es el del exceso de legítima defensa. La legítima defensa tiene el requisito de tener como fin hacer cesar el ataque y una vez el mismo ha finalizado, la responsabilidad es plena.


La defensa propia será cuestión de debate eternamente, como sucede con todos los eximentes de prisión. Es tan verdad el adagio que dice que todos somos punitivos hasta que nos toca como aquel que dice que no podemos establecer la venganza como política de estado, y si estamos del otro lado del mostrador, o si conocemos las realidades de los perpetradores de determinados delitos; a veces la realidad para que el exceso es norma.

Por otro lado, se puede afirmar con mucha verdad que es peligroso no garantizar estas respuestas, pues dejamos libre al delito a los ciudadanos. Y por eso, este trabajo no da respuestas. Es la Defensa Propia una garantía, una disposición justa, un mal necesario... ustedes serán los jueces de eso.

Bibliografía

Código de Illinois (IL, USA).

Código Penal de la Nación Argentina



El Proyecto Themis es un proyecto de enseñanza del Derecho, a través del cine. El proyecto nació como consecuencia de la pandemia, en una búsqueda por acercar el derecho a la vida cotidiana, y alejarlo de los ritualismos confusos a los que estamos (mal)acostumbrados. La premisa era simple, tomar un concepto de relevancia durante la enseñanza de la carrera de la Abogacía, y relacionarlo con una cuestión de la cultura popular: una película, un libro, una canción, etcétera.

En el 2023, fue realizado como una actividad de extensión de la FFHA-UNSJ, en el Instituto de Expresión Visual [Res. 0113/23-CD-FFHA] y avalado por el Sistema Interuniversitario de Educación a Distancia.

Este trabajo, compila la segunda temporada del Proyecto.

Abogado recibido de la Universidad Nacional de San Juan, activista (bajo el seudónimo @abogadodelart) y autor sanjuanino (@mathias_greene).

Ha publicado escritos de ficción y no ficción en revistas y antologías.

Becario Interno Doctoral de CONICET bajo la temática *"Apología del Delito en el Cine Argentino: Representación de Delitos y Conflictos Legales en la Creación, Producción y Proyección de Cintas en la República Argentina"*.

Correo electrónico: rodriguezmatiasgerman@gmail.com

Web: abogadodel.art

