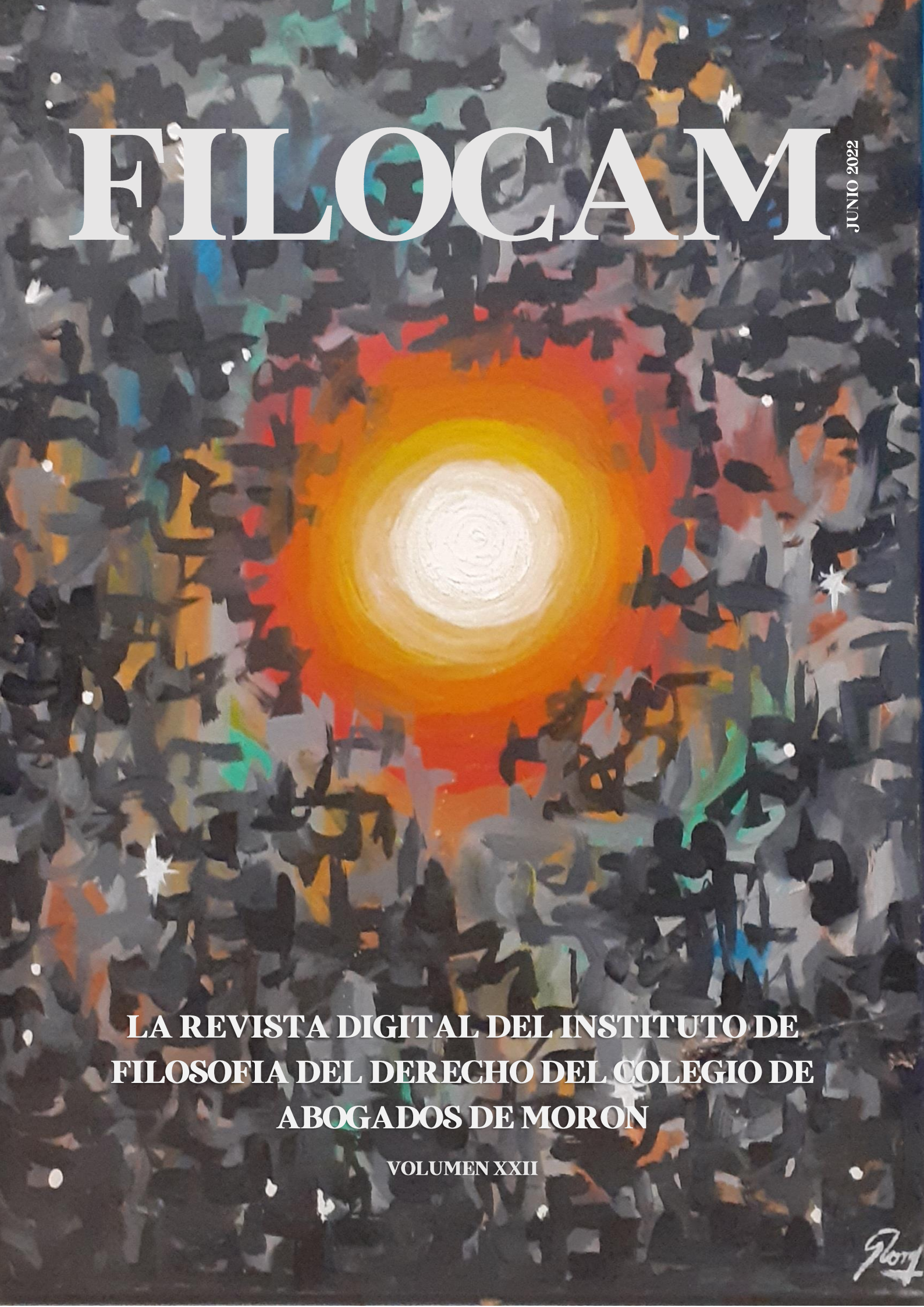
FILOCAM

JUNIO 2022



LA REVISTA DIGITAL DEL INSTITUTO DE FILOSOFIA DEL DERECHO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE MORON

VOLUMEN XXII

Colegio de Abogados de Morón
Instituto de Filosofía del Derecho

Presidente: Jorge Omar Frega
Director: Cristian Callegari
Director adjunto: Osvaldo Nan
Co- directores: Adrián Cetrángolo – Marcelo Díaz - Iván Ponce Martínez
Secretario: Martín Aldax
Prosecretaria: María Eugenia Cavallo

Revista FILOCAM

Director — Martín Aldax
Jefa de Redacción y Coordinación General — Cynthia E. Callegari

Consejo de Redacción — Osvaldo Nan - Cristian E. Callegari

Staff permanente — Jorge Omar Frega - Gabriel Vignoni - Carlos Maddalena - Mariana Kaul - Mariela Blanco - Mariana Rozenhauz - Luciana Sofía Frega - Claudia Basiliz - Gustavo Baellia - Héctor Raffo - José Luis Chammah - Juan Antonio Navarro - Francisco Callegari - María Eugenia Cavallo - Pedro Janevic – Olga Mater – Marcela Leal - Carlos Birocco - Jorge Antonio Di Nicco - Elena Estela Ferrise - Pablo Fernandez Steffe - Carolina Guerfell de Grenalfe - Jorge Oscar Rossi – Gonzalo Rodríguez Naon – Paloma Gazzano- Max Molina

Arte de tapa — Romina Vidal - Juana Illia

S U M A R I O

Presentación Filocam Volumen XXII.....4

La vanidad y el poder *Cristian Callegari*.....6

Monos burocráticos *Martín Aldax*.....9

Intervenciones y sentidos subterraneos *Osvaldo Nan*.....14

Articulación entre el derecho, la política, lo político y la significación *Héctor Raffo*.....26

El costo de los derechos positivos y negativos y las reformas constitucionales *Matías Ringa*.....30

Lo canónico y la asistencia a lo civil en la protección de la familia J*orge Antonio Di Nicco y Patricia A. Cozzo Villafañe*.....44

La imposibilidad de contraer matrimonio o pareja de hecho *Salvador Morales Ferrer.*.....52

AVISOS PARROQUIALES.....66

Contratapa Literaria - Una nueva reforma de la ley de alquileres - *Mariana Rozenhauz*.....69

Presentación Filocam Volumen XXII

Presentación FILOCAM Volumen XXII

El arte de tapa de este volumen esta ilustrado con una pintura de la artista Romina Vidal Zinno, cuyo título es "El origen"

Romina tiene 36 años, vive en Morón, y hace dibujo, pintura e ilustración desde pequeña. Ha participado en diversos talleres y muestras colectivas en capital federal y gran buenos aires. Trabaja como médica de familia, y ha desarrollado algunos trabajos de ilustración.

Su tendencia artística es principalmente pintura y dibujo expresionista, con énfasis en la figura humana, especialmente de la mujer. Trabaja temas sobre feminismo, violencias, mujeres en la política; así como con imágenes derivadas de meditaciones y estudios filosóficos.

A continuación, presentamos otras obras de su autoría y la invitamos a que la sigan y se contacten a través de su Instagram @Rominavidal_arteypintura

Fuego Del Alma

Poderosa

La vanidad y el poder

Porque si alguno se cree que es algo,

no siendo nada, se engaña a sí mismo"

GALATAS 6.3

Cristian Callegari[1]

Iniciamos nuestro tercer año del Instituto de Filosofía y esto nos lleva a pensar en el paso del tiempo y en la vanidad, un tema que es el origen de "todos los males", al menos para el mito Bíblico. ¿Qué es la vanidad?, ¿será el orgullo que tiene una persona y un afán de ser admirado y considerado por sus pares? Ese pecado capital, que frecuentemente demuestra lo pasajero de la existencia y la falta de verdad, que en definitiva es la idolatría exagerada y exacerbada de una persona por sí misma, tanto que lo llevaría a renunciar a Dios, a sus prójimos y al bien. Si alguien pretende en nuestro discurso estar por encima del resto, además de poder debe contar con ese gran amor por sí mismo.

Ahora bien, desde lo axiológico, cómo valoramos a alguien que pretende encontrase por encima de los demás sin entender que todos somos el producto de un desarrollo evolutivo, que se desprende del caos.

Es abogado y procurador (UBA), fue vicepresidente 1ero. del CAM (2006/2008), fue consejero del CAM (2006/2014), Director de la Caja de la Abogacía (2018/2026), es miembro del Tribunal de Disciplina de la AAT, asambleísta en el CPACF, Revisor de cuentas de a AAT, además fue profesor de Filosofía del Derecho en la UBA y la UM, y es el director del Instituto del Filosofía del Derecho del Colegio de Abogados de Morón, además de un dirigente colegial desde hace más de treinta años.

Quizás la respuesta esté en la inspiradora cita de Richard Sennet que dice "cuanto menos capaz es el Político, más egoísta y narcisista es"[2].

Como ha demostrado Foucault, la sociedad disciplinaria, que encuentra sus justificativos en el derecho, se consolida con la proliferación de instituciones cuya función es controlar, vigilar y corregir a los seres humanos, conducidos por otros humanos "poderosos" y "vanidosos", que tienen por objeto moldear a "sujetos sujetados" y colocarlos en un doble rol, productores y consumidores.

Muerto Dios en manos de Nietzsche, el vigilante cambia de lugar, se torna laico, se transforma en un dios panóptico que genera una maquinaria burocrática sin antecedentes, hipertrofiando al Estado en una diversidad de organismos onanistas, sesgados y ansiosos de poder y vanidad, produciendo una metástasis en el tejido social, construyendo seres urbanos, grises, homogéneos, consumistas, productores y "generadores de selfis", identificados sólo para hacer número y venerar a su líder ególatra. Todo en una inexplicable ficción rizomática "de redes", donde transcurre una vida falsa, "careta", en la cual los seres que observamos poco se parecen a los reales.

Así transcurre nuestra existencia, admitiendo la posverdad como lo cierto, con líderes a los que admiramos, respetamos y seguimos con sus falsedades, sus avatares y sus historias irreales, y se cohabita en la mentira, en la enajenación y en la locura. Las técnicas de hacer creer están por encima de todo.

2El País.com/ideas2022/06/11

A lo largo de la historia encontramos casos de poderosos que se acercaron a la locura, Freud, expone un caso conocido como "El presidente Schreber", donde se pone un ejemplo en que el poder asociado a la política puede desencadenar la locura.

Y para que la locura sea completa creamos mecanismos como el "distanciamiento social", que se convertirán en el modelo de política que nos espera y que se "sacará provecho de ese distanciamiento para sustituir universalmente con dispositivos tecnológicos digitales las relaciones humanas físicas, que se han convertido como tales en sospechosas del contagio", dice Giorgio Agamben [3].

Ese contagio es político y no nos reconocemos en vivo, porque no nos miramos a la cara, cubierta con un barbijo, con una vida cada vez más ajena a la realidad, donde los cursos son virtuales, las asambleas son virtuales, las audiencias son virtuales, las relaciones son virtuales, en definitiva, la vida será virtual.

El control biopolítico seguirá y la vanidad, esa mentira virtual de uno mismo crecerá y nos devorará bajo el paradigma de la bioseguridad, en pos de la cual sacrificaremos todo lo demás, frente a lo cual deberemos definir si una sociedad así será humana.

.

.

.

[3] Giorgio Agamben, "la epidemia como política", pág. 73

Monos burocráticos

Martín Aldax[1]

Hace unos días me encontraba en Tribunales, práctica que, afortunadamente, luego de las modificaciones en los sistemas de presentaciones judiciales y digitalización de los expedientes intensificadas y mejoradas desde el comienzo de la pandemia, cada vez realizo con menos habitualidad.

No pasear tan asiduamente en ámbitos tribunalicios genera cierto disfrute cuando me toca hacerlo, en este caso había asistido con motivo de una audiencia. Aprovechando mi estadía, decidí realizar algunas consultas particulares de algunos expedientes. En uno de los juzgados que visitaba, estaban atendiendo a un colega, y se dio la siguiente conversación, que trataré de recrear de la manera más precisa posible:

Personal del Juzgado 1: "*Como ya le dije doctor para inscribir un automotor en un proceso sucesorio requerimos la siguiente documentación: Informe de dominio del vehículo, informe de inhibición del causante emitido tanto por el registro del automotor, como por el del inmueble*".

Abogado: *"¿Pero es necesario aun cuando solamente sea la inscripción de un automotor, piden informe de inhibición en ambos registros?*"

Personal del Juzgado 1: "*Así es doctor, es requisito necesario*".

1 Abogado (UM); Especialista en Derecho de Daños (UBA); secretario del Instituto de Filosofía del Derecho del CAM; director de Filocam; director de la Caja de la Abogacía; Autor de diversos artículos de doctrina y divulgación; ex Docente de Derecho Constitucional UM.

Abogado: "*Pero no entiendo… sólo quiero inscribir un vehículo*".

Personal del Juzgado 1: "*Doctor, ahora lo va a atender la persona que se encarga de las inscripciones*".

Luego de unos minutos, otra persona del juzgado se presenta en la mesa de entradas, y después del saludo dijo:

Personal del Juzgado 2: "*Efectivamente, para cualquier tipo de inscripción, o transferencia de dinero, aquí pedimos el informe de inhibición del registro de la propiedad inmueble*".

Abogado: "*Pero no entiendo… si se va a inscribir el vehículo en el Registro de la Propiedad Automotor, ¿para qué precisan el informe del Registro de la Propiedad del Inmueble?"*

Personal del Juzgado 2: "*Doctor, en este juzgado pedimos que cumplan con ese requisito*".

El colega, ya evidentemente cansado, motivado únicamente por terminar la sucesión que lo convocaba y evitar que la charla discurra por caminos interminables, agradeció las explicaciones, y dijo que iba a traer los informes faltantes.

