

*Cuadernos Universitarios*. Publicaciones Académicas de la  
Universidad Católica de Salta (Argentina), núm. 11, 2018  
ISSN 2250-7124 (papel) / 2250-7132 (on line)

# **CUADERNOS UNIVERSITARIOS**

Publicaciones Académicas

11 | 2018



EDICIONES  
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA  
SALTA - ARGENTINA

*Cuadernos Universitarios* es una publicación científica de la Universidad Católica de Salta, Argentina, creada en el año 2008 (ISSN: 2250-7124/e-ISSN: 2250-7132) y publicada bajo el sello EUCASA (Ediciones Universidad Católica de Salta).

Es una revista de acceso abierto. Es decir que todo su contenido está libremente disponible sin cargo para usos lícitos por los usuarios, sin autorización previa del autor o del editor. Los autores retienen, sin embargo, el derecho a ser adecuadamente citados.

Es una revista de periodicidad anual, creada originalmente con un contenido plural y, a partir del próximo número (12, 2019), se centrará en temas de educación superior, en nuestro contexto regional y nacional, en diálogo con los contextos internacionales. Su enfoque es multidisciplinar, pues se pretende el abordaje de la temática desde diferentes campos disciplinares y áreas de interés.

Contiene artículos, ensayos, notas y reseñas de libros. Los trabajos son inéditos y de carácter original, y son sometidos a un proceso de evaluación externa a la entidad editora para su aceptación.

La responsabilidad sobre las opiniones vertidas en los textos y sobre el respeto a la propiedad intelectual corresponde a los autores.

Los *Cuadernos Universitarios* han sido incorporados al Catálogo Latindex (Sistema Regional de Información para las Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal), Folio 23762, y a la base de datos CLASE (Citas Latinoamericanas en Ciencias Sociales y Humanidades).

*«Cuadernos Universitarios» is the scientific magazine published by «Universidad Católica de Salta», Argentina. It was created in 2008 (ISSN: 2250-7124 / e-ISSN: 2250-7132) and is an imprint of EUCASA (Ediciones Universidad Católica de Salta - Universidad Católica de Salta Editions).*

*It is an open-access magazine; that is to say that all its content is available for free for legal uses without the author or editor's previous consent. However, the authors do have the right to be properly cited.*

*It is an annual publication originally created to cover varied topics and from the next number onwards (12, 2019), it will focus on topics related to higher education in our regional and national contexts in relation to international ones. It has a multidisciplinary approach since it is expected that the topic can be addressed from different fields.*

*It contains papers, essays and book reviews. The contributions are authentic and they are subjected to an external review process in order to be accepted for publication.*

*The responsibility over the opinions and views in the texts and over respect to intellectual property belongs to the authors.*

*«Cuadernos Universitarios» has been incorporated to the LATINDEX Catalogue (Regional Information System for Scientific Magazines from Latin America, the Caribbean, Spain and Portugal), Fòlio 23762 and to the CLASE database (Latin America Quotes in Social Sciences and Humanities).*

## Sumario

---

Presentación .....	5
--------------------	---

### DESAFÍOS

La autonomía personal y la corporeidad como cuestión actual / <i>Personal Autonomy and Corporeality: a Current Issue</i> .....	9
Armando S. Andruet (h)	

¿Qué pueden hacer los empresarios en plena crisis ecológica global? / <i>What Can Business People Do in the Middle of a Global Ecological Crisis?</i> .....	27
Carlos Díaz Hernández	

### COLABORACIONES

Nombre y adopción / <i>Name and Adoption</i> .....	39
Beatriz Escudero de Quintana	

Propuestas desde el Ministerio Público Fiscal Federal para la asistencia de la víctima / <i>Proposals from the Federal Public Prosecutor's Office for Victim Assistance</i> .....	55
Eduardo J. Villalba	

Anatocismo: pasado, presente y futuro de una institución siempre en la lupa. Su mirada desde el Derecho Mercantil / <i>Anatocism: past, present and future of a lending practice always under scrutiny. An overview from the commercial law perspective</i> .....	71
Jorge Viltés Monier, Edith Siles, Maite del Rosario Fernández y Martina Escosteguy	

De la colina de Wawel a los Altos Tatras: patrimonio, turismo y dimensión sagrada de la montaña en Malopolska (Polonia) / <i>From the hill of Wawel to the High Tatras: sacred mountains, cultural heritage and tourism in Malopolska (Poland)</i> ..... 95	95
Constanza Ceruti	
Perfil académico-profesional de los autores ..... 115	115
Guía para autores ..... 117	117

## Presentación

---

La Universidad Católica de Salta, a través de su sello Editorial EUCASA presenta el número 11 de los *Cuadernos Universitarios*. A lo largo del tiempo transcurrido estos se han consolidado como un espacio de relevancia para autores que desarrollan sus actividades de investigación en la propia Universidad, como también para autores externos que confían en la calidad de la publicación. A todos ellos un particular agradecimiento y la invitación a seguir trabajando en conjunto.

Este número propone contenidos de suma actualidad e intenta contribuir al pensamiento crítico en temas relevantes para la sociedad, desde la perspectiva del estudio humanístico y científico. Los autores proponen enfoques innovadores para el abordaje de problemáticas complejas y una perspectiva transversal que puede ser interpretada desde lo local hasta lo global.

Finalmente, queremos agradecer la colaboración de todos aquellos que hicieron posible este número : evaluadores, editores, correctores, diseñadores y administradores de la revista y de la Editorial, que día a día contribuyen con excelencia profesional y esfuerzo personal para hacer que esta publicación se supere año a año.

Consejo Editor



# DESAFÍOS







## La autonomía personal y la corporeidad como cuestión actual

### Personal Autonomy and Corporeality: a Current Issue

Armando S. Andruet (h)<sup>1</sup>

*... elegí hablarles de un tema que no es preocupante porque me preocupa,  
sino que me preocupa porque lo creo fundamentalmente preocupante*  
(Canguilhem, 2004: 99).

---

Citar: Andruet, A. S. (2018). La autonomía personal y la corporeidad como cuestión actual. *Cuadernos Universitarios*, 11, pp. xx-xx.

Recibido: julio de 2018  
Aceptado: agosto de 2018

*Ciencias Jurídicas* | ensayo científico

#### Resumen

Esta contribución propone una reflexión sobre los nuevos alcances que la autonomía de las personas ha conquistado, entre otras cuestiones por los desarrollos tecnológicos, especialmente aplicados a los ámbitos biológicos y sanitarios.