La situación descripta me hizo recordar un experimento relatado por Adrián Paenza, hace muchos años en la contratapa de Página 12[2]. Es un relato breve y entretenido que les transcribirlo, por si no lo conocen.

"*Suponga que uno tiene seis monos en una pieza. Del cielo raso, cuelga un "cacho" de bananas. Justo debajo de él hay una escalera (como la de un pintor o un carpintero). No hace falta que pase mucho tiempo para que uno de los monos suba las escaleras hacia las bananas.*

[2] Paenza, Adrián. 18/04/2006. *Sobre la Conducta de los Monos*. Página 12 – Contratapa.

Y ahí comienza el experimento: en el mismo momento en que toca la escalera, todos los monos son rociados con agua helada. Naturalmente, eso detiene al mono.

Luego de un rato, o bien el mismo mono o alguno de los otros hace otro intento con el mismo resultado: todos los monos son rociados con el agua helada a poco que uno de ellos toque la escalera. Cuando este proceso se repite un par de veces más, los monos ya están advertidos. No bien alguno de ellos quiere intentarlo, los otros tratan de evitarlo, y terminan a los golpes si es necesario.

Una vez que llegamos a este estadio, retiramos uno de los monos de la pieza, y lo sustituimos por uno nuevo (que obviamente no participó del experimento hasta aquí). El nuevo mono ve las bananas e inmediatamente trata de subir por las escaleras. Para su horror, todos los otros monos lo atacan. Y obviamente se lo impiden. Luego de un par de intentos más, el nuevo mono ya aprendió: si intenta subir por las escaleras, lo van a golpear sin piedad.

Luego, se repite el procedimiento: se retira un segundo mono y se incluye uno nuevo otra vez. El recién llegado va hacia las escaleras y el proceso se repite: no bien la toca (la escalera), es atacado masivamente. No sólo eso: el mono que había entrado justo antes que él (¡que nunca había experimentado el agua helada!) participaba del episodio de violencia con gran entusiasmo.

Un tercer mono es reemplazado y no bien intenta subir las escaleras, los otros cinco lo golpean, impidiéndoselo. Con todo, dos de los monos que lo golpean no tienen ni idea del porqué uno no puede subir las escaleras.

Se reemplaza un cuarto mono, luego el quinto y, por último, el sexto, que a esta altura es el único que quedaba del grupo original. Al sacar a éste, ya no queda ninguno que haya experimentado el episodio del agua helada. Sin embargo, una vez que el último lo intenta un par de veces, y es golpeado furiosamente por los otros cinco, ahora queda establecida la regla: no se puede subir por las escaleras. Quien lo hace se expone a una represión brutal. Sólo que ahora ninguno de los seis tiene argumentos para sostener tal barbarie."

La situación relatada me lleva a reflexionar. No discuto los fundamentos de la medida tomada por el juzgado porque los desconozco, tal vez si alguien explicase adecuadamente los fundamentos hasta puede ser que sean convincentes y los comparta, pero la cuestión es que ninguna de las personas que intentaba resolver las inquietudes del colega sabía explicar los motivos que las fundaba.

¿Qué diferencia existe entre los monos y nosotros cuando cumplimos ritos y protocolos sin conocer en lo más mínimo la motivación de los mismos?

Ni el personal del juzgado 1, ni el personal del juzgado 2, conocían por qué se pedían informes que excedían los propios requisitos de los Registros particulares para realizar inscripciones comunes. No sabían por qué en su lugar de trabajo se pedían tales medidas.

Aclaro nuevamente: no puedo valorar ni atacar la medida, porque desconozco las razones en las que se funda. En principio, podría decir que estoy en desacuerdo ya que no encuentro motivos válidos para entender que para inscribir algo en el Registro A, te pidan informes del Registro B.

Debido al funcionamiento de nuestro sistema, a nivel automotor tenemos un registro nacional, mientras que a nivel inmuebles contamos

con tantos registros como provincias. Podrán imaginarse que si para vender un inmueble en Rio Negro nos pidieran informes de inhibición de las 23 provincias, de CABA, y del Registro Automotor, sería un exceso.

Sin embargo, prácticamente es lo que pedían en el Juzgado en cuestión. Tal vez en una charla con quien haya decidido la necesidad de esta medida, tanto mis dudas como las dudas del colega puedan ser respondidas, pero no fue este el caso, porque justamente quienes se encargan de dar las explicaciones, las desconocían.

Esto me lleva a reflexionar, ¿pensamos en los fundamentos de lo que hacemos? ¿O la rutina, la burocracia y la repetición de trámites, nos hace recostarnos en la comodidad de actuar como autómatas?

Si dejamos de cuestionarnos y cuestionar las decisiones de los demás, vamos a volvernos cada vez más parecidos a los monos del experimento, condenados a repetir actos sin saber ni entender las razones que los fundan.

Intervenciones y sentidos subterraneos

Revuelta y contracultura, para que nada cambie.

Osvaldo Nan[1]

"...¡HACED RIZOMA y no raíz, no plantéis nunca! ¡No sembréis, horadad! ¡No seáis uno ni múltiple, sed multiplicidades! ¡Haced la línea, no el punto! La velocidad transforma el punto en línea. ¡Sed rápidos, incluso sin moveros! Línea de suerte, línea de cadera, línea de fuga. ¡No suscitéis un General en vosotros! ¡Haced mapas y no fotos ni dibujos! ¡Sed la Pantera Rosa y que vuestros amores sean como los de la avispa y la orquídea, el gato y el babuino!..."

"...La Pantera Rosa no imita nada, no reproduce nada, pinta el mundo de su color, rosa sobre rosa, ese es su devenir-mundo para devenir imperceptible, asignificante, trazar su ruptura, su propia línea de fuga, llevar hasta el final su función aparalela..."[2]

El primero de junio de este año se realizó un conversatorio en nuestro Colegio de Abogados de Morón, en el marco de FiloCAM y nuestro Instituto de Filosofía del Derecho del CAM, con el objeto de trabajar respecto del film *Rizoma (en la Memoria)* opera prima de la novel directora y experimentada actriz Elizabeth Ekmekdjian.[3]

Me propongo una lectura del film, desde algunos de los postulados teóricos desarrollados por el filósofo francés Gilles Deleuze (1925-1995) y el psicoanalista Félix Guattari (1930-1992) en su publicación *Mil mesetas, capitalismo y esquizofrenia* (Mille Plateaux, 1980) e incorporar en nuestro análisis, el dispositivo desarrollado por los antes mencionados autores, respecto de la mirada rizomática de la filosofía y de la historia, particularmente en el texto *Rizoma*, introductorio del libro antes mencionado.

---

1 Abogado; director Adjunto del Instituto de Filosofía del Derecho del CAM, ex Docente del Dpto. de Filosofía de la Facultad de Derecho UBA; ex Docente de la Escuela de Gobierno dependiente del INAP; ex director del Instituto de Derecho Municipal del CAM. Docente de la UNPAZ.

2 Rizoma: introducción. Gilles Deleuze , Felix Guattari ed. Pre-textos 1977. Valencia . España

3 Link de la actividad

Los autores, remitiendo a una imagen allí textualizada por la cual explican cómo La Pantera Rosa es la única que puede vivir con dignidad en la sociedad moderna, se enfocan en como el dibujo animado encarna *lo otro* del sujeto cartesiano moderno, a partir de la idea de que la pantera se desliza, no deja huellas, sino líneas de fuga.

No dejar huellas significa que *La Pantera Rosa*, finalmente, no se dejará construir ni atrapar. Y ese no dejarse atrapar, constituye un acto que conmueve la *"…tranquilidad proyectiva del sentido común…"* que busca construir *"…al otro como un otro idéntico a sí mismo…".*[4]

Un rizoma, concretamente, es un tallo subterráneo distinto de la raíz, que, en lugar de aferrarse a la tierra, es móvil y difícil de atrapar. De ahí que el modelo rizomático que intentamos, propone pensar que cualquier elemento de una estructura puede incidir sin importar su posición recíproca o jerarquía. El rizoma carece, por lo tanto, de centro, hipótesis esta por la cual el orden no necesariamente debe obedecer a la jerarquía, posibilidad innovadora y subyugante para pensar la filosofía de la ciencia, el lenguaje y la imagen y la comunicación desde el inicio del siglo XX hasta nuestros días.

A través de este relato fractal, la película analizada, propone para abordar los hechos, existencias de otras versiones distintas a la versión oficial.

En primero lugar partiremos de la existencia de dos metáforas íntimamente relacionadas con la agricultura, que nos ayudaran a entender esta idea. Estas metáforas o conceptos son el llamado pensamiento nómade, por un lado, y el concepto de rizoma por el otro.

[4] Rizoma: introducción. Gilles Deleuze , Felix Guattari ed. Pre-textos 1977. Valencia . España .

Podemos decir que existe por un lado un pensamiento al que denominaremos sedentario, es decir anclado o establecido al igual que las civilizaciones, que cuando desarrollaron el cultivo y la agricultura, se establecieron en torno a una tierra y al cultivo de esa tierra. De esa misma manera, hay un pensamiento que está establecido o anclado en determinados autores conceptos filosofías o por así decirse grandes sistemas filosóficos.

Por otra lado, tenemos otro tipo de pensamiento, al que podemos denominar nómade, el cual por propia definición no está anclado o establecido, sino que tiene la posibilidad de moverse entre conceptos, entre sistemas, entre autores.

Es decir, el pensamiento nómade implica un conocimiento o una corriente de pensamientos sin una verdad jerárquica o fundamento claro. Al mismo tiempo, es la expresión del ser que no es algo estable, sino que es transcurso, fluidez, devenir. Finalmente, está conectado a la libertad frente al poder de un Estado o una verdad social. El nómada vive más allá del poder jerárquico del Estado como monopolio del poder justificado, como expresión de la máquina administrativa que intenta imponer las verdades oficiales, huyendo de una verdad única con fundamento que no es real en el sentido de ser, que es justamente el todo fluye de Heráclito. Un nómade está libre del poder del Estado o de una sociedad de verdades jerárquicas, adaptándose al cambio constante de la vida y a la inexistencia de verdad fundada.

Asimismo, tenemos el concepto de rizoma, concepto propio de Deleuze, y que se define también como otra forma de pensamiento contraria al pensamiento ampliado o establecido, lo que a veces se suele denominar el pensamiento arbóreo.

Un pensamiento que tal como si fuera un árbol, se encuentra fuertemente cimentado en sus raíces, desde las cuales crece hacia las copas, donde los sistemas-conceptos, ya están completamente fijados y desarrollados y se han desarrollado en torno a un único concepto central.

En cambio, el rizoma es básicamente un concepto de la agricultura, donde por un lado tenemos árboles que poseen una única raíz y por otra parte rizomas, es decir: un conjunto de arbustos que comparten su raíz. Ello marca que por debajo de la superficie hay líneas de unión conexión o nodos que por fuera pueden ser visualizadas.

Esto es semejante a un pensamiento de tipo nodal o de tipo fractal[5], como se suele denominar a veces un pensamiento que no está centrado solamente en un autor, una filosofía o un sistema, sino que puede ver los nodos que interconectan sus pensamientos por debajo y con la cultura con el arte con la literatura con la pintura con la música con la política, etc., y que no se queda limitado a un único concepto y que no crece unidireccionalmente sino que puede crecer en todas direcciones y expandirse y abrir sus horizontes.

Es lo que podríamos denominar en términos generales, un pensamiento que es subterráneo, del mismo modo que el rizoma puede subdividirse o quedar limitado en algunas de sus conexiones.

RIZOMA en la Memoria, la película.

Los relatos, las historias, pueden ser contadas de innumerables maneras, y justamente el cine y la literatura, dispositivos que adopta nuestra especie para ello, nos los muestran claramente. Pongo un ejemplo de una serie de amplia difusión por estos días en la plataforma Netflix.

[5] Se entiende por *fractal* un objeto geométrico cuya estructura básica, fragmentada o aparentemente irregular, se repite a diferentes escalas.

Me refiero a Muñeca Rusa, *Russian Doll*, donde Nadia la protagonista, está atrapada en el tiempo y revive el día de su cumpleaños y muere al acabar la fiesta, aunque aparece de nuevo, sin secuelas, tras cada muerte.

Además de que la Directora de *Rizoma en la memoria* la película argenta, como la directora, protagonista y guionista de muñeca rusa, Natasha Lyonne, asumen contar la historia (y actuarla literalmente) de una manera diferente al tiempo lineal que es tal como estamos programados para pensarlo.

Nos han acostumbrado a pensar al tiempo como una línea (flecha), aunque no todas las culturas lo han pensado de esa manera, ya que la idea del tiempo lineal se conecta con determinado tipo de valores, que hacen a la mirada productivista nacida en el mundo griego, fortalecida y resignificada por acción del cristianismo con su idea de salvación, y que terminara cristalizando un dispositivo que funcionará de manera empatica con la irrupción del capitalismo. Porque cuando hablamos del tiempo lineal, hablamos de que el tiempo es una especie de cadena de montaje donde se van construyendo un gran relato desde la raíz, o lo que es mejor decir, nos vamos construyendo a nosotros mismos

En la película en cuestión, se sigue más de una línea narrativa, incorporando varias voces que enuncian junto a la principal, con lo cual se presentan claramente las líneas de fuga de las que hablan Deleuze y Guattari, y que enlazan lo narrado con otros hechos de realidad histórica nacional ocurridos durante la dictadura cívico-militar de 1976.

Aparece en el film claramente el montaje de elementos dispares, que rompe el orden convencional, con una forma convencional de contar una historia, y además traza variadas líneas de fuga que transgreden la verdad instituida, oficializada.

La disposición del relato obedece a una constelación de elementos dispares que funciona como rizoma, en cuanto rompen como dijimos con el orden convencional (tal como dar cuenta de los acontecimientos que rodean un crimen producido en otra época y dilucidan el caso) para trazar variadas líneas de fuga que contravienen la verdad instituida, forzándonos a pensar de otro modo. El suceso referido y ficcionalizado aparece atravesado, horadado por estos hechos que de manera inesperada son incorporados para abrir la puerta hacia otras historias y otras lecturas.

Una narración tradicionalmente consiste en contar o intentar develar un hecho en su verdad, desde su origen hasta su desenlace, aun cuando el hecho referido comience in media res o in extrema res; aun cuando se empleen recursos tales como el *flash back* o el *racconto*.

Todo ello, busca ordenar esquemática y lógicamente los acontecimientos, entregando un hilo conductor causal, que acompañe al lector a un desenlace determinado, o a un sentido prefijado, en suma, toda una estructura racional que asegura la verosimilitud del relato.

En contraste, en *Rizoma* se contraviene dicha práctica metódica, en tanto las voces que enuncian siguen las multiplicidades descentradas que surgen a medida que van apareciendo los acontecimientos, sin necesidad de organizarlas en un relato con sentido, sin establecer entre ellas jerarquía alguna.

Estas conexiones rizomáticas atentan contra la idea de un mundo ordenado y organizado por un logos, por una razón que viene a sellar la verdad o necesidad de los hechos que solo en apariencia son frutos del azar; al contrario, dan lugar a distintas líneas de fuga.

La película da cuenta de un suceso con base en la realidad, que es el hecho de una mujer desaparecida durante un proceso político

sucedido en un tiempo cercano, la dictadura militar. Pero además con otro suceso concreto que es el periodista que se queda dormido junto a la entrada de un hotel que no estaba abierto. Esas dos situaciones ficcionalizan un hecho renunciando a ofrecer una verdad concluyente; lo abre para proponer otras versiones, con lo cual el relato aúna elementos en una trama con el fin de desterritorializar aquello que se tiene por verdad.

La idea del rizoma está clara, quizá en el titulo la cuestión de la referencia a la memoria podría parecer una redundancia, pero, en definitiva, hace a lo identitario del cine independiente argentino que ha logrado fortalecer la memoria y su identidad (tanto como hecho artístico como comunidad) recordando los momentos tan tristes y tan cercanos de la argentina de la dictadura.

Por esto se dice que todo rizoma –y la película funci0ona como tal funciona como tal– *"…comprende líneas de segmentaridad según las cuales está estratificado, territorializado, organizado, significado, atribuido, etc; pero también líneas de desterritorialización según las cuales se escapa sin cesar…"* [6]

En este sentido, la desterritorialización se da en el plano del lenguaje, así, citando a Deleuze decimos: *"…Cuando la lengua está tan tensada que se pone a balbucir o a susurrar, farfullar…, todo el lenguaje alcanza el límite que dibuja su exterior y se confronta al silencio. Cuando la lengua está tensada de este modo, el lenguaje soporta una presión que lo remite al silencio…"* [7]

[6] Deleuze, Gilles y Félix Guattari. Mil mesetas. Capitalismo y esquizofrenia. Sexta edición. Valencia, Pre-textos, 2004.

[7] Deleuze, Gilles. "Balbució". Crítica y Clínica. Barcelona, Anagrama, 1996. pag.179.

Así, nos podemos preguntar: ¿frente a qué hechos la lengua puede sufrir una presión tal que no haya palabras para narrarlos? Este es el caso de los acontecimientos de la película en analisis.

Consideramos que las líneas de fuga corresponden a aquellos enlaces entre los acontecimientos de la trama y otros referentes históricos, aparentemente desvinculados de la acción central. Tal como lo plantean Deleuze y Guattari *"…hay ruptura en el rizoma cada vez que de las líneas segmentarias surge bruscamente una línea de fuga, que también forma parte del rizoma…"*

En otras palabras, se deja ver que el relato no sigue una única línea narrativa cuando incorpora varias voces que enuncian junto a la principal, y cuando presenta líneas de fuga que enlazan lo narrado con otros hechos ocurridos y no consignados por la historia o versión oficial. Entonces las líneas de fuga, permiten dar un vuelco radical a la trama central desarrollada.

El relato de la película, no parece pretender ficcionalizar un hecho histórico, sino que más bien opera siguiendo las variadas líneas de fuga que interceptan el hecho principal y lo ponen en estado de variación continua. Deleuze y Guattari (2004) precisan que "…[e]n un rizoma hay solo líneas…"

Dicen también estos autores *"…el rizoma conecta cualquier punto con otro punto cualquiera, cada uno de sus rasgos no remite necesariamente a rasgos de la misma naturaleza…"*

Deleuze dice que el cine es una manera de hacer un universo, y particularmente denomina "no representacional" al que se produce un desplazamiento del rol de la imagen en el capitalismo contemporáneo, donde no hay una búsqueda de y hacia un punto fijo racional para

representar el mundo, sino la existencia de una *presentación* de un mundo.

Es común en caso del cine norteamericano americano, ver disociada esta doble función: el realismo social de un Ken Loach por un lado frente al surrealismo total de un David Lynch. En la película en análisis la directora, construye su trama incorporando rizomaticametne ambas miradas, más en la órbita del cine europeo de un Jean-Luc Godard (francés) un Theo Angelopoulos (griego) o un Andréi Tarkovski (ruso) y sus icónicos locales como pino solanas (en el Exilio de Gardel, Sur, El Viaje, La Nube, se cuentan historias de manera *rizomatica*, aunque cuenten un historia principal lineal y también con un fuere contenido político)

En su libro *Puntos de Fuga*, Guattari[8] sin el rictus sistemático del intelectual universalista, que halla totalidades como caídas del cielo, y así erige sus objetos, nos advierte que solo se buscan direcciones para una investigación en curso, en pos de alumbrar un agenciamiento colectivo de enunciación, capaz de hacer entrar en su dinamismo a individuos y grupos que quieran huir de las redundancias dominantes, pues solo el deseo puede leer el deseo.

Para Deleuze y también para Guattari, un *agenciamiento*, es una multiplicidad que comporta muchos géneros heterogéneos y que establece uniones, relaciones entre ellos, a través de edades, sexos y reinos de diferentes naturalezas. Lo importante no son las filiaciones sino las alianzas y las aleaciones; ni tampoco las herencias o las descendencias sino los contagios, las epidemias, el viento. Un animal se define menos por el género y la especie, por sus órganos y sus funciones que por los agenciamientos de que forma parte. Por ejemplo, un

[8] Puntos de Fuga, Guattari 1979, escrito en paralelo a Mil Mesetas en coplaboracion con Deleuze

agenciamiento del tipo hombre-animal-objeto manufacturado; HOMBRE-CABALLO-ESTRIBO. Lo primero que hay en un agenciamiento es algo así como dos caras o dos cabezas. Estados de cosas, estados de cuerpos; pero también enunciados, regímenes de enunciados.

Los enunciados no son ideología. Son piezas de agenciamiento, en un agenciamiento no hay ni infraestructura ni superestructura. Los enunciados son como dos formalizaciones no paralelas, de tal forma que nunca se hace lo que se dice, y nunca se dice lo que se hace, sin que por ello se mienta; no se engaña a nadie ni tampoco se engaña a sí mismo. Lo único que uno hace es agenciar signos y cuerpos como piezas heterogéneas de una misma máquina.

En la producción de enunciados no hay sujetos, siempre hay agentes colectivos. Son como las variables de la función que no cesan de entrecruzar sus valores o sus segmentos.

Toda sujeción social está basada en modos de semiotización que *equipan* a individuos y grupos para *protegerlos* de su propio deseo, de sus agenciamientos creadores, de sus líneas de fuga potenciales, de sus devenires. Se trata de plasmar la ficción de que existe *"…un mundo…"*, conjurando la *"…evidencia…"* de los diferentes (y coexistentes) mundos posibles.

La pregunta de Guattari es precisa: ¿es compatible la expresión individual y colectiva del deseo con una coordinación social eficaz a gran escala? La segunda parte denuncia el rol de las teorías lingüísticas como otros tantos frenos a los agenciamientos liberadores, y perfila una pragmática que conjura los universales de la lengua, y reemplaza sus árboles por rizomas de conexiones polívocas en un plano de inmanencia. El final presenta semióticas infra-individuales cuya sola evocación da prueba del método guattariano, y donde deslumbra su fuerza de creación

desmesurada: rostridades, ritornelos, briznas de hierba, frases musicales, componentes en las que el elemento más frágil, inmaterial y artificial juega un rol de *pasaje* que nos hará oscilar desde formaciones pesadas, redundantes, hacia mundos de gracia y belleza.

Dicen Deleuze-Guattari en mil mesetas: *"…En un libro, como en cualquier otra cosa, hay líneas de articulación o de segmentaridad, estratos, territorialidades; pero también líneas de fuga, movimientos de desterritorialización y de desestratificación…"*[9]

Y justamente ellos entienden que un libro está hecho de multiplicidades, porqué. *"…el libro no tiene autor, puesto que él constituiría una razón bajo la cual se articularía un orden determinado – buen Dios), es múltiple, ya que está sometido a líneas positivas (de articulación, segmentaridad, territorialidad, y estratificación) y líneas negativas…" Por eso expresan que "…éste libro no está compuesto por capítulos, sino por mesetas…"*[10]

"…Por ejemplo, en la medida en que un libro está compuesto de capítulos, l tiene sus puntos culminantes, sus puntos de terminación. ¿Qué ocurre, por el contrario, cuando un libro está compuesto de mesetas que comunican unas con l otras a través de microfisuras, como ocurre en el cerebro? Nosotros llamamos «meseta… a toda multiplicidad conectable con otras por tallos subterráneos superficiales, a fin de formar y extender un rizoma. Nosotros hemos escrito este libro como un rizoma. Lo hemos compuesto de mesetas…"[11]

Pensar rizoma es concebirse en lo diferente, en lo que no fue creado y si lo fuera, se resistiría a ser domesticado. Un pensamiento, una

---

[9] Deleuze, Gilles y Félix Guattari. Mil mesetas. Capitalismo y esquizofrenia. Sexta edición. Valencia, Pre-textos, 2004.

[10] *Ídem anterior cita*

[11] I*dem cita anterior*

acción, un rato, un instante fugaz, donde somos asaltados y explotados por un enjambre conceptual, donde la literaria, la filosofía, las ciencias y sus autores.

Toda esa constelación de pensamientos es puesta para que al lector no le sea imposible salir dañado, impactado y hasta curado como le sea posible. Líneas de fuga; el mapeo en contra del calco; los agenciamientos; el plan de consistencia; los cuerpos sin órganos; la desterritorialización; las máquinas abstractas, y el resto de las construcciones conceptuales tan novedosas de los autores.

Novedosa consideración del mundo en su variabilidad, que nos refuerce, nos y engrandezca o nos empobrezca, a resultas de los requerimientos a los cuales apelemos en nuestra existencia. Y de todas esas partes que pueden ser desplegadas a través del rizoma, quizá cabria resaltar aquella que apela a la literatura, al relato (como en la película en análisis) porque es donde toda narración se hace activa, afectiva, efectiva, intensa, prodigiosa y hasta valida.

Articulación entre el derecho, la política, lo político y la significación

Héctor Raffo[1]

Metáfora y sinonimia

Para descifrar esta propuesta traeré el pensamiento de Ernesto Laclau, quien siguiendo a la narrativa de Proust que en su obra *En búsqueda del Tiempo Perdido* analiza el contenido de la metáfora, diciendo que la resultará eficaz en su aplicación en tanto se la analice de manera interactuada con la metonimia.- O sea que resulta necesario analizar el contexto en el cual se aplican.-"La metáfora encuentra su soporte en aquélla a fin de construir un espacio discursivo" (Los Fundamentos retóricos de la sociedad, p. 4).- Sería el sustento para la comparación entre la política y lo político.- Si tomamos a la política como metáfora pensada como herramienta de construcción social, lo político actuaría como instrumento necesario vivo , cambiante, condicionado por las circunstancias sobrevivientes en la vida social.-

La observación articulada entre ambos términos encuentra su expresión ficcional en el derecho como analizador que procura incidir en la vida social.- Empero la política y lo político, si bien están necesariamente imbricadas, rodeadas de las garantías que el derecho les otorga para procurar armonizarlas, lejos están de satisfacerse las

[1] Abogado - Ex – Juez de Menores del Departamento Judicial de Morón – director de la Comisión de Abogados del Niño del CAM – Ex Integrante del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires – Docente Universitario – Ex presidente de la Asociación Argentina de Magistrados de la Justicia de Menores y de Familia..

necesidades del sujeto, atravesado por determinados y cambiantes escenarios en permanente tensión.-

Para ello seguiremos a Alicia Ruiz en su artículo "Derecho, democracia y teorías críticas al fin de siglo", (Desde otra mirada Ed. Eudeba, 2008).- Citando a Derridá la autora sostiene que resulta imposible administrar justicia singularizada en un sujeto, utilizando solo la regla o norma.- "Dirigirse al otro en la lengua del otro es la condición de toda justicia posible, pero eso parece rigurosamente imposible" (op. cit. p.9).- Propone la autora un derrotero analítico de las distintas escuelas de derecho al través de los tiempos (Dios, naturaleza, razón).-

Si el derecho es ficcional, nada mejor que la interpretación de la norma anide en la idea de que la ciencia jurídica es una práctica discursiva que transcurre en medio de acuerdos y conflictos que se suceden permanentemente en toda sociedad.- "El derecho es un discurso social y como tal dota de sentido a las conductas y los convierte en sujetos (op.cit. p 10).-

El derecho, a su vez revela dónde reside el poder, de manera cambiante y muchas veces opresivas.- El discurso jurídico que, en una construcción metonímica aparece como una totalidad subjetivante y excluyente según las distintas escuelas, requiere una interpretación superadora de las categorías históricas que lo nutrieron.