La autonomía se desarrolló históricamente desde la perspectiva de la «libertad negativa» (libertad de), esto es, refractaria a intromisiones de distinta entidad, y como «libertad positiva», solo en cuanto libertad de pensamiento. En la actualidad, ha ganado entidad una autonomía que, siendo autorreferente y exterior, se proyecta como libertad positiva, esto es: «libertad para...».

La vinculación del desarrollo tecnológico y el ejercicio autónomo de libertad positiva abren un insospechado ámbito de realizaciones que no podrían entrar en el reproche ni moral ni jurídico y de allí su auténtica dificultad. Por caso, lo relativo a las técnicas de convergencia sobre el desarrollo humano individual o en el caso extremo, a la misma disposición sobre la vida humana.

**Palabras clave:** autonomía - libertad - bioética - vida humana - cuerpo humano

#### Abstract

This article reflects on the new scope that the autonomy of persons has gained through technological developments, among other reasons, applied mainly to the biological and health

<sup>1</sup> Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Universidad Católica de Córdoba. Universidad Nacional de Villa María.

spheres. Historically, autonomy was developed from the perspective of «negative freedom» (freedom from), i.e. freedom from different constraints, and «positive freedom», only as freedom of thought. Presently, a type of autonomy has gained relevance that is both self-referential and external, and projects itself as positive freedom, i.e. «freedom to». The relationship between technological development and the autonomous exercise of positive freedom opens

up an unsuspected domain of realizations that could not be submitted to moral or juridical reproach, which is where its unique difficulty lies; for example, as regards convergence techniques for human development or, in an extreme case, similar decisions concerning human life.

**Key words:** autonomy - freedom - bioethics - human life - human body

---

## Acerca de la sacralidad del cuerpo humano

En los últimos años en la República Argentina se ha producido la promulgación de un conjunto de leyes que naturalmente tienen un gran impacto, no solo desde el punto de vista de lo jurídico o legal que en ellas se determina, sino que poseen una gravitación especial en torno a la realización biográfica y de proyectos de vida, que las personas como tal cumplen (verbigracia: identidad de género, matrimonio igualitario, fecundación artificial, ligadura de trompas).

Se trata lo indicado de una consecuencia que necesariamente ha venido ocurriendo en muchos países, luego de haberse catalizado los efectos globalizadores de la sociedad telecomunicada y sobreinformada (Anceschi y Baudrillard et al., 1990; Sartori, 1998). También, el rango de lo individual y/o autónomo de las personas ha venido a destacarse como un elemento defensivo de estas, frente al atroz anonimato que ha provocado la sociedad de las comunicaciones pos-industrial<sup>2</sup>.

Dichos epifenómenos, producidos desde el mundo legal, se han visto también promovidos a partir de la existencia de nuevas prácticas sociales, que en favor de una multiplicidad de elementos van construyendo lo que hoy se podría denominar la «vida en común», que no necesariamente es una referencia directa a la «vivencia comunitaria» (Todorov, 2008).

Dicha vida en común tiene como una de sus características más destacadas —incluyendo una amplia zona de grises— lo que antropológicamente se denomina «respeto al otro» y que, desde una perspectiva más sociopolítica y jurídica, configura lo que hemos asimilado bajo el signo de la «tolerancia cívica», la «aceptación de la diversidad moral» y la «admisión del pensamiento y la ejecución de lo políticamente heterogéneo».

Ahora bien, todo ello supone —para ser efectivamente auténtico y no una mera imposición social— un notable desarrollo de la primacía de lo individual y autónomo del individuo ciudadano, antes que la perspectiva desde lo social o público. Pues lo común se piensa y ocupa un lugar en la acción de los ciudadanos,

---

<sup>2</sup> Muchas lecturas de sociología y psicología social tienden a mostrar un emplazamiento necesario para el recupero de fortalezas desde lo individual; entre ellos, los modelos de autodefiniciones del yo se presentan como auténticos desafíos autónomos. De cualquier manera, no se puede dejar de señalar que al final de cuentas estamos frente a un problema auténtico de la filosofía moral (Williams, 1986).

solo una vez que los ámbitos de satisfacción individual han sido colmados debidamente.

Si por el contrario, esto fuera revisado en las sociedades medievales o incluso modernas, bien se advertiría que la dimensión del conjunto o del todo siempre sería superior y majestuosa frente al individuo, por ello bien puede decirse que el autonomismo es un hijo de la modernidad propiamente (Schneewind, 2009).

Una muestra acabada de lo que hemos intentado señalar y un valor de referencia suficiente se advierte cuando se realiza un estudio pormenorizado de la incidencia cualitativa que tienen algunas de las leyes mencionadas en el primer párrafo, y cuya centralidad se halla en la promoción y desarrollo de las personas sin más (Hirueta de Fernández, 2015: 305 y ss.).

Dicha autonomía personal, en algunos supuestos estará mayormente vinculada con las dimensiones de la libertad de las personas (Mill, 2004; Taylor, 2005), como manera más tradicional y clásica de comprender los desarrollos autonómicos<sup>3</sup>. Mientras que en otros supuestos, la autonomía individual lo será para

asumir desde ella, y sin afectación a terceros, aunque sin convertirse por ello en comportamientos de naturaleza autorreferencial —al modo en el que Carlos S. Nino otrora considerara sustanciales para el desarrollo de las concepciones modernas del estado de derecho<sup>4</sup>— lo que bien podríamos denominar como una suerte de «autonomía con otros o junto a los demás»<sup>5</sup>.

No se trata meramente de comportamientos autorreferenciales, sino todo lo contrario, ya que el sujeto autónomo quiere ser registrado por los demás en su misma autonomía pero, paradójicamente, esta autonomía, para ser realizada como práctica autonómica propiamente, necesita del otro. Por ello hablamos de una autonomía con otros o junto a los demás.

En la concepción moderna del estado de derecho, en diversidad de situaciones, el hombre pone en práctica su autonomía justamente de esta manera; pues, por caso, obsérvese que en muchos estados de derecho el consumo recreativo de estupefacientes es un comportamiento no punible y se encuentra en el ámbito de los comportamientos autorreferentes y au-

---

<sup>3</sup> «Porque la única finalidad por la que el poder puede ser ejercido, con todas las de la ley, sobre cualquier miembro de una comunidad civilizada, en contra de su voluntad, estriba en evitar que perjudique a los demás, pues su propio bien, sea físico o moral, no basta como justificación. Nadie puede ser obligado por ley a realizar o no determinados actos porque eso fuera mejor para él, porque lo hiciera más feliz, o porque, en opinión de los demás, resultase más prudente o justo actuar de esa manera (...) Solo la prevención del daño que pudiera causar a un semejante serviría como justificación para el hecho de tratar de disuadirlo de una determinada conducta (...). Todo individuo es soberano de sí mismo, de su propio cuerpo y de su propio espíritu» (Mill, 2004: 52-53).

<sup>4</sup> Véase Nino, 1992.

<sup>5</sup> «Sostenemos que el principio de respeto por la autonomía del paciente requiere tener en cuenta en qué consiste ser autónomo dentro de las relaciones que se establecen en torno a la salud y la enfermedad, y que la tríada EM/EM/EP ayuda a conceptualizar la complejidad que subyace en esas relaciones asistenciales; pues la autonomía no es algo dado, sino una práctica interactiva que se construye a partir de la cultura y la experiencia» (...) «...Si las dolencias en general son estados que se consideran como algo fundamentalmente malo, el enfoque triádico que emplearemos aquí parte de una distinción entre la enfermedad desde un punto de vista profesional fundamentalmente médico (EM), desde la experiencia subjetiva y personal de cada enfermo (EP), y desde el punto de vista de la sociedad (ES)» (Casado da Rocha y Etxeberria, 2014: 39 y 37).

tónomos que las personas tienen y para lo cual no se podrá invocar la negación del acto por el daño que esa misma persona se está provocando a su salud. Sin embargo, a pocas personas se les escapa que por el consumo de drogas en forma constante, más allá del carácter recreativo que no excluye como tal la habitualidad y continuidad, se produce una afectación a la naturaleza cognitivo sanitaria de la persona consumidora y ello, como tal, terminará afectando tarde o temprano también a la sociedad.

Desde este punto de vista, parece más adecuado hablar entonces de una suerte de «autonomía con otros o junto a los demás», puesto que no son meramente comportamientos autorreferenciales los que tiene el consumidor despenalizado en el ejemplo, sino todo lo contrario, el sujeto autónomo quiere ser registrado por los demás en su misma autonomía; pero que paradójicamente para ser realizada como práctica autónoma, necesita del otro<sup>6</sup>.

Desde esta perspectiva, algunos estudios señalan que la autonomía que otrora se había desarrollado de alguna manera como un espacio protector de lo privado de las personas —y por lo cual se asocia jurídicamente con el derecho a la privacidad— como libertad negativa, en cuya definición se indica que es el individuo o ciudadano quien confrontaba con el Estado, se ha terminado por convertir en una libertad positiva. Libertad positiva que, llevada al extremo, muestra la extraña paradoja de convertirse en una suerte de «agresión legítima» del individuo hacia el Estado «bajo la for-

ma de una reivindicación radical del derecho a la propia autodeterminación, sin más límites que el principio de no dañar a otro» (Sartre, 2016: 189).

Veremos luego cómo las prácticas profesionales que se cumplen en la medicina contemporánea, desde la perspectiva de quien acude como padeciente a ellas, en verdad para ejercitar y mostrar su autonomía requiere inexorablemente del otro, y que en el caso concreto es el médico y que también, adelantamos, por este solo hecho de respetar y atender el proyecto autónomo del paciente, no habrá de perder su realización paternalista.

Así, entonces, la autonomía de las personas, puesta ella en el ámbito de lo médico general, ha generado la necesidad de un instrumento que demuestre jurídica y legalmente que ella ha sido respetada como tal, y así es como, para algunos juristas, la existencia y exigencia del consentimiento informado como resultado de este ejercicio autónomo y primario del mismo hombre es, con algún exceso según consideramos, un «derecho humano fundamental» (Cantero Martínez, 2005: 7).

Dicha autonomía de la persona y también la autonomía en cuanto que ella para ser tal es con otros, ha venido a inscribirse en un innumerable conjunto de proyectos de diferente entidad que la persona como tal asume en la vida corriente; entre ellos, se puede hacer con alguna dificultad y notable mezquindad la siguiente taxonomía respecto de la autonomía en los espacios concernientes a: i) políticas sociales,

---

<sup>6</sup> «Somos autónomos con los otros; sin ellos, no podemos conocer las implicaciones del diagnóstico, ni adecuar las condiciones del entorno para hacer posible el plan de cuidados, ni planificar el futuro de acuerdo con el pronóstico, ni actuar políticamente para cambiar las condiciones sociales que moldean nuestra conducta. Tal vez el dilema en el que nos encontramos en la actualidad no sea el de autonomía sí o no, sino el de qué concepto de autonomía queremos aplicar e implantar, porque parece que hemos prestado demasiada atención a la autonomía como mera toma de decisiones, y relativamente poco a la autonomía como deliberación y como puesta en práctica de esas decisiones, tareas para las que necesariamente tenemos que contar con otros» (Casado da Rocha, 2014: 16).

ii) políticas biológicas y iii) políticas bioéticas, que las personas en nombre y bajo el altar de la autonomía, aspiran realizar y son puestas de cara a la sociedad para su adecuado respeto y tolerancia.

### **La autonomía de las personas como fuente de derechos**

De esta manera, la autonomía de la persona se ha venido a convertir en el paradigma de los nuevos derechos que son desarrollados en los tiempos que corren y ello no puede ser ignorado en cuanto a que dicha definición importa notables peligros. En este sentido, ha sido sentenciado lacónicamente —en modo extremo, quizás con algún exceso— Andrés Ollero Tassara (2006: 113) que «de la convicción de que todo lo no legalmente prohibido está permitido se pasa a una consecuencia extrema: tenemos derecho a hacerlo».

Baste pensar, y solo para explicitar los aspectos antes dichos, que la autonomía en orden a (i) las políticas sociales, podría comprender sin dificultad un proyecto autonómico de consumir una readecuación social del sexo personal, atento a la misma autoestima integrativa de identidad sexual que el sujeto autónomo pueda hacer de sí mismo, con independencia del sexo biológico o natural que se posea. Si fuera el caso de ejemplificar lo posible autonómicamente desde (ii) las políticas biológicas, señalamos que podrá ser requerido sin dificultad, a partir de diversos desarrollos posibles desde la manipulación genética, obtener un cierto tipo de bebé de diseño, para con ello poder lograr que dicha criatura pueda encontrarse en mejores estándares, sea ello de orden productivo, educativo, emocional, en su vida madura (Sandel, 2015). O bien se puede

señalar la autonomía a la luz de (iii) las políticas bioéticas, según las cuales cuando una persona está sujeta a una relación médica, el médico no puede ni debe asumir ninguna característica de naturaleza paternalista frente a ella, puesto que, hacerlo de cualquier manera afectaría los proyectos autonómicos que el paciente pudiera acaso tener.