Derecho, política y poder se interseccionan permanentemente en un mundo hoy atravesado por una crisis del devenir político, violatorio de la letra escrita, distante de las motivaciones históricamente diseñadas.-

El pensamiento jurídico crítico participa de la idea de que la ciencia del derecho interviene en la producción de su objeto y lo construye en tanto categorías y conceptos.- Los críticos dice Ruiz, oponen un "concepto

reduccionista del derecho que lo presenta como pura norma, la concepción que lo caracteriza como una práctica discursiva, que es social, (como todo discurso), y específica porque produce sentidos propios y diferentes a los de los otros discursos que versan sobre los primeros, y que expresa los niveles de acuerdo y de conflicto propios de una formación histórico- social determinada(op cit. p.11)

La pureza de las doctrinas tradicionales ha naufragado ostensiblemente ante esta realidad que solo podrá superarse con una correcta interpretación del discurso jurídico como herramienta interdisciplinaria permanentemente crítica, situada en la realidad de cada uno de los pueblos.

Dice Ruiz, "Los tiempos que nos toca vivir son otros y los sistemas de pensamiento con que contábamos eran otros y no sirven para explicarnos. La complejidad creciente, la inestabilidad y la turbulencia de los procesos históricos introducen en el campo de la ciencia las cuestiones del caos, la catástrofe y la imprevisibilidad".- "Entonces toda forma de reduccionismo teórico pierde fuerza explicativa" (op. cit p.14).- El Estado actual, rodeado de una serie de condicionantes sociopolíticos se halla inmerso en una suerte de impotencia para resolver situaciones sobrevinientes que se suceden en forma vertiginosa.-

Justicia, parlamento, organizaciones estatales totalmente devaluadas exigen nuevos enfoques para pensar lo que está y lo que vendrá.

Participo del pensamiento de Ruiz en cuanto a que "las reglas de producción del discurso jurídico son reglas de atribución de la palabra, que individualizan a quienes están en condiciones de decir el derecho" (los subrayados son míos).- Ese discurso prosigue Ruiz, se compone de diversos niveles, "el primero de los cuales corresponde al producto de

órganos autorizados para crear las normas, leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, contratos.- El segundo nivel está integrado por las teorías, doctrinas, opiniones que resultan de la práctica teórica de los juristas y por el uso y manipulación del primer nivel".- " Habrá que incluir aquí, junto a la labor de los juristas, la actuación profesional de los abogados, los escribanos, los operadores del derecho y la de los profesores y las escuelas del derecho".- Empero, habrá que considerar en un tercer nivel, "la parte más oculta y negada del discurso del derecho que se revela en las creencias y los mitos que se alojan en el imaginario social, sin el cual "el discurso del orden se torna inoperante".

A modo de cierre decimos que para centrar lo dicho en el posible quehacer es necesario hacer una remisión de la cuestión de la decisión y la política al campo de la democracia y plantear a su vez el papel de lo jurídico en la consolidación de la democracia como horizonte real, no solo formal en las relaciones sociales, o sea no en términos banales sino como diseño que presupone el conflicto (inevitable) para que el decisorio disuelva o redefina los conflictos.

El costo de los derechos positivos y negativos y las reformas constitucionales

Algunas consideraciones a "el costo de los derechos constitucionales" de Martín D. Farrell.

Matías Ringa[1]

Este artículo está inspirado en el artículo del Prof. Dr. Martín Farrell (2021) denominado "El costo de los derechos constitucionales", en el que describe algunas teorías ideales y reales de la filosofía política que han servido como estrategias para entenderse sobre el costo de los derechos constitucionales. Todo ello a raíz de las discusiones de reforma constitucional en Chile y las posibilidades legales y políticas de concretar dicha reforma. Más allá que esta última cuestión fue superada por el plebiscito que se llevó a cabo en la República de Chile[2], me interesa rebatir o comprobar algunas de sus ideas para enriquecer el diálogo académico.

También pretendo verificar algunos de sus postulados en cuanto a su estrategia para entenderse con el costo de los derechos constitucionales. Este análisis tendrá como punto de partida el

[1] Abogado y Doctorando en Derecho (UBA); Profesor en Ciencias Jurídicas (USAL); Especialista en Abogacía del Estado (ECAE); Especialista en Derechos Humanos Laborales y Derecho Transnacional del Trabajo (UCLM, España); Especialista en Justicia Constitucional y DDHH (UB, Italia); Docente y Webmaster en la cátedra Zuleta Puceiro de las materias Teoría General del Derecho e Interpretación Constitucional (UBA); Profesor Adjunto de Grado en la cátedra Catenacci de la materia Filosofía del Derecho (UMSA).

[2] El plebiscito se concretó el 25 de octubre de 2020, en el que 78% de la población votó favorablemente a la reforma de la Carta Magna (Molina, 2020).

presupuesto ejecutado del año 2020 de la República Argentina para darle alguna dimensión empírica a la tesis de Farrell (2021) sobre el mayor volumen de erogación presupuestaria que acarrea al Estado la concreción de los derechos positivos (párr. 26).

Teorías sobre reformas constitucionales

Ante la inminente reforma constitucional de Chile y la mayoría agravada que requiere la Constitución de dicho país para su reforma, Farrell (2021) sostiene que los chilenos solo pueden suscribir a dos opciones: 1) La opción normativista: que es aquella que mejor explica las situaciones de normalidad y que es representada teóricamente por Hans Kelsen; 2) La opción decisionista: es aquella que mejor explica las situaciones de excepcionalidad y que es referenciada teóricamente por Carl Schmit. En el marco de la primera opción, el autor introduce la idea de que los chilenos deben convencer a los legisladores electos, a través de una campaña activa, para que voten favorablemente una reforma constitucional dentro de las reglas de juego del sistema democrático. En la segunda opción, el autor señala que, al desarrollarse una situación excepcional como puede ser una revolución, se puede generar un nuevo orden jurídico que esté protegido por la función propia del poder, pero que para ser exitosa tiene que evidenciarse un obedecimiento de los ciudadanos al nuevo orden. En este sentido, Farrell (2021) entiende que la mejor opción es la normativista, porque no cree que Chile esté en una situación excepcional que justifique apartarse de las normas constitucionales con los perjuicios que ello traería al sistema institucional chileno (Cf. párr. 1, 2, 3 y 5).

Creo que ninguna de las dos teorías planteadas por el autor explica lo que en los hechos ocurrió con el plebiscito chileno a favor de la reforma constitucional. En este sentido, la teoría que mejor comprende este

fenómeno, desde mi punto de vista, es la desarrollada por el Prof. Bruce Ackerman (2015). Él desarrolla una teoría que denomina dualista y que comprende dos tipos de decisiones en una democracia: 1) la que toma el pueblo en materia constitucional; 2) la que toma el gobierno en su tarea diaria en la gestión de lo público. Este autor sostiene una tesis realista: en nuestras democracias la mayor parte del tiempo los ciudadanos no participan en la gestión gubernamental. Es decir, estos son ciudadanos privados en sus vidas cotidianas; pero hay otro momento de eclosión de la cosa pública que moviliza a los ciudadanos en la conquista de derechos. Estos momentos son excepcionales y los transforman en ciudadanos públicos. Ackerman llama a este fenómeno como momento constitucional (p. 24-25).

En el caso chileno el momento constitucional se vio representado en las movilizaciones populares que buscaban un cambio de rumbo en el sistema social e institucional de dicho país, por el descreimiento de la clase política chilena y de la Constitución vigente que fue redactado por el entonces gobierno militar de Augusto Pinochet.

A su vez, entiendo que es representativa la tesis de Ackerman en el caso chileno porque este autor logra sortear los obstáculos de la teoría normativista de Hans Kelsen en su obra *Teoría Pura del Derecho* apegada al formalismo jurídico, ya que para Ackerman no es tan importante los procedimientos constitucionales en el entendimiento del momento constitucional. Y, por otro lado, está lejos de reflejar la teoría decisionista de la situación excepcional como revolución total que sostuvo Carl Smith en su obra *Teología Política*. Al contrario de ello, Ackerman logra explicar mejor lo que sucede en las democracias contemporáneas y complejas, en donde los ciudadanos no siempre irrumpen en la cosa pública, pero cuando lo hacen pueden generar efectos transformadores en Constituciones como la chilena que parecían inmodificables.

Entre teorías reales y teorías ideales

Para Farrell (2021), la filosofía política ha delineado dos arquetipos diferentes de teorías. Por un lado, las teorías ideales que son aquellas que fueron pensadas sin tener en consideración a la realidad. Asimismo, pueden servir como modelo para ser comparados con la realidad y a partir de allí valorar el nivel de proximidad con ese modelo (párr. 6 y 7). Por otro lado, están las teorías reales están planteadas para el mundo real y si bien no son tan atractivas como las teorías ideales, son más útiles al considerar las posibilidades reales en su aplicación efectiva (párr. 8).

Farrell (2021) da el ejemplo de dos autores que representan estos dos postulados. Entre los teóricos reales pueden señalarse a Adam Smith que a través de su obra *La riqueza de las naciones* demostró la utilidad de pensar la división del trabajo como un medio para aumentar la productividad. Para comprobar esta tesis, Smith analizó la producción de alfileres bajo el esquema de la división del trabajo y otra bajo el proyecto de la no división de trabajo. Desde la primera perspectiva la producción de alfileres se multiplicó por veinte a diferencia del otro postulado. Esta perspectiva es fácilmente contrastable con la sugerencia profetizada por Marx de abolir la división del trabajo cuando se llegue a la etapa superior del comunismo. En este sentido, Marx propone una teoría ideal porque señala que sin esa división del trabajo los individuos tendrán más recursos de los que quisieran consumir (párr. 9), una situación que en los hechos se ha comprobado que no sucede.

En este marco, el prof. Farrell (2021) señala que muchos constitucionalistas de América Latina han recurrido más a las teorías ideales que a las teorías realistas en el diseño constitucional, generando un problema en la aplicación de las Cartas Magnas al mundo real (párr. 11).

Si bien coincido con el planteamiento del prof. Farrell, también es cierto que las teorías ideales pueden marcarnos un camino a seguir, aunque en un principio no se ajuste a la realidad. No hay que olvidarse que muchos postulados ideales del movimiento constitucionalista han permitido mejorar numerosos comportamientos horrorosos de la humanidad. Entre ellos la esclavitud, que hace unos siglos era "moneda corriente" en el mundo occidental. Gracias a las luchas que el movimiento constitucionalista e iluminista llevaron a cabo, expresado tradicionalmente en la Revolución Americana (1765-1791) y en la Revolución Francesa (1789-1799), hoy vivimos en un mundo un poco más libre. Lo mismo podemos decir de la lucha por la independencia de Hispanoamérica (1808-1833) que han permitido el autogobierno en los países de América Latina. Todos esos movimientos de liberación se han nutrido de muchas teorías idealistas que han generado logros extraordinarios en la calidad de vida de nuestras naciones.

Entre teorías éticas y derechos

En este apartado el prof. Farrell (2021) señala que la determinación básica de las teorías morales es aquella que diferencia entre deontologismo moral y consecuencialismo. Por un lado, el consecuencialismo sostiene que "(…) lo bueno tiene prioridad respecto de lo correcto" (párr. 12). Al contrario, los deontologistas sostienen que "(…) lo correcto tiene prioridad sobre lo bueno: hay modos correctos e modos incorrectos de perseguir lo bueno, o –en otras palabras– hay restricciones a la persecución de lo bueno" (párr. 12).

En este sentido, una restricción que funciona bajo la óptica deontologista son los derechos, ya que, por ejemplo, pueden limitar la felicidad general, aunque se demuestre que su incumplimiento (de los derechos) pueda mejorar este último punto (párr. 13). Esta idea es

representada en la famosa frase de Dworkin, expresada en su obra *Los derechos enserio*, cuando dice que los derechos son cartas de triunfo frente a consideraciones de utilidad (párr. 15).

Esta afirmación dworkiniana puede ser peligrosa si es llevada al extremo, porque se puede considerar que los derechos son absolutos y que continuamente deben ser acatados. El prof. Farrell (2021) nos recuerda que para contrabalancear esta concepción absolutista es necesario considerar al consecuencialismo como un límite al deontologismo (párr. 16 y 17).

Desde esta visión dialógica creo que se puede optimizar mucho mejor una convivencia democrática.

Los costos de los derechos positivos y negativos

El prof. Farrell (2021) explica que en América Latina se han encarado reformas constitucionales con mucha esperanza, pero con escasa responsabilidad, ya que los constituyentes han ampliado derechos que, en repetidas ocasiones, son de imposible cumplimiento por el costo de los derechos. Esto conlleva a que los legisladores y los jueces, con frecuencia, tengan que declarar que los derechos consagrados en las Cartas Magnas no son operativos. Para balancear este conflicto es de vital importancia tener en cuenta no solo el criterio deontológico, sino también la perspectiva consecuencialista y la teoría realista (párr. 18 y 19) descripta en el apartado III y IV de este trabajo.

A partir de este punto de vista, conviene preguntarse sobre la viabilidad de ampliar derechos positivos sin contabilizar los recursos con los que cuenta un país en vías de desarrollo, que en muchas ocasiones carece de recursos para poder satisfacer esos derechos. En este sentido, Farrell (2021) se pregunta "¿qué sentido tendría enumerar en este caso

una serie de derechos para sus ciudadanos, los que nunca podrían ser cumplidos?" (párr. 20). Ante esta situación, Mulgan aconseja que no se deben otorgar derechos desde la perspectiva deontológica si el país no cuenta con los medios económicos suficientes para poder hacer frente el costo que demanden dichos derechos. Es decir, lo ideal es adoptar un punto de vista utilitarista en estas situaciones (ibíd.).

Asimismo, Farrell plantea la hipótesis que los recursos se mantienen estáticos mientras los derechos se amplían. En este sentido, da el ejemplo de un individuo que se puede empobrecer por dos razones: 1) como consecuencia de ganar menos o; 2) como resultado de gastar más. De una forma analógica se puede trasladar esta idea a las sociedades que gastan más de lo que tienen (párr. 22).

Susten y Holmes en su famoso libro *El costo de los derechos* analizaron la dificultad de los costos de los derechos, partiendo de la distinción entre derechos positivos y derechos negativos vinculada a la clásica división que hizo Isaiah Berlin entre libertad positiva y libertad negativa. Esta última consiste en proteger al individuo de cierto accionar del Estado, construyendo una especie de coraza que lo resguarda de una unidad estatal a través de los derechos negativos. Estos son, por ejemplo, los derechos de comerciar, de propiedad, de transitar por el territorio (Farrell, 2021: párr. 23). Para ello, será necesario que la persona posea los medios mencionados para ejercer esos derechos y si uno no lo tiene no importarán hasta tanto los pueda ejercer efectivamente. Farrell (2021) lo simplifica de la siguiente forma: "(…) son derechos para ciudadanos que ya tienen dinero" (párr. 24).

Con lo único con lo que concuerda Farrell (2021) con los postulados de Susten y Holmes es que los derechos negativos tienen un costo; pero el costo de dichos derechos es mucho menos caro que los

derechos positivos. Para comprobar esta tesis, el autor da el ejemplo del ejercicio de la propiedad privada y su protección por parte del Estado en el supuesto que alguien quiera perturbar dicha propiedad privada. En este caso, el Estado debería proveer de recursos humanos y materiales para garantizar la protección de ese derecho, por ejemplo, el pago de funcionarios públicos como lo son los policías y los jueces para que actúen en el marco de sus competencias. A la conclusión que llega Farrell, a diferencia de Susten y Holmes, es que el gasto que demanda el pago de dicha estructura mínima del Estado es mucho menor en el presupuesto de un país en comparación a un Estado proactivo que garantice derechos como la vivienda (párr. 25, 26 y 30).

Además, sostiene Farrell (2021) que el costo de los derechos negativos tiene un efecto no redistributivo, todos los sectores de la comunidad se favorecen del desempeño de la seguridad y la justicia[3]. Es decir, tanto sectores humildes como la clase pudiente de la sociedad se benefician de estos servicios públicos. En cambio, para este autor, cuando el Estado ejecuta los derechos positivos solo se benefician los pobres, ya que en la mayoría de los casos son los sectores ricos de la población quienes solventan dichos gastos a través de los impuestos, como por ejemplo en la construcción de viviendas. Por ello, el efecto que tiene en este supuesto es redistributivo (párr. 26 y 31).

En este marco teórico, elaboré una tabla dinámica que representa la ejecución presupuestaria a nivel nacional del año 2020 de la República Argentina a los fines de comprobar o rechazar la hipótesis sostenida por Farrell, vinculada a la idea de que el costo de los derechos positivos es más gravoso que el costo de los derechos negativos. Para ello, tomé los datos provistos por el Poder Ejecutivo Nacional de la página oficial del

[3] También podría agregar en este ejemplo los gastos derivados a la defensa nacional.

Ministerio de Economía[4] y, a su vez, utilicé el catálogo de cuentas del *Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público Nacional* de la Oficina Nacional de Presupuesto (2016: p. 265).

En este sentido, subdividí los gastos totales de la Administración Pública Nacional de la siguiente forma: los organismos descentralizados (OD), la administración central y los institutos de la seguridad social (ISS). Y, por otro lado, las principales funciones que ocupan los diferentes departamentos del Estado según el catálogo de cuentas del *Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público Nacional* de la Oficina Nacional de Presupuesto (2016: p. 265). Estas son: 1) Administración gubernamental[5]; 2) Servicios de defensa y seguridad[6]; 3) Servicios sociales[7]; 4) Servicios económicos[8]; y 3) Deuda pública – intereses[9]:

FINALIDAD FUNCIÓN	OD TOTAL GASTOS	AC TOTAL GASTOS	ISS TOTAL GASTOS	TOTAL, GASTO PÚBLICO	TOTAL, GASTO PÚBLICO EN %
ADMINISTRACIÓN GUBERNAMENTAL	$ 18.643.347.873	$ 406.494.693.555	$ -	$ 425.138.041.428	6%

[4] Ver https://www.argentina.gob.ar/economia/sechacienda/cgn/cuentainversion/2020/separatai

[5] Esta a su vez comprende las siguientes áreas gubernamentales: a) Legislativa; b) Judicial; c) Dirección superior ejecutiva; d) Relaciones exteriores; e) Relaciones interiores; f) Administración fiscal; g) Control de la gestión pública; h) Información y estadística básicas.

[6] Esta a su vez comprende las siguientes áreas gubernamentales: a) Defensa; b) Seguridad interior; c) Sistema penal; d) Inteligencia.

[7] Esta a su vez comprende las siguientes áreas gubernamentales: a) Salud; b) Promoción y asistencia social; c) Seguridad social; d) Educación y cultura; e) Ciencia y técnica; f) Trabajo; g) Vivienda y urbanismo; h) Agua potable y alcantarillado; i) Otros servicios urbanos.

[8] Esta a su vez comprende las siguientes áreas gubernamentales: a) Energía, combustibles y minería; b) Comunicaciones; c) Transporte; d) Ecología y medio ambiente; e) Agricultura; f) Industria; g) Comercio, turismo y otros servicios; h) Seguros y finanzas.

[9] A su vez comprende: Servicio de la deuda pública (intereses y gastos).

SERVICIOS DE DEFENSA Y SEGURIDAD	$ 1.266.663.123	$ 251.711.390.913	$ -	$ 252.978.054.037	4%
SERVICIOS SOCIALES	$ 331.359.028.489	$ 851.463.297.117	$ 3.532.112.507.951	$ 4.714.934.833.558	67%
SERVICIOS ECONÓMICOS	$ 111.214.868.010	$ 864.471.754.368	$ -	$ 975.686.622.378	14%
DEUDA PÚBLICA-INTERESES	$ 1.050.845.502	$ 631.640.931.868	$ -	$ 632.691.777.370	9%
TOTAL	$ 463.534.752.998	$ 3.005.782.067.822	$ 3.532.112.507.951	$ 7.001.429.328.770	100%

A simple vista se puede confirmar que los gastos del presupuesto nacional vinculados a los derechos positivos, como pueden ser los servicios sociales (67 %) y los servicios económicos (14 %) superan ampliamente los gastos que podría efectuar un Estado mínimo. Esto último podría estar representado en los gastos de la administración gubernamental (6%) y los recursos destinados a servicios de defensa y seguridad (4 %). Excluyo de este análisis, los gastos vinculados a la deuda pública (9 %), porque no corresponde a ninguna de las categorías analizadas.

Para simplificar aún más esta comprobación empírica de la tesis del prof. Farrell, armé otra tabla dinámica en la que se ve claramente que el 81% del presupuesto nacional del año 2020 se ejecutó a favor de los derechos positivos. Y, por otro lado, solo el 10 % del presupuesto nacional se destinó al sostenimiento de los derechos negativos.

FINALIDAD FUNCIÓN	OD TOTAL GASTOS	AC TOTAL GASTOS	ISS TOTAL GASTOS	TOTAL GASTO PÚBLICO	TOTAL GASTO PÚBLICO EN %
DERECHO NEGATIVO	$ 19.910.010.996	$ 658.206.084.468	$ -	$ 678.116.095.464	10%
DERECHO POSITIVO	$ 442.573.896.500	$ 1.715.935.051.485	$ 3.532.112.507.951	$ 5.690.621.455.936	81%
DEUDA PÚBLICA-INTERESES	$ 1.050.845.502	$ 631.640.931.868	$ -	$ 632.691.777.370	9%
TOTAL	$ 463.534.752.998	$ 3.005.782.067.822	$ 3.532.112.507.951	$ 7.001.429.328.770	100%

Queda comprobado de esta forma la tesis sostenida por Farrell que los costos de los derechos positivos son más costosos de sostener que los derechos negativos.

Estrategias para resolver los costos de los derechos positivos

Ante la situación descripta en el apartado anterior, Farrell (2021) propone una estrategia realista para superar las posibles consecuencias del costo de los derechos positivos. Para ello recuerda que la recaudación tributaria tiene un límite y los derechos, en consecuencia, tiene que adaptarse a esa realidad. En estos casos, el Estado no debería hacerse cargo de todos los gastos para garantizar acceso a la vivienda, puede utilizar otros mecanismos de estímulo para facilitar que una persona pueda obtener una vivienda; en especial cuando el Estado no cuente con todos los recursos públicos para afrontar con todos los gastos que signifique la construcción de la vivienda. El autor plantea la posibilidad de

otorgar créditos hipotecarios que permitan que la persona también aporte sus ahorros y que en el futuro pague ese crédito. Esto permitirá que otros ciudadanos puedan en un futuro acceder a un mismo crédito, estimulando el ahorro y el trabajo, permitiendo también la operatividad del derecho a la vivienda (párr. 34, 35, y 36).

Esta estrategia se contrapone a los partidarios de separar la producción de la distribución. Es decir, otorgar determinados derechos en consideración de los recursos que un país tenga en un momento determinado. Aquí el problema está dado en que desincentivar aquellos que producen los recursos, ya que no se los toma en consideración a la hora de repartir "la torta" de la producción total (párr. 38 y 40).

Por último, están los que se les concede derechos sin límites, prometiendo la repartición de recursos que ni siquiera existen (párr. 42). Este fenómeno está vinculado con el proceso de constitucionalización del derecho que se desarrolló en el siglo XX y que se profundizó en el XXI, en especial con la consagración de los derechos fundamentales y su protección por parte de tribunales especializados (Arango Rivadeneira, 2015: p. 1686).

Reflexiones finales

El artículo "El costo de los derechos constitucionales" nos ha permitido introducirnos en debates espinosos de la teoría constitucional y filosofía política de nuestros tiempos. En este sentido, creo que en muchos de los aspectos de sus tesis realistas y utilitaristas son más aptas para el mundo en el que vivimos.

Asimismo, en cuanto a la discusión de la reforma constitucional chilena, creo que las teorías propuestas por el autor (normativistas y decisionista, a través de Kelsen y Smith), no reflejaron lo que realmente

pasó en Chile. Para ello propongo la teoría dualista de Ackerman que, desde mi punto de vista, es el que mejor representa, en los hechos, lo sucedido recientemente con las movilizaciones populares y el plebiscito para la reforma de la constitución heredada del entonces gobierno militar de Augusto Pinochet.

La caracterización de las teorías realistas y las teorías ideales también son de vital importancia para entender que no podemos actuar en base a postulados netamente ideales sin saber qué efectos conllevan en el mundo real. Pero más allá de eso, no hay que olvidarse que muchos postulados de las teorías idealistas lograron cambios profundos en la humanidad de los que hoy en día seguimos usufructuando, entre ellas la libertad y el autogobierno democrático.

Por otro lado, el contraste desarrollado por el autor entre el deontologismo moral y consecuencialismo nos permiten tener un balance razonable con respecto a la concepción de los derechos absolutos.

Por último, se ha comprobado la tesis de Farrell sobre el mayor costo de los derechos positivos en relación con los derechos negativos. Para ello, se puso como ejemplo la erogación presupuestaria del año 2020 de la República Argentina, en el que los gastos en derechos positivos son del 81%. En este marco, la estrategia realista podría ser un camino razonable en el que países con pocos recursos, como el nuestro, podrían transitar para lograr un desarrollo social y económico más armónico. [10]

Bibliografia

Ackerman, B. (2015). *We The People I. Fundamentos de la historia constitucional estadounidense*. Quito: IAEN-Instituto de Altos Estudios Nacionales del Ecuador.

Arango Rivadeneira, R. (2015). Derechos sociales. En J. Fabra Zamora, & V.Rodríguez Blanco, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, volumen dos* (págs. 1677-1711). México, D. F: Universidad Nacional Autónoma de México.

Farrell, M. (2021). El costo de los derechos constitucionales. Documento en formato electrónico proporcionado por el autor durante el curso de Derecho y Filosofía Política de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo.

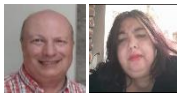
Ministerio de Economía. (2020). *Cuenta de Inversión 2020 – Separata I. Ejecución Presupuestaria*. Obtenido de https://www.argentina.gob.ar/economia/sechacienda/cgn/cuentainversion/2020/separatai

Molina, P. (26 de octubre de 2020). Plebiscito histórico en Chile: 4 claves para entender la consulta en la que ganó la opción de cambiar la Constitución de Pinochet. *BBC News Mundo*. Obtenido de https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-54630310

Oficina Nacional de Presupuesto. (2016). *Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público Nacional*. Obtenido de https://capacitacion.mecon.gob.ar/manuales_nuevo/Presupuesto-Clasificador13.pdf

Lo canónico y la asistencia a lo civil en la protección de la familia

La mirada bajo la lupa de la perspectiva de género y la interdisciplina



Jorge Antonio Di Nicco[1] y Patricia A. Cozzo Villafañe[2]

La praxis es una forma de adquirir conocimientos. En materia penal se prohíbe la utilización de la analogía, pero en matera civil y comercial los jueces tienen la obligación de brindar soluciones a los casos que son llevados a su despacho. De allí que en el supuesto que no existan normas que regulen una determinada situación o que en caso de hacerlo no se contemple las particularidades especiales que pueda tener algún caso específico, el juez debe utilizar las reglas de la sana critica, las diferentes fuentes como lo son la doctrina y la jurisprudencia a fin de procurar dar una solución.