Dentro de esos proyectos de vida que los ciudadanos como tales pueden llegar a tomar, se inscribe con un inusitado valor de desarrollo y fomento de estos —tal como lo hemos indicado más arriba— lo que se ha dado en llamar la sociedad de las comunicaciones particularmente en cuanto se refieren a las redes sociales a escala global (Van Dijck, 2016; Marafioti, 2008), las que tienen, como es ya conocido, un alto valor orientativo y también ordenador sin por ello tener un entorno prescriptivo consolidado.

Pues la vinculación profunda que existe entre las redes sociales y la exaltación de la autonomía personal queda evidenciada, claramente, cuando se puede tomar contacto con las diferentes proyecciones que las personas hacen de ellas mismas; en particular, cuando se relacionan y socializan en las redes sociales, allí es donde se advierten con mayor claridad los ensayos autonómicos manifiestos y no solapados como pueden existir en la dimensión de lo vivencial por oposición a lo digital.

El mundo de la conectividad ha permitido emplazar al hombre en dos escenarios diferentes: el virtual y el real, y para cada uno de ellos, el individuo expone su autonomía, aunque sin duda que, cuando es el primero de los nombrados, lo hace sin ningún tipo de reparos. De allí, el estudio confirmatorio que propone Molly Crockett (2017) al respecto<sup>7</sup>. En este se advierte que, sin desenfado alguno, la persona

<sup>7</sup> Pablo Malo señala que para «Molly Crockett, una investigadora especializada en temas relacionados con la moralidad, que se titula como esta entrada, la indignación moral es una poderosa emoción

expone al máximo su dimensión de ser autónomo y, para ello, la expone ante todos los demás visitantes de las redes sociales. Así es como el desarrollo de la autonomía personal termina por retirar toda posibilidad de privacidad tanto física como espiritual. El hombre ahora disfruta haciendo demostraciones públicas de su mismo grado de autonomía, esto que antes era justamente lo que el autónomo quería preservar de la mirada de los otros (Foessel, 2010; Sennett, 2011; García Morente, 2001).

La práctica de un ejercicio autonómico del sujeto, en muchas ocasiones, se vincula con la misma fractura que hace el propio sujeto de su privacidad y/o intimidad. En la actualidad, las personas se sienten más autónomas por las decisiones que toman respecto de su privacidad frente a las redes sociales, que a la manera individual en que pueden ser actores intelectuales de pensamiento propio; es decir que prefieren

la heteronomía del *big data*, antes de la autenticidad de ser autónomos en su construcción intelectual. Pero esta es otra discusión de la que ahora no corresponde ocuparnos.

Desde este punto de vista, la autonomía en la realización de la vida social corriente ha venido a tomar unas características que, en modo alguno, eran las existentes en tiempos donde la dimensión del yo autónomo comenzaba a desarrollarse y que se volvería, como tal, parte del legado que para la modernidad hiciera el frondoso pensamiento de Emanuel Kant sobre finales del siglo XVIII. Esto se produjo cuando —en el juicio del citado autor— se produce la salida de la minoría de edad del hombre, se distancia de los antiguos moldes y comienza a servirse de su propio entendimiento<sup>8</sup>. Para ello, Kant define a la autonomía como la misma propiedad de la voluntad de ser ella misma su ley<sup>9</sup>, con lo cual se habrá de distanciar de la apro-

---

que motiva a la gente para avergonzar y castigar a los que se portan mal. Tiene un lado positivo: aumentar la cooperación y controlar a los malos. Pero el castigo tiene también un lado negativo: empeora el conflicto social al deshumanizar a los otros y lleva a una escalada en las contiendas. La indignación moral es tan antigua como la civilización pero lo que Crockett plantea es que los medios digitales, Internet y las redes sociales, han cambiado por completo la expresión de la indignación moral de tres maneras principales: a) exacerban la expresión de la indignación moral al inflar los estímulos que la desencadenan, b) reducen los costes de la expresión de la indignación moral, y c) amplifican los beneficios personales» (<https://evolucionyneurociencias.blogspot.com.ar/2017/09/la-indignacion-moral-en-la-era-digital.html>).

<sup>8</sup> «La ilustración consiste en el hecho por el cual el hombre sale de la minoría de edad. Él mismo es culpable de ella. La minoría de edad estriba en la incapacidad de servirse del propio entendimiento, sin la dirección de otro. Uno mismo es culpable de esa minoría de edad, cuando la causa de ella no yace en un defecto del entendimiento, sino en la falta de decisión y ánimo para servirse con independencia de él, sin la conducción de otro. ¡*Sapere aude!* ¡Tén valor de servirte de tu propio entendimiento! He aquí la divisa de la ilustración» (Kant, 2004: 33).

<sup>9</sup> No podemos dejar de anotar la cuidada consideración que Manuel Atienza formula desde Kant a la teoría del principialismo, destacando que en ella cada uno de los principios de la bioética pretenden dar respuesta a los siguientes problemas: 1) ¿Quién debe decidir (el enfermo, el médico, los familiares, el investigador); 2) ¿Qué daño y qué beneficio se puede (o se debe) causar?; 3) ¿Cómo debe tratarse a un individuo en relación con los demás?; y 4) ¿Qué se debe decir y a quién? Y para lo cual, recuerda las cuatro formulaciones que el imperativo categórico propicia: autonomía, dignidad, universalidad y publicidad; desde donde hace una formulación de principios de bioética de notable originalidad, así: Principio de Paternalismo, Principio de Utilitarismo Restringido, Principio de la Diferencia y Principio del Secreto (Atienza, 2004).

piación que de ella había efectuado antes Jean J. Rousseau<sup>10</sup>.

Sin embargo, es con la obra de John Stuart Mill cuando se produce la cristalización del concepto de autonomía tal como lo tenemos asimilado en el tiempo presente, y donde se vincula en sentido estricto con la libertad de las personas o la capacidad de poder repeler interferencias que sobre ella así se postulen. Por ello, y en una inmediata sintonía a *contrario sensu*, autores como Gerald Dworkin habrán de definir al «paternalismo» como el antónimo de la «autonomía», diciendo que es «la interferencia con la libertad de acción de una persona, justificada por razones referidas exclusivamente al bienestar, al bien, a la felicidad, a las necesidades, a los intereses o a los valores de la persona a la que se fuerza» (en Gracia, 2008: 99).

Dicha definición luego será cuestionada

por James Childress —profuso defensor del autonomismo— al señalar que no necesariamente todo paternalismo se debe asociar al uso de la coerción, y por ello su definición indica que «Es el rechazo a aceptar o a consentir los deseos, opciones y acciones de otra persona, por el propio beneficio de esa persona» (Gracia, 2008: 99). Pues con esta conceptualización, todo bien a otro —sea porque lo requiere o se le impone— es paternalismo.

Lo cierto es que sobre la mencionada perspectiva de la autonomía de la persona, se ha desarrollado, especialmente a partir de las últimas décadas del siglo pasado, una suerte de corrimientos de la autonomía como «libertad de» o «libertad para», siguiendo la clasificación que nos resulta corriente a todos, propuesta por Isaiah Berlin (2001)<sup>11</sup> en los diversos ámbitos en donde los hombres están en condiciones de poder hacer valer y socializar su mis-

---

<sup>10</sup> «La autonomía de la voluntad es la constitución de la voluntad, por la cual es ella para sí misma una ley —independientemente de cómo estén constituidos los objetos del querer—. El principio de la autonomía es, pues, no elegir de otro modo sino de este: que las máximas de la elección, en el querer mismo, sean al mismo tiempo incluidas como ley universal (...) Pero por medio de un simple análisis de los conceptos de la moralidad, sí puede muy bien mostrarse que el citado principio de la autonomía es el único principio de la moral. Pues de esa manera se halla que su principio debe ser un imperativo categórico, el cual, empero, no manda ni más ni menos que esa autonomía justamente» (Kant, 1973: 101).

<sup>11</sup> Isaiah Berlin ha señalado: «Normalmente se dice que soy libre en la medida en que ningún hombre ni ningún grupo de hombres interfieren en mi actividad. En este aspecto, la libertad política es, simplemente, el espacio en el que un hombre puede actuar sin ser obstaculizado por otros. Si otros me impiden hacer algo que antes podía hacer, entonces soy en esa medida menos libre; pero si ese espacio es recortado por otros hombres más allá de lo admisible, entonces puede decirse que estoy siendo coaccionado o hasta esclavizado (...) De aquí se sigue que hay que trazar una frontera entre el ámbito de la vida privada y el de la autoridad pública. Dónde tenga que trazarse esa frontera es cuestión a discutir y, desde luego, a negociar. Los hombres son muy interdependientes y ninguna actividad humana tiene un carácter tan privado como para no obstaculizar en algún sentido la vida de los demás (...) Libertad en este sentido significa estar libre de ausencia de interferencia más allá de una frontera, variable, pero siempre reconocible» (2001: 48, 50 y 54).

El sentido positivo de la palabra libertad se deriva del deseo por parte del individuo de ser su propio amo. Quiero que mi vida y mis decisiones dependan de mí mismo, y no de fuerzas exteriores (...) Quiero ser un sujeto y no un objeto; quiero persuadirme por razones, por propósitos conscientes míos y no por causas que me afecten, por así decirlo, desde fuera (...). Sobre todo, quiero tener conciencia de mí mismo como un ser activo que piensa y quiere, que es responsable de sus propias elecciones y es capaz de explicarlas por referencia a sus idas y propósitos propios» (Berlin, 2001: 60-61).

ma autonomía, aunque ahora marcando en ella, ser el hombre un sujeto dotado de subjetividad y corporeidad. Así, entonces, la «libertad para» o la «libertad de» se vincula con su cuerpo, no ya con su pensamiento, con su acción u obrar. El binomio autonomía-corporeidad cobra una inusitada consistencia.

De hecho, el acontecimiento que legalmente parece mostrar con mayor claridad el paso de la libertad negativa —de impedir— a la libertad positiva —para ejecutar— se muestra en el fallo de la Corte Suprema Federal de EE. UU. en el caso «*Roe vs. Wade*» del año 1973. En este caso, el núcleo, desde lo político, es el cuerpo femenino que impone la potestad de su movilidad autonómica, en cuanto que reclama una libertad positiva para convalidar proyectos de vida que cada persona comprende acorde a su misma experiencia biográfica.

Esto no significa el descubrimiento del cuerpo humano (Escobar Triana, 2008; Turner, 1989), sino de la autonomía que sobre dicho cuerpo existe<sup>12</sup>. La autonomía ha dejado de ser meramente libertad negativa, para convertirse en gestante ella de una autonomía que exprese la libertad positiva —libertad para— de ejercitar acciones que tengan la dimensión del cuerpo humano, de la corporeidad del humano como objeto mismo de ese desarrollo autonómico. Con

buen criterio ha señalado Peter Kemp que

La vida buena incluye ahora que cada uno, independientemente de la autonomía que pueda ejercer, sea capaz de vivir una vida corporal íntegra desde su nacimiento y hasta su muerte, protegido contra muchas de las intervenciones tecnológicas en su propio cuerpo (2009: 168).

De esta manera, la corporeidad ha venido a integrarse de una forma novedosa en la autonomía del sujeto —inicialmente ella se refería a su relación con la privacidad del sujeto— y, entonces, autónomo desde lo corporal era quien se blindaba ante los demás y aquellos no podían perforar dicha barrera. Luego de los acontecimientos narrados, se habrá de convertir dicha privacidad en un ámbito de desarrollo de la libertad positiva para que con ella por delante el sujeto autónomo pueda reclamar del Estado y de los otros individuos comportamientos adecuados a ella<sup>13</sup>.

Algunos autores, de todas maneras, han puesto en duda que sea la misma privacidad o intimidad de las personas un inteligible suficiente para predicar desde este la existencia de un cierto derecho subjetivo en términos de libertad positiva; sin embargo, hasta que ello se resuelva, la demostración fáctica deja al descubierto que ello es posible<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> «A través de su corporeidad, el hombre hace que el mundo sea la medida de su experiencia. Lo transforma en un tejido familiar y coherente, disponible para su acción y permeable a su comprensión. Como emisor o como receptor, el cuerpo produce sentido continuamente y de este modo el hombre se inserta activamente en un espacio social y cultural dado» (Le Breton, 2011: 8).

<sup>13</sup> En este contexto era razonable que la experiencia bioética anglosajona quedara naturalmente fundada en el individuo aislado y autorreferencial (D'Agostino, 2004: 25).