El caso empírico que aquí se acercará al lector se basa en una familia que, hace más de treinta años, escapando de un conflicto bélico encontró refugió en Argentina. En estas tierras, con mucho sacrificio, se asentaron en un municipio de la provincia de Buenos Aires, donde instalaron un negocio y con mucho sacrificio construyeron su casa, a la cual querían proteger por medio del instituto del Bien de Familia.

---

[1] Abogado, doctor en Derecho Canónico y director adjunto del Instituto de Derecho Eclesiástico y Canónico del CAM

[2] Abogada. Especialista en Tributación Local por la Universidad Nacional de Tres de Febrero secretaria del Instituto de Derecho Tributario Colegio de Abogados de Morón. Miembro del Instituto de Derecho Tributario de la FACA. Miembro del Observatorio de Derecho Penal Tributario UBA. Miembro de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional. Investigadora. Conferencista y escritora de artículos en la Argentina y otras publicaciones de la Región.

Antes de ingresar al caso en concreto, veamos algunas referencias jurídicas que hacen a la cuestión.

Sobre la protección de la vivienda familiar

El antiguo régimen del Bien de Familia protegía la vivienda, que era el lugar donde residía una familia y de esta forma evitar que fuera ejecutada por deudas posteriores a su inscripción.

Solo era de afectar un inmueble como Bien de Familia y al constituirlo se debían designar los beneficiarios, de los cuales al menos uno de ellos debía habitar el inmueble; debiéndose acreditar el vínculo de esta persona con el titular de dominio.

Su efecto era proteger a la vivienda impidiendo que pudiera ser ejecutada en caso de quiebra o concurso preventivo de acreedores. Esto se refería a las deudas existentes con posterioridad a la inscripción. Ello era así siempre que no fueran deudas vinculadas al bien registrable que se procuraba proteger; es decir, que esta protección no regía en el caso de que la deuda fuera de expensas o de impuesto inmobiliario o tasa municipal.

La nueva normativa en la materia, ley 14394, además de la referida protección, también protege el inmueble donde el constituyente desarrolla una actividad que es utilizada para el sustento familiar. En el marco de esta ley el instituto se denomina Régimen Especial de Protección de la Vivienda, que derogó al antiguo Bien de Familia ampliando los casos de protección.

En el marco de esta nueva ley se protege a aquellas personas que viven solas y no exclusivamente a aquellas que cuentan con una familia. Se debe recordar que en la antigua norma era menester contar con una familia.

El caso en referencia

Luego de estas breves precisiones, pasaremos a referirnos en forma específica al caso empírico mencionado.

Como fuera anticipado, se trataba de una familia que había escapado de un conflicto armado y que se refugió en Argentina. Aquí construyeron su casa, levantaron su negocio, y querían proteger sus cosas a través del instituto anterior del Bien de Familia.

Estas personas habían huido del régimen vigente en la ex Yugoslavia a principios de la década de 1990, ello por los graves conflictos existentes. La situación allí reinante llevó a que fueran destruidas oficinas públicas, entre ellas el Registro Civil donde el matrimonio de la pareja se encontraba asentado.

Ya en Argentina, por medio de una información sumaria la pareja pudo probar que habían ingresado al país juntos y que ellos -pareja e hijos- eran una familia, sirviendo para ello la libreta de matrimonio -o libreta de familia cristiana- que le había entregado la Iglesia católica en su lugar de origen. Así pudieron tener por probado dicha circunstancia, pese a no contar con la documentación de estilo con la que se tiene por acreditado el vínculo en sede civil.

Los libros de bautismo y de matrimonio de la Iglesia católica son el reflejo de un hecho histórico verdadero y son requeridos, como en el caso citado, para acreditar vínculos de parentesco con implicancia en sede civil. En Argentina la Iglesia católica es persona jurídica pública y la legislación canónica, en los aspectos pertinentes, es contemplada como derecho vigente por el ordenamiento estatal.

Información complementaria

Consideramos de interés sumar algunas referencias que hacen tanto al instituto de la protección del bien familiar como a la Iglesia católica y a la legislación canónica que pueden resultar de utilidad al lector.

a) Sobre la protección del bien familiar

El efecto del instituto es proteger a la vivienda impidiendo que pueda ser ejecutado en caso de quiebra o concurso preventivo de acreedores; esto siempre por deudas existentes con posterioridad a la inscripción y no vinculadas al bien registrable que se procura proteger.

La norma incluía a la familia del constituyente, pero excluía a los concubinos. En su momento la Sala M de la Cámara Nacional en lo Civil considero que esta protección debía extenderse a otras relaciones como el concubinato con independencia si tenían o no hijos. Con este fallo los jueces dejaron en claro que la protección incluía a las parejas, se encuentren o no casadas y con independencia si tenían o no hijos en común.

La nueva normativa, ley 14394, protege también el inmueble donde el constituyente desarrolla una actividad que es utilizada para el sustento familiar.

Como fuera dicho, en el marco de esta ley el instituto se denomina Régimen Especial de Protección de la Vivienda y deroga al antiguo Bien de Familia, ampliando los casos de protección; ya que se protege a aquellas personas que viven solas y no solo a aquellos que cuentan con una familia.

Teniendo en consideración las normas vigentes, no solo se protege la vivienda sino también todas las cosas muebles que hay en su interior.

La afectación puede realizarse a solicitud de parte y durante la tramitación del juicio de divorcio, al terminar la convivencia y resolver

cuestiones relativas a la vivienda como en el caso que existan personas con discapacidad que habiten el inmueble.

La ley da la posibilidad que una persona que vive sola pueda protegerse de los acreedores y utilizar este instituto. En el caso que esta persona tenga algún problema que afecte su discernimiento, intención y libertad, que son los tres pilares en que se basa la autonomía de la voluntad, interviene un juez a fin de proteger sus intereses.

Incluye al conviviente como beneficiario ampliando así su espectro, y en caso de ser el bien protegido vendido alcanza hasta las sumas de dinero que haya podido recibir el beneficiario a raíz de la venta por voluntad propia y también en el caso que exista expropiación por razones de utilidad pública.

La deuda por la que responde es por la tributaria; es decir, la referida a impuestos, tasas y contribuciones especiales tanto a nivel local como también la municipal.

También responde por deuda de expensas y aquellas que provengan de contratos de locación de obra para la mejora de la calidad edilicia del inmueble protegido. Lo mismo por las obligaciones alimentarias que pueden pesar en cabeza del titular y sus beneficiarios a favor de personas con discapacidad o a hijos menores de edad.

b) Sobre la Iglesia católica y la legislación canónica

Por el artículo primero del Acuerdo del año 1966 entre la República Argentina y la Santa Sede, el Estado Argentino reconoce y garantiza a la Iglesia Católica Apostólica Romana el libre y pleno ejercicio de su poder espiritual, el libre y público ejercicio de su culto, así como de su jurisdicción en el ámbito de su competencia, para la realización de sus fines específicos (Acuerdo ratificado mediante la ley 17.032).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que tal reconocimiento de jurisdicción implica la más plena referencia al ordenamiento jurídico canónico para regir los bienes de la Iglesia destinados a la consecución de sus fines (Conf. CS, 22-10-91, "Lastra, Juan c. Obispado de Venado Tuerto"). La legislación canónica, por ende, no hace solamente al gobierno interno de la Iglesia católica.

En su artículo 146, inciso c), el Código Civil y Comercial de la Nación dice que la Iglesia católica es persona jurídica pública; y en su artículo 147, ley aplicable, establece que las personas jurídicas públicas se rigen en cuanto a su reconocimiento, comienzo, capacidad, funcionamiento, organización y fin de su existencia, por las leyes y ordenamientos de su constitución.

Como puede observarse, es más que claro y contundente el reenvío a la legislación canónica en cuanto a los bienes eclesiásticos.

En Argentina, como fuera dicho, la Iglesia católica es una persona jurídica de carácter público; pero también todas y cada una de las divisiones territoriales -diócesis, parroquias que establezca la Iglesia- gozan del mismo carácter público de ella. La referencia importa el reconocimiento de la pluralidad de personas jurídicas diferenciadas en el seno de la propia Iglesia, entre las que se hallan las diócesis, seminarios, parroquias, etc., que tengan su personalidad jurídica conforme a las leyes nacionales y eclesiásticas.

Ya en el año 1942 se sostuvo que la personalidad jurídica acordada a la Iglesia por el anterior Código Civil se extendía a la Iglesia en su conjunto y a cada iglesia particular o parroquia (Conf. Cámara Civil 2ª de la Capital, 26/3/1942, "Municipalidad de la Capital c/Curia Eclesiástica", Jurisprudencia Argentina1942-III-911). Situación que no ha variado con el Código vigente.

Como fuera precisado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló, en el caso Lastra, que el reconocimiento de jurisdicción implicaba la más plena referencia al ordenamiento jurídico canónico para regir los bienes de la Iglesia destinados a la consecución de sus fines, en armonía con la remisión específica que hacía el anterior Código Civil. Situación que tampoco se ha alterado con el vigente Código Civil y Comercial de la Nación.

Cada parroquia puede ser sujeto procesal, porque tiene personalidad jurídica autónoma y de carácter público diferenciada de la diócesis.

La propia e independiente personería jurídica de cada parroquia y de la diócesis significa que los bienes o fondos de una diócesis no responden por las deudas particulares de la parroquia.

Se reconoce, por ende, la pluralidad de patrimonios eclesiásticos; dichos patrimonios, según la jurisprudencia argentina, son propios y separados, y pertenecen a cada parroquia o diócesis, por ello, cada uno de estos sujetos tienen responsabilidad patrimonial independiente.

La reforma constitucional del año 1994 dispuso expresamente que todos los Tratados están por encima de las leyes, sean bilaterales, multilaterales, acuerdos de integración o concordato con la Santa Sede. Salvo en el caso de los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, los convenios internacionales están por debajo de la Constitucional Nacional. En pocas palabras, el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional nos dice que los concordatos tienen jerarquía superior a las leyes, pero que están por debajo de la Constitución Nacional.

El Acuerdo que suscribieron la Santa Sede y la República Argentina tiene jerarquía superior a las leyes; por ello, arribar a un fallo sin que se aplique la normativa canónica pertinente reviste gravedad institucional, ya que, al decir del Procurador General de la Nación: "un fallo que desconoce el concordato implica un serio incumplimiento del país, generador de responsabilidad y de derivaciones impredecibles en la relación Iglesia-Estado" (Conf. S.C.P. Nº 9; L. XLVI; 23/04/2012; causa 7296/2009).

Con relación a los bienes propios de la Iglesia, no son las normas civiles sino las de la legislación canónica las que resultan aplicables a la relación jurídica de que se trate en cada caso (Conf. CApl.CC de Lomas de Zamora, Sala II, 19/12/2016 "Fideicomiso de Recupero Crediticio Ley 12726 c/ Instituto Presbítero Antonio María Saenz s/ Cobro Ejecutivo").

Para finalizar, el deslinde de las jurisdicciones civil y eclesiástica, cuando se trata de conocer y fallar las causas que se refieren al dogma, culto y ministros, no constituye mera arqueología jurídica. Ello encuentra justificación en el Acuerdo de 1966 con la Santa Sede. En cuanto respecta a la Iglesia católica y sus libros de bautismo y de matrimonio, todo lo referente a ellos es una cuestión de naturaleza eminentemente eclesiástica que compete a la Iglesia católica, lo que implica que no existe materia justiciable ante la jurisdicción civil, toda eventual controversia sobre la temática pertenece al ámbito eminentemente eclesiástico.

La imposibilidad de contraer matrimonio o pareja de hecho.

Las personas con discapacidad psíquica en España: Un breve estudio de la nueva ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Salvador Morales Ferrer[1]

Introducción

El legislador español para promulgar la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica[2], se basó en el Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006[3] que en su artículo 12 párrafos 1º- 2º- 3º- 4º que señala: "*Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad*

---

[1] PhD., en. Derecho por la Universidad de Valencia, con la calificación Apto Cum Laude. Doctor Honoris Causa por el Claustro Nacional de Doctores de México (Unam). Profesor Colaborador (Ufba) Brasil. Miembro investigador del Ilustre Colegio de Abogados de Alzira (Valencia) España. E-mail.: salvadormorales@icaalzira.com

[2] Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. I Disposiciones Adicionales. Jefatura del Estado. Publicado Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid. Nº 132. (Legislación Consolidada). BOE-A-2021-9233. pps.: 1-66. https://www.boe.es>buscar>act>id=BOE-A-2021-92… (Visto el 8 de junio de 2022).