<sup>14</sup> «Así entendido, el derecho a la autodeterminación consiste básicamente en obrar conforme a la propia voluntad, sin más límites que el no causar daño a terceros. Y aquí radica su propia imposibilidad como derecho, porque justamente el obrar conforme a la propia voluntad (el determinarse autónomamente) sin dañar a los demás es la definición de lo lícito, y no la del derecho subjetivo. Conceptualmente, el reconocimiento del derecho a la autodeterminación, o el derecho a la intimidad positiva, es el reconocimiento del derecho a lo lícito. Es la afirmación de que tenemos derecho a todo lo no prohibido» (Albert, 2016: 208).



## **De la sacralidad a la movilidad de lo corpóreo**

De esta forma, es que se comprende, entonces que la llamada sacralidad de lo corpóreo —desde finales de los años '70 del siglo pasado— haya ingresado en un estado de crisis y de cuyo proceso encontró su salida exitosa, reconociendo el hombre que su autonomía no solo es «libertad negativa», sino también «libertad positiva» y con ella puede interferir, modificar, transformar los mismos designios que la naturaleza corpórea ha dispuesto para cada uno de los seres autónomos. Es por ello que la exaltación de la libertad positiva, vinculada al proyecto autonómico de maximización de lo corpóreo como osamenta ineludible del mismo hombre, conduce como resultado proyectivo a que la misma subjetividad y deseo sobre lo corpóreo sea ilimitado, infinito, inagotable, todo lo cual concluye en una idea de gobierno sobre lo corpóreo.

Dicho desarrollo, gestado al calor de las filosofías morales angloamericanas inicialmente, habrá de tener efectos distorsivos, muy significativos por lo pronto en el mundo de lo jurídico y, luego, en el ámbito de la bioética. Desde el primero de los ámbitos —las leyes que señalamos al comienzo de este escrito—, se advierte que se ha naturalizado la idea de la autonomía como libertad para el desarrollo de los designios que se presenten posibles técnicamente desde la misma corporeidad.

Con ello, naturalmente, los sistemas jurídicos recogieron una fuerte amenaza de despedazamiento de alguna de sus bases profun-

das. Pues la intimidad y/o privacidad, que antes era un espacio de recogimiento y no franqueable para los otros, y donde las defensas jurídicas estaban dispuestas como barreras que la separaban del resto del mundo, ahora es desde ese mismo lugar, antes recoleto, que se coloca el acento de la fuente jurígena de los nuevos derechos y que agresivamente son reclamados a los otros y al Estado mismo.

Con ello, la intimidad se hace presente en el escenario social y reivindica derechos que son propios y, para lo cual, ofrece las batallas necesarias en los campos judiciales. En la mayoría de los casos ha triunfado, y respecto de las batallas que ha perdido, solo se trata de meras pérdidas transitorias. Nadie quiere discutir los límites de la autonomía de las personas, en cuanto ensaya derechos de la privacidad, todo ello sin contabilizar los deterioros morales que esto podría llegar a tener y que en algunos supuestos aparece como ostensiblemente cierto<sup>15</sup>.

De esta forma, se ha producido una notable migración de la sacralidad de lo corpóreo a la movilidad de lo corpóreo y, para algunos más escépticos, en la misma banalidad de lo corpóreo. Esto significa que la naturaleza corpórea humana inicialmente era ella y no cabía la posibilidad ni intelectual ni operativamente de ser transformada. Era, entonces, estática, pétreo; hoy, por el contrario, las posibilidades técnicas y la cosmovisión prometeica y autonomista del hombre la reconocen como dinámica, cambiante, flexible, y ello trae aparejado el riesgo de que termine degradándose de manera notable en cuanto a que su densidad protoplástica para tanta diversidad le haga perder cualquier sesgo de sustancialidad. En dicha

---

<sup>15</sup> Al respecto, Sarte (2016: 193) ha sentenciado: «Estamos colocando en el corazón mismo del sistema legal una bomba de relojería: cada vez que un individuo, en el nombre de su privacidad, pida protección para un interés arbitrario, no sería posible oponerle exigencia de coherencia y de justificación racional de su pretensión, con excepción del caso en que su pretensión ponga en peligro la libertad de otros análogamente reconocidos y protegidos por el ordenamiento».

instancia no se puede dejar de tener en cuenta la afirmación de George Canguilhem (1978: 63) quien recuerda que «el estado de salud es la inconsciencia del sujeto respecto a su cuerpo humano», y si dicha afirmación acaso fuera cierta, bien se podría entender que el hombre, hoy, por su moderna relación con el cuerpo propio, gestiona sus vinculaciones con el mundo de la salud de modos insospechados, no solo en cuanto que se vincula cuando se encuentra enfermo, sino que también es su cuerpo un elemento externo que pone en acto su propia autonomía frente a los otros.

Siguiendo esta línea de pensamiento, corresponde destacar que bien se debería considerar que el estado de salud no es meramente el de no enfermar, sino el de poder llevar adelante con el cuerpo humano o desde el cuerpo humano realizaciones que, en algunos casos, pueden ser contrarias a lo natural, pero culturalmente admitidas y técnicamente realizables. Al fin de cuentas, la conciencia de la corporeidad (Laín Entralgo, 1989) como una naturaleza realizativa de cualquier proyecto autonómico que el sujeto quiera ejecutar devendrá como factible y solo algunos pocos proyectos podrán ser limitados en su realización.

De esta manera, no se puede escapar a la consideración no solo bioética, sino especialmente jurídica, que el cuerpo humano en sí mismo ha devenido causa fuente de una nueva y completa juridicidad, que se encuentra resguardada con el derecho a la privacidad y/o intimidad; pero, a la vez, es una privacidad que se realiza al exterior del propio sujeto. Son entonces dos los aspectos centrales que corresponde comprender con precisión para cualquier abordaje que se quiera hacer de esta materia. Así, por una parte, la intimidad, como

derecho protegido por el ordenamiento jurídico, siempre fue considerado sobre la base de una «libertad negativa» o sea «libertad de...». Y por la otra, actualmente, es el mismo cuerpo que hace valer su autonomía —bajo la protección de la intimidad de la persona— pero no para defenderse de agresiones o violaciones externas, sino para conquistar otros territorios no explorados antes. Por lo tanto, es con base en una «libertad positiva» o «libertad para...»; con la variable de que si es de la esfera íntima del sujeto en orden a que el vehículo es el propio cuerpo, mientras sea autorreferencial el comportamiento no habrá cortapisa alguna para la realización.

Así, la autonomía se rebela o, si se prefiere, enfrenta a la misma corporeidad que la lotería natural le ha impuesto y, en rigor, nadie podrá cuestionar dicho accionar porque es necesariamente genuino de la naturaleza autónoma del hombre el poder rebelarse —haciendo valer su autonomía— incluso de aquello —su corporeidad—, que bien podría parecer inalterable e indeleble en el hombre. Este sujeto autónomo ha entendido que nada en el cuerpo humano o lo que de este se produce es indeleble, intangible, inmodificable; el valor autónomo del hombre le brinda esa carta de porte sobre su misma corporeidad y el derecho a la intimidad le asegura la defensa jurídica de tal acción.

Posiblemente, tener a la vista que en el presente año se cumplen doscientos años de la publicación de la obra principal de Mary Shelley, *Frankenstein o el Moderno Prometeo*<sup>16</sup>, ayuda a comprender una explicación valiosa de la rebelión de la autonomía sobre el dominio de lo corpóreo, aunque en dicho caso, fuera por la proyección de crear una nueva corporei-

<sup>16</sup> Mary Shelley publicará en 1818 aquel libro escrito dos años antes, en una suerte de torneo literario fantasmagórico al que había convocado el escritor Lord Byron, y para lo cual se reunieron en Ginebra varios escritores, en la residencia de Villa Diodati, frente al lago Lemán (Andruet, 2016).

dad desde otros cuerpos. Sin embargo, el eje de la centralidad discursiva sigue siendo el mismo: el poder autónomo sobre el cuerpo humano a la luz de los avances científicos de comienzos del siglo XIX, que naturalmente hoy se han reproducido en modo exponencial.

El hombre actual, desde esta perspectiva, es claramente un hombre con atributos —sin alusión a las diversas lecturas de la obra de Robert Musil (2005)— y, entre ellos, el que se destaca especialmente es su misma autonomía. En una suerte de repaso, vemos que muestras acabadas de estos fenómenos se fueron materializando de diversas maneras desde finales de siglo pasado. Así, lo relativo a la forma posible de constituir relaciones afectivas estables y garantizadas por el sistema legal desafía la tiranía de la corporeidad de igualdad de sexos entre los integrantes de la pareja. En este contexto, la ley de matrimonio igualitario resultó un desarrollo por demás significativo.

Luego, también puede ser ilustrada esta progresividad de la autonomía sobre la corporeidad, a la luz de lo que ha venido a significar la libre posibilidad de poder legalmente compatibilizar la persona, su propia imagen sexual acorde a su experiencia psicológica y subjetiva y sin requerir para ello de ningún tipo de intervención quirúrgica de readecuación sexual, lo cual venía a suponer algún reconocimiento de tipo patológico para que ello se produjera. En el presente es simplemente una posibilidad ejercitada desde el marco autónomo que las personas pueden cumplir y, en particular, en orden a los aspectos específicos en donde la autonomía personal se hacer valer con especial énfasis como son los entornos sexuales. La autonomía gobierna las decisiones que la naturaleza ha dispuesto en forma natural, con ello aparece claro que la autonomía de las personas —junto al desarrollo tecnocientífico, aplicado a la biología— es el motor revolucionario de la vida moderna. Ello sucede a tal pun-

to que el reconocido profesor Stefano Rodotà haya señalado que «de este modo nace un nuevo sujeto moral, en el sentido propio de la atribución al interesado del pleno poder de gobierno sobre el cuerpo físico» (2010: 105).

Naturalmente, cabe agregar que, antes de que se produjeran estos notables y tan importantes cambios, la autonomía en orden a la corporeidad ya había procedido a efectuar modificaciones de escala menor, pero que necesariamente permitieron luego los aspectos mayores que acabamos de significar. Esos cambios que han preludiado las grandes transformaciones comenzaron en los acotados marcos de las relaciones médico-pacientes, en los que el que reclamaba para sí el gobierno de su cuerpo humano y, por lo tanto, el valor autónomo que sobre el mismo tiene, era el paciente. Ya su cuerpo, en cuanto cuerpo humano, dejaba de ser un territorio ilimitado y explorativo —*res extensa*— del médico, sino que este debía dar suficiente información respecto de cuáles eran los objetivos de una exploración, intervención o tratamiento que sobre el cuerpo humano se podía llegar a efectuar. Las transformaciones culturales acompañadas de los novedosos entornos tecnológicos obligan a considerar a la persona como sujeto autónomo —amparado en la privacidad— como agente principal para la redefinición de las fronteras y los contenidos de la fisicidad (Rodotà, 2010).

### **El cuerpo humano en la perspectiva del paternalismo médico y del autonomismo del paciente**

Así, entonces, aunque para algunos sujetos autónomos los límites sobre su propio cuerpo sean lejanos y para otros, igualmente autónomos, muy cercanos, hay que decir que son diferencias que culturalmente, al menos en occidente, habrán de ser superadas en el mediano plazo. Por estas razones, sin duda, hay

que saber que los debates que cada vez se hacen más presentes en los países europeos occidentales (Nemo, 2006), por caso sobre las políticas respecto del final de la vida, no pueden ser rápidamente desechadas o desalentadas como remotas. El poder del cuerpo amparado bajo el dogma de la autonomía es potente y transversal a todo el sistema global.

De esta forma, y tal como se puede advertir cuando se discute sobre el paternalismo médico y autonomismo del paciente, en rigor, hay que señalar que el foco principal de la mencionada cuestión no debe ser buscado en la práctica médica sino, más bien, sobre el nudo antropológico principal del hombre tal como es, su modo de relacionarse con los demás y, en especial, el modo de relacionarse él mismo con su propio cuerpo y los otros.

Por ello, resulta importante señalar en relación con el desarrollo anterior, que no son los sintagmas: paternalismo médico y autonomismo del paciente, vectores que se encuentren en una misma sintonía de frecuencia, sin perjuicio de que compartan el idéntico espacio existencial ambos protagonistas —médico y paciente—. Nos parece importante remarcar este aspecto, atento a que no lo hemos visto insinuado en forma clara en la literatura del problema, pues médico y paciente se focalizan en un tema común: la salud del otro para uno —el médico— y la salud propia para el otro —el paciente—. Cada uno de ellos, desde ese foco, habrá de asumir posiciones concretas, que necesariamente no le suman ni restan créditos a la del otro interviniente en dicha relación. Esta, atento a sus intervinientes y acciones, se

denomina clásicamente «relación médico-paciente»<sup>17</sup>, sin perjuicio de la atinada observación de Diego Gracia (1998) de nombrarla como «relación clínica».