[3] Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. I Disposiciones Adicionales. Jefatura del Estado. Publicado Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid. Nº 96. p. 20651. BOE-A-2008-6963. https: //www.boe.es>buscar>doc. (Visto el 9 de junio de 2022).

jurídica. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas." Lo que implica que España es parte de la Convención de sobre los derechos de las personas con discapacidad y, deben cumplir con estos Derechos de las personas con discapacidad, al hilo cabe mencionar a la autora Mayor[4] que aporta: "*La Convención introduce un nuevo paradigma en la concepción de la discapacidad dejando atrás una visión proteccionista y creando una nueva sensibilidad que pone en el centro la autonomía vital y jurídica de las personas con discapacidad al reconocimiento de su personalidad jurídica.*" Por lo cual el legislador español inicia un pleno reconocimiento a las personas con discapacidad sobre su capacidad jurídica, mediante la publicación de la

[4] Mayor del Hoyo, M.ª Victoria (2021) (Nº9859) "La incidencia estatal del Derecho civil en materia de capacidad en los Derechos civiles territoriales". Sección Doctrina. Editorial La Ley grupo Wolter Kluwer. Las Rozas (Madrid). p.1

Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica[5]. Por lo cual, mediante la regulación del Constitución Española[6] en su artículo 10 párrafo 1º que manifiesta: "*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que les son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás*". Por lo que, cabe añadir la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica[7], en su Preámbulo I que señala: "*Al respecto, ha de tomarse en consideración que, como ha puesto en evidencia la Observación General del Comité de Expertos de las Naciones Unidas elaborada en 2014, dicha capacidad jurídica abarca tanto la titularidad de los derechos como la legitimación para ejercitarlos*". Con el presente artículo se pretende realizar un análisis descriptivo y sus efectos jurídicos y, las medidas adoptadas respecto a las personas con discapacidad intelectual, respecto al matrimonio en España o, parejas de hecho. El artículo tiene la siguiente estructura: el primero esboza la figura jurídica de la curatela respecto a las personas mayores de edad discapacitadas; el segundo presenta los formalismos para aplicar la curatela; el tercero muestra las personas discapacitadas que no pueden contraer matrimonio o, pareja de hecho; el cuarto atiende a las personas

[5] Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. I Disposiciones Adicionales. Jefatura del Estado. Publicado Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid. Nº 132. (Legislación Consolidada). BOE-A-2021-9233. pps.: 1-66. https://www.boe.es>buscar>act>id=BOE-A-2021-92… (Visto el 9 de junio de 2022).

[6] Constitución española (2003) Thomson Aranzadi. Editorial Aranzadi S.A. Cizur Menor (Navarra). p.65.

[7] Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. I Disposiciones Adicionales. Jefatura del Estado. Publicado Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid. Nº 132. (Legislación Consolidada). BOE-A-2021-9233. p.4.https://www.boe.es>buscar>act>id=BOE-A-2021-92… (Visto el 10 de junio de 2022).

discapacitadas que no pueden quedar desamparadas; el quinto se analiza la función de la curatela en las personas mayores de edad discapacitadas.

La figura jurídica de la curatela en las personas mayores de edad discapacitadas

Como bien menciona, la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica[8], en su artículo 249 párrafo 1º señala: "*Las medidas de apoyo a las personas mayores de edad, que las precisen para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica tendrán por finalidad permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad*". Por tanto, el legislador español aplicó la curatela a las personas mayores discapacitadas, al hilo cabe mencionar la jurisprudencia mediante la Sentencia del Tribunal Supremo[9] que en su Fundamento de Derecho Cuarto manifiesta: "*personas con discapacidad necesitadas de especial protección que se hallen sujetos a la curatela*", al respecto cabe mencionar al autor Beamonte[10] que aporta: "*la sustitución de la tutela por la tutela por la curatela que solo excepcionalmente, comprenderá facultades de representación*", Del mismo modo Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a

[8] Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. I Disposiciones Adicionales. Jefatura del Estado. Publicado Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid. Nº 132. (Legislación Consolidada). BOE-A-2021-9233. p.23.https://www.boe.es>buscar>act>id=BOE-A-2021-92… (Visto el 10 de junio de 2022).

[9] Tribunal Supremo (Sala Segunda de lo Penal) (Sentencia 47/2020 de 11 de febrero) (Ponente: Palomo del Arco, Andrés) Rec. 1391/2018 ECLI: ES:TS:2020:448. LA LEY 4032/2020.

[10] De Verda y Beamonte, José Ramón (2022) "Primeras resoluciones juridiciales aplicando la ley 8/2021, de 2 de junio en materia de discapacidad", Diario La Ley Nº10021, Sección Dossier. Editorial La Ley grupo Wolters Kluwer, La Ley. Las Rozas (Madrid). p.3.

las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica[11] en su Preámbulo III señala: "*La institución objeto de una regulación más detenida es la curatela, principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad. El propio significado de la palabra curatela –cuidado–, revela la finalidad de la institución: asistencia, apoyo, ayuda en el ejercicio de la capacidad jurídica; por tanto, como principio de actuación y en la línea de excluir en lo posible las actuaciones de naturaleza representativa, la curatela será, primordialmente, de naturaleza asistencial. No obstante, en los casos en los que sea preciso, y solo de manera excepcional, podrá atribuirse al curador funciones representativas*". ¿Por tanto, en qué casos se aplicarán las funciones representativas del curador? Por lo que, se tendrá que acudir a la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria[12] con esta finalidad en su artículo 2 párrafo 2º apartado a) que señala: "*A los efectos de esta Ley únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad: Las que presenten una discapacidad psíquica igual o superior al 33 por ciento*". Por tanto, a la figura jurídica de la curatela se aplicará especialmente a las personas con discapacidad intelectual que sea igual a o superior al 33 por ciento.

[11] Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. I Disposiciones Adicionales. Jefatura del Estado. Publicado Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid. Nº 132. (Legislación Consolidada). BOE-A-2021-9233. p. 5. https://www.boe.es>buscar>act>id=BOE-A-2021-92… (Visto el 10 de junio de 2022).

[12] Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria. Jefatura del Estado. Publicado Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid Nº 277. p.10. BOE- A-2003-21053. https://www.boe.es>buscar>act (Visto el 10 de junio de 2022).

¿Qué formalismos de aplicarán para la curatela de la persona con discapacidad?

A todo esto, se tiene que contemplar la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica[13] que en su artículo 42 bis a) en su párrafo 1º señala: "*Cuando sea pertinente la provisión de alguna medida judicial de apoyo de carácter estable a una persona con discapacidad, se seguirán los trámites previstos*". ¿Por lo que, como se aplicará la curatela en España? Atendiendo a la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica[14] que en su artículo 42 a) párrafo 2º manifiesta: "*Será competente para conocer de este expediente el Juzgado de Primera Instancia del lugar donde resida la persona con discapacidad*". Por lo cual, será el Juzgado de Primera Instancia donde tenga el domicilio la persona con discapacidad. Por otro lado, la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica[15] que en su artículo 42 a) párrafo 2º apartado 2º manifiesta: "*Si antes de la celebración de la*

[13] Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. I Disposiciones Adicionales. Jefatura del Estado. Publicado Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid. Nº 132. (Legislación Consolidada). BOE-A-2021-9233. p. 55. https://www.boe.es>buscar>act>id=BOE-A-2021-92… (Visto el 10 de junio de 2022).

[14] Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. I Disposiciones Adicionales. Jefatura del Estado. Publicado Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid. Nº 132. (Legislación Consolidada). BOE-A-2021-9233. p. 55. https://www.boe.es>buscar>act>id=BOE-A-2021-92… (Visto el 10 de junio de 2022).

[15] Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. I Disposiciones Adicionales. Jefatura del Estado. Publicado Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid. Nº 132. (Legislación Consolidada). BOE-A-2021-9233. p. 55. https://www.boe.es>buscar>act>id=BOE-A-2021-92… (Visto el 10 de junio de 2022).

comparecencia se produjera un cambio de la residencia habitual de la persona a que se refiera el expediente, se remitirán las actuaciones al Juzgado correspondiente en el estado en que se hallen". Por lo cual, analógicamente se desprende de la norma el apoyo en España de la persona con discapacidad será su residencia habitual, como manifiesta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona[16] en sus Fundamentos de Derecho Segundo: "*necesita apoyo para su cuidado diario, atención de su salud, para el seguimiento de su medicación y precisa también control para una adecuada llevanza de sus temas económicos*" Por otro lado, cabe mencionar quien podrá promover el expediente de discapacidad a tal efecto cabe mencionar Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica[17] que en su artículo 42 bis a) párrafo 3º que manifiesta: "*Podrá promover este expediente el Ministerio Fiscal, la propia persona con discapacidad, su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable y sus descendientes, ascendientes o hermanos*", por lo cual analógicamente se extrae que la puede ser la propia persona con discapacidad eso sí atendiendo a la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria[18] con esta finalidad en su artículo 2º párrafo b) que

[16] Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18º) (Sentencia 450/2021 de 29 de junio) (Ponente: Sambola Cabrer, Myriam). Rec. 972/2020. LA LEY 126442/2021.

[17] Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. I Disposiciones Adicionales. Jefatura del Estado. Publicado Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid. Nº 132. (Legislación Consolidada). BOE-A-2021-9233. p. 55. https://www.boe.es>buscar>act>id=BOE-A-2021-92… (Visto el 10 de junio de 2022).

[18] Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria. Jefatura del Estado. Publicado Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid Nº 277. p.10. BOE- A-2003-21053. https://www.boe.es>buscar>act (Visto el 11 de junio de 2022).

manifiesta: "*A los efectos de esta Ley únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad: Las que presenten una discapacidad física o sensorial igual o superior al 65 por ciento*". Por lo cual, serán las personas con discapacidad física o sensorial las que podrán decidir por sí mismas. Del mismo modo, podrán promover la curatela "*su cónyuge no separado de hecho o legalmente*", siempre que no estén separados, por lo que será una discapacidad sobrevenida ósea, antes de haber contraído matrimonio o, haberse inscrito como pareja de hecho. Por otro lado, también podrán se curadores sus descendientes, ascendientes o hermanos, como lo especifica el artículo 42bis a) párrafo 3º de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica[19], del mismo modo crea una figura jurídica innovadora en el mundo del derecho español "*o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable*", por lo que puede ser una persona que conviva con la persona con discapacidad y que se afectiva como el matrimonio o pareja de hecho.

¿Qué personas discapacitadas no pueden contraer matrimonio o, no ser pareja de hecho?

Como se había mencionado anteriormente, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria[20] con esta finalidad en su

[19] Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. I Disposiciones Adicionales. Jefatura del Estado. Publicado Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid. Nº 132. (Legislación Consolidada). BOE-A-2021-9233. p. 55.https://www.boe.es>buscar>act>id=BOE-A-2021-92… (Visto el 11 de junio de 2022).

[20] Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria. Jefatura del Estado.

artículo 2 párrafo 2º apartado a) que señala: "*A los efectos de esta Ley únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad: Las que presenten una discapacidad psíquica igual o superior al 33 por ciento*". Por lo que, estás personas les será imposible contraer matrimonio o ser pareja de hecho, siempre que no sea una discapacidad psíquica sobrevenida después de contraer matrimonio o, ser pareja de hecho, al hilo cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo[21] en sus Fundamento de Derecho Primero 6 que aporta : "*quedando privado de toda facultad para realizar cualquier acto de gobierno sobre su persona y bienes y quedando sujeto a tutela, sin entrar aquí, lógicamente, a prejuzgar la validez formal del matrimonio contraído en China por el demandado, es lo cierto, sin embargo, que en cualquier caso el mismo, además de adolecer de un evidente defecto esencial, al carecer el demandado de la suficiente capacidad para otorgar un consentimiento de esta clase, presenta también un claro carácter fraudulento, tanto por su celebración en China, para eludir así cualquier posibilidad de trabas a su realización, como por el hecho de haberse contraído existiendo pendiente un proceso de incapacitación para conseguir así la delación del cargo de tutor en favor de una persona que, de otro modo, no habría podido ser designada para ello*", por lo que, se extrae de la Sentencia esta persona no podía contraer matrimonio primeramente porque estaba discapacitado intelectualmente y segundo porque existía un proceso de incapacitación hacia su persona. Al mismo tiempo, cabe mencionar el Código Civil [22]en su artículo 56 que señala: "*Quienes deseen contraer matrimonio*

Publicado Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid Nº 277.p.10. BOE- A-2003-21053. https://www.boe.es>buscar>act (Visto el 11 de junio de 2022).

[21] Tribunal Supremo (Sala Primera de lo Civil) (Sentencia 145/2018 de 15 de marzo)(Ponente: Parra Lucán, María de los Ángeles) Rec. 3487/2016. ECLI: ES:TS:2018:846. LA LEY 11495/2018.

[22] Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Ministerio de Gracia y Justicia, Gaceta de Madrid núm.206 de 25 de julio de 1889. (Legislación Consolidada) BOE-A-1889-4763. p.27. https://www.boe.es>buscar>pdf>BOE-A-1889... (Visto el 11 de junio de 2022).

acreditarán previamente en acta o expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad o la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en este Código. El Letrado de la Administración de Justicia, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, cuando sea necesario, podrá recabar de las Administraciones o entidades de iniciativa social de promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad. Solo en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento". Por lo cual, tanto el letrado de la Administración de Justicia, como Notarios o, encargados del Registro Civil así como otros funcionarios podrán recabar información de la persona con discapacidad, para saber sí es nulo el matrimonio de pleno derecho o, no por la discapacidad de uno de los contrayentes, al hilo cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo[23] en sus Fundamento de Derecho tercero 7º Primero que manifiesta: "*tanto los incapacitados como las personas que, sin estar incapacitadas, adolezcan de alguna discapacidad que, a otros efectos, les impida gobernarse por sí mismas. No obstante, con dictamen médico o sin él, en ningún caso se excluye el ejercicio de una posterior acción judicial de nulidad en la que con todo medio de pruebas se valore la concurrencia de los requisitos de capacidad en el momento de la celebración del matrimonio*". Por tanto, se necesitaría un informe pericial tanto a las personas con discapacidad o, personas con discapacidad judicial para poder casarse o, ser pareja de hecho.

[23] Tribunal Supremo (Sala Primera de lo Civil) (Sentencia 145/2018 de 15 de marzo)(Ponente: Parra Lucán, María de los Ángeles) Rec. 3487/2016. ECLI: ES:TS:2018:846. LA LEY 11495/2018.

Las personas discapacitadas no se pueden quedar desamparadas sino tienen familiares

Asimismo, ante la duda que una persona con discapacidad intelectual mayor de edad se queden desamparadas por no tener familiares, para aplicarle la curatela cabe recurrir a la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica[24], en su artículo 42 bis a) párrafo 3º apartado 3º que manifiesta: "*Cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de una situación que requiera la adopción judicial de medidas de apoyo. Las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de dichos hechos respecto de cualquier persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal. En ambos casos, este iniciará el presente expediente*". Por lo que, analógicamente la norma emplea cualquier persona, por lo que será cualquier ciudadano o, ciudadana puesto que la persona con discapacidad intelectual actuará de una forma extraña ante la vida cotidiana de la sociedad o, no podrá la persona discapacitada actuar para sus necesidades vitales, por lo que necesitará de una tercera persona o, por su situación económica no la podrá tener. Por lo cual, cualquier ciudadano o, ciudadana dará conocimiento al Ministerio Fiscal para promover la curatela.

La función de la curatela en las personas mayores con discapacidad intelectual.

[24] Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. I Disposiciones Adicionales. Jefatura del Estado. Publicado Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid. Nº 132. (Legislación Consolidada). BOE-A-2021-9233. p. 55.https://www.boe.es>buscar>act>id=BOE-A-2021-92… (Visto el 11 de junio de 2022).

Como muy bien aclara la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica[25], en su artículo 268 párrafo 1º señala: "*Las medidas tomadas por la autoridad judicial en el procedimiento de provisión de apoyos serán proporcionadas a las necesidades de la persona que las precise, respetarán siempre la máxima autonomía de esta en el ejercicio de su capacidad jurídica y atenderán en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias*". Por lo que, en sí la figura jurídica de la curatela será una medida de apoyo para las personas discapacitadas intelectuales, sin estigmatizarlas a todo eso cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo[26] en sus Fundamento de Derecho Primero 6 manifiesta: "*1º Que se tenga siempre en cuenta que el incapaz sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que la incapacitación es sólo una forma de protección. 2º La incapacitación no es una medida discriminatoria porque la situación merecedora de la protección tiene características específicas y propias*", al hilo cabe mencionar al autor Monforte[27] que aporta: "*mediante la institución de la curatela nombrándose un curador que le asistirá en todos los actos de enajenación, gravamen y disposición y demás legalmente ordenados*". Por lo que, en si esta institución jurídica de la curatela su función será la de asistir el curador a la persona mayor discapacitada intelectualmente, para todas las facultades jurídicas que no pueda ejercer e, incluso para sus actividades de la vida cotidiana.

---

[25] Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. I Disposiciones Adicionales. Jefatura del Estado. Publicado Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid. Nº 132. (Legislación Consolidada). BOE-A-2021-9233. p. 27. https://www.boe.es>buscar>act>id=BOE-A-2021-92… (Visto el 11de junio de 2022).

[26] Tribunal Supremo (Sala Primera de lo Civil) (Sentencia 145/2018 de 15 de marzo) (Ponente: Parra Lucán, María de los Ángeles) Rec. 3487/2016. ECLI: ES:TS: 2018:846. LA LEY 11495/2018.

[27] Monforte, Domingo José (2017) "El paso intermedio de la incapacidad., La curatela". Diario La Ley Nº 9056, Sección Tribuna Editorial La Ley grupo Wolters Kluwer. Las Rozas (Madrid). p.4.

Conclusiones

Tras la aprobación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, de este año pasado el legislador español modifico la figura jurídica de la curatela aplicándola a las personas mayores con discapacidad. Por lo que, fue una norma clarificadora para este grupo de personas especialmente respecto a las personas con discapacidad tanto judicial o, no para contraer matrimonio o, ser pareja de hecho. Por lo que, el legislador español intenta proteger a este grupo de personas ante el presunto cónyuge o, pareja de hecho puesto que en muchos casos ante la imposibilidad del déficit de discapacidad estas personas no tienen facultad decisoria en las tomas decisiones, de ahí que exista la figura jurídica denominada curatela para que el curador tome las medidas pertinentes respecto a la personas con discapacidad intelectual y, también atendiendo a sus necesidades vitales para que pueda tener una vida digna como las demás personas que no están discapacitadas. También puede ser curador el cónyuge descendiente o, ascendientes. Atendiendo que si es curador el cónyuge será después de estar casados y la otra persona tiene un déficit intelectual como es el caso de la enfermedad de Alzheimer.[28]

---

[28] Referencias Bibliográficas

1. Autores

De Verda y Beamonte, José Ramón (2022) "Primeras resoluciones juridiciales aplicando la ley 8/2021, de 2 de junio en materia de discapacidad", Diario La Ley Nº10021, Sección Dossier. Editorial La Ley grupo Wolters Kluwer, La Ley. Las Rozas (Madrid).

Mayor del Hoyo, M.ª Victoria (2021) (Nº9859) "La incidencia estatal del Derecho civil en materia de capacidad en los Derechos civiles territoriales". Sección Doctrina. Editorial La Ley grupo Wolter Kluwer. Las Rozas (Madrid).

Monforte, Domingo José (2017) "El paso intermedio de la incapacidad., La curatela". Diario La Ley Nº 9056, Sección Tribuna Editorial La Ley grupo Wolters Kluwer. Las Rozas (Madrid).

2. Legislación Internacional

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. I Disposiciones Adicionales. Jefatura del Estado. Publicado Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid. Nº 96. BOE-A-2008-6963. https: //www.boe.es>buscar>doc.

3. Legislación nacional

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Ministerio de Gracia y Justicia, Gaceta de Madrid núm.206 de 25 de julio de 1889. (Legislación Consolidada) BOE-A-1889-4763.

Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. I Disposiciones Adicionales. Jefatura del Estado. Publicado Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid. Nº 132. (Legislación Consolidada). BOE-A-2021-9233. https://www.boe.es>buscar>act>id=BOE-A-2021-92…

Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria. Jefatura del Estado. Publicado Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid Nº 277. BOE- A-2003-21053. https://www.boe. es>buscar>act

4. Constitución

Constitución española (2003) Thomson Aranzadi. Editorial Aranzadi S.A. Cizur Menor (Navarra).

5. Jurisprudencia

Tribunal Supremo (Sala Segunda de lo Penal) (Sentencia 47/2020 de 11 de febrero) (Ponente: Palomo del Arco, Andrés) Rec. 1391/2018 ECLI: ES:TS:2020:448. LA LEY 4032/2020.

Tribunal Supremo (Sala Primera de lo Civil) (Sentencia 145/2018 de 15 de marzo) (Ponente: Parra Lucán, María de los Ángeles) Rec. 3487/2016. ECLI: ES:TS: 2018:846. LA LEY 11495/2018

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18º) (Sentencia 450/2021 de 29 de junio) (Ponente: Sambola Cabrer, Myriam). Rec. 972/2020. LA LEY 126442/2021.

AVISOS PARROQUIALES

2022

MODALIDAD VIRTUAL

Sistema Microsoft Teams

LAS CORRIENTES CRÍTICAS DEL DERECHO Y LA ACTUACIÓN DEL PROFESIONAL EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL

DR. OSVALDO ENRIQUE NAN I LIC. CALLEGARI, CYNTHIA ELENA

INFORMES
instituto@scba.gov.ar
La inscripción se cerrará 24 hs antes de la realización del evento.
Actividad no arancelada

FECHAS
28 de junio; 5 y 12 de julio

INSCRIPCIÓN
www.scba.gov.ar/instituto
Se deja constancia de que solo se entregarán certificados de las actividades realizadas a través del campus de educación a distancia del IEJ, que conllevan un trabajo extendido por parte del participante. Las actividades sincrónicas, realizadas a través de otras plataformas, como Teams o Youtube, no contarán con certificación de asistencia.

28·JUN
15 HS

Formación y actualización en las ramas de Derecho

INSTITUTO DE ESTUDIOS JUDICIALES
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Consejo Departamental de Morón

INSTITUTO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO
DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE MORÓN

El miércoles 1 de junio se realizó una nueva reunión del Instituto de Filosofía del Derecho del Colegio de Abogados de Morón, oportunidad en la que se abordó, a modo de conversatorio, el film Rizoma (en la Memoria) opera prima de la directora y actriz Elizabeth Ekmekdjian, donde participaron entre otros, nuestro colega, colegiado y amigo de FiloCAM Roberto Martín Zuccon.

En el encuentro se trabajó sobre distintos conceptos de la filosofía de los autores Deleuze y Guattari, lo cual dio lugar a un amplio y jugoso debate que articulo el derecho, la filosofía y la obra cinematográfica en tratamiento.

Contratapa Literaria

Una nueva reforma de la ley de alquileres

Mariana Rozenhauz[1]

Después de haber recorrido varios cubos habitación de la zona productiva, no encontré ninguno que estuviera disponible hasta el próximo semestre. Sin un lugar adonde reposar y consumidas las píldoras que me mantenían productivo, estaba al borde de la expulsión.

El último envío de provisiones ya no contenía nutrientes, solo unos hidratantes sintéticos de bajo efecto y un ultimátum: no habría nuevas entregas hasta que cumpliera con por lo menos seis horas de sueño seguidas. Había llegado al máximo autorizado de consumo de pastillas sin riesgo de insomnio persistente o peor aún, permanente.

En el intento desesperado por mantenerme en la zona productiva recurrí a todos mis contactos. Logré que el pedido, para que me concedieran un nuevo plazo y no me cortaran los víveres, pasara de las respuestas automáticas de los robots a los supervisores humanos. Supuse que ellos podrían hacer una excepción. Repartí sonrisas, bromas y gestos corporales empáticos que saqué de un viejo manual de negociación, una reliquia de papel; pero de nada valió. Tampoco sirvió pedirles que se pusieran en mis zapatos. Accedieron al cambio de calzado, cuidando siempre de reojo de que no me lo llevara puesto cuando señalaba que era más cómodo que el mío. Al finalizar cada una de mis

[1] Abogada UBA – Diploma de Honor; Mediadora; Mediadora Escolar; Factilitadora; Docente.

representaciones me palmeaban en la espalda y siga siga. Solo uno de los humanos me deslizó de pasada un tubo de pastillas en el bolsillo.

La culpa era mía. Si no hubiera estado tan enfocado en aumentar mi productividad me habría ocupado de renovar el alquiler de mi viejo espacio. Bastaba con prestar atención al pasado para vislumbrar que el cambio en la ley de alquileres traería consecuencias nefastas, como sucedió con cada reforma desde tiempos inmemoriales. También de esto hablaba el manual de papel en el capítulo dedicado a los alquileres y su relación con el Teorema de Aumann. Después de un exhaustivo análisis de posibilidades concluía que los inquilinos -los del medio- hicieran lo que hicieran eran los más perjudicados.

Los de arriba, dueños de los cubos habitación, vivían en las zonas blindadas en las que cada casa tenía como mínimo la superficie de diez de esos y eran ajenos a los problemas de vivienda. A los de abajo, los expulsados del sistema, les daba igual lo que pasara con una causa para ellos perdida.

Un conocido, que seguía arañando como yo la posibilidad de pertenecer, me sugirió alojarme en un cubo habitación compartido. Estos se alineaban en el límite exterior de la zona productiva, un espacio de transición, desde la que todavía era posible volver al área productiva o caer definitivamente expulsado en el Sin-Urbano. Era un riesgo que alguien me reconociera en un cubo compartido concluiría que sufrí algún revés, económico, familiar o político, y el estigma seria indeleble.

Yo mismo había avalado la moción de expulsar del área productiva a quienes no tuvieran un alojamiento en el que cumplir con el reposo mínimo obligatorio y perdieran utilidad para el sistema.

El mayor peligro de la zona de transición era iniciar intercambios de bienes, palabras o fluidos con los seres de extramuros. Relaciones que en el área productiva estaban prohibidas, pero allí no. Los ocupantes de esta parte degradada eran camaleónicos y engañosos. Casi imposible distinguirlos de la

gente como uno. En cualquier momento podría cruzarme con cualquiera de ellos y no advertir la diferencia hasta que fuera demasiado tarde para apartarse.

Se sabía que los seres del Sin-urbano eran atrasados, vivían en comunidades, entre espacios verdes adonde pululaban libres insectos y mascotas erradicados de los espacios urbanos. Algunos filósofos pseudo revolucionarios sostenían que aun cuando existiera la posibilidad de salir, que se quedaban ahí porque creían ser felices.

Era una teoría incomprobable, ninguno de los que cayó en el Sin-urbano volvió para contarlo y yo, prefería no averiguar el motivo.

Arte de tapa: Romina Vidal Zinno @Rominavidal_arteypintura - Juana Illia
juaillia@gmail.com

¿Querés comunicarte con nosotros? Escribí a revistafilocam@gmail.com

Los volúmenes anteriores de Filocam se pueden descargar desde
https://camoron.org.ar/filocam/

Las opiniones e ideas vertidas en este documento son exclusiva responsabilidad de los autores y no representan necesariamente la opinión del Instituto de Filosofía del Derecho del CAM ni de FILOCAM.

Todas las fotografías son propiedad de sus respectivos dueños, y son utilizadas con fines no comerciales. En su mayoría las imágenes utilizadas en este número han sido extraídas de Internet a los efectos meramente ilustrativos de los trabajos aquí realizados como así otras que componen el entorno de la publicación. No se pretende violar ningún derecho de autor si alguna de ellas tiene derechos reservados como algún texto favor comunicarse y se procederá a quitarla.

FILOCAM MARCA REGISTRADA Acta 3930628 Clase 09