Para el médico, la relación será más o menos paternalista, para el paciente lo será ejercitado su autonomismo en modo más firme o más débil; mas por ello, un mayor paternalismo del médico no habrá de implicar necesariamente un menor autonomismo del paciente. Cuando un paciente, por la infinita combinación de posibilidades que pueden producirse, prefiere no tener el control de las decisiones terapéuticas que incidirán sobre su propio cuerpo, no es que ha dejado de ser autónomo, sino que lo está siendo de una manera especial y ello no implica que el médico se torne, entonces, en un sujeto más paternalista de lo que acaso pueda ser: lo será igual, solo que con una autonomía de su paciente puesta en una clave diferente a la corriente.

Dentro del amplio espectro de lo que significa el desarrollo autónómico de la corporeidad de las personas y donde el cuerpo humano como tal ha pasado a tener multiplicidad de valencias de acuerdo con las propias experiencias autónomas que las personas quieran tener del mismo. Asimismo, hay que señalar igualmente que no podría ser tachada ninguna de ellas *a priori* como disvaliosa, salvo, y para ser coherentes con los postulados primarios de la misma generación del proyecto autonómico libertario de las personas, que el límite de la autonomía esté en la afectación a terceros<sup>18</sup>. Desde este punto de vista, la corporeidad biológica podría ser parte del ejercicio autonómico de una persona en tanto que no afectara las cé-

<sup>17</sup> Sobre esta conceptualización, véase Laín Entralgo, 1983; Laín Entralgo, 1969.

<sup>18</sup> «Solo la prevención del daño que pudiera causar a un semejante serviría como justificación para el hecho de tratar de disuadirlo de una determinada conducta. La única parte de la conducta de cada cual por la que está obligado a responder ante la sociedad es aquella que afecta a los demás. En lo que solo a él concierne, su independencia es absoluta, por derecho. Todo individuo es soberano de sí mismo, de su propio cuerpo y de su propio espíritu» (Mill, 2004: 53).

lulas germinales, toda vez que con ello ya no habría un ejercicio de la autonomía personal, sino una interferencia sobre el diseño de las generaciones futuras<sup>19</sup> (Gafo, 1992).

La venta del cuerpo humano, la entrega del cuerpo humano y la satisfacción desde el cuerpo humano son espacios que se han presentado en una exploración profunda en la contemporaneidad y, por ello, quizás como mejor demostración de los virajes culturales y personales que estamos apuntado, se puede advertir la manera en que actualmente se ha producido una suerte de internalización cultural del fenómeno del consumo de pornografía por parte de los individuos. Hoy, lejos de entender lo anterior como una afectación psicológica de la persona o algún tipo de desvío conductual o de comportamiento patológico, simplemente es reconocido dicho suceso como una dimensión autónoma de la persona, que es quien opta por ella, con total independencia que promueva o no afectación, adicción o alteración. Pues no corresponderá en principio —puesto que solo será defendido jurídicamente de tal circunstancia el infante— ningún tipo de cuestionamiento legal alguno, toda vez que ha sido admitida dicha realización autónoma como un auténtico fenómeno cultural y acerca del cual nada se puede impedir (Malem, 1996; MacKinnon y Posner, 1997).

En dichos contextos contemporáneos de maximización de la autonomía del sujeto, en cuanto que se la vincula a ella con su misma dimensión corporal, es cuando se le debe prestar atención a los nuevos desarrollos que se producirán en el ámbito de la medicina en ge-

neral y de la práctica clínica, en particular (García, 1987). El sujeto autónomo se autorreconoce como autónomo para tomar decisiones trascendentales respecto de su corporeidad, y con más necesidad cuando dicho cuerpo entra en una suerte de conflicto sanitario en sus relaciones de (in)equilibrio e (in)suficiencia en los amplios entornos relativos a los estados de salud/enfermedad/muerte y vida.

Con ello así cumplido, se habrá de producir también la ruptura de la sacralidad del cuerpo humano y que otrora era el mismo cofre que atesoraba los extraordinarios secretos del misterio de la vida y/o muerte. Actualmente, los procesos biológicos de la generación de la vida son conocidos de manera extraordinaria, y porque ello es así, es que la vida como entidad ha podido ser desarrollada también artificialmente. La corporeidad se reconoce como una dimensión importante para el desarrollo de los despliegues autonómicos de las personas, al igual que lo es su propio pensamiento que como tal, ya desde tiempo atrás, ha logrado todo el estatus de respeto.

Pues no se nos escapa que el proyecto autonómico del hombre había comenzado con los despliegues del libre pensamiento y la libertad religiosa, y su atención, respeto y cuidado fuera conquistado hace algunas centurias atrás (Paganini, 2001); pero no así, la misma definición autonómica y de libertad sobre el cuerpo humano que, si bien estaban como tal propuestas académicamente, no habían logrado el cemento necesario porque el progreso de lo tecnocientífico todavía no había irradiado a dicho entorno corporal como lo es actualmente<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> «La terapia génica germinal plantea cuestiones problemáticas como son la propagación de efectos impredecibles en las generaciones futuras o los efectos a largo plazo que pudieran cambiar las características genéticas de las poblaciones humanas, esto último en el supuesto no muy probable de que la utilización de la terapia génica germinal llegara a ‘socializarse’ a gran escala» (Lacadena, 2003: 354).

<sup>20</sup> En apretados renglones se puede señalar que «han existido tres posturas históricas respecto a la propiedad del cuerpo humano: la clásica, según la cual Dios es el propietario del cuerpo, de modo que

Que esto no se hubiera producido, no significa que no haya existido una relación médico-paciente en todo ese extenso período de tiempo. Naturalmente, existía tal relación, pero no estaba completamente asociada al rol autonómico de las personas el ser ellas mismas los auténticos sujetos autónomos sobre su misma corporeidad. El hombre podía gobernar su pensamiento autónomo, pero el cuerpo humano no era igualmente posible, por estar inmediatamente asociado a una idea de sacralidad, que en muchos espacios todavía perdura de renovada manera.

En esos entornos existía solo una clase profesional médica, que tenía un cierto —aunque no completo— gobierno sobre el cuerpo humano ajeno y, por lo tanto, sobre la misma autonomía de las personas y que ello era permitido solo y cuando la intromisión en el cuerpo humano sacro del otro fuera para asegurar la beneficencia del mismo paciente que exponía su cuerpo humano enfermo, padeciente y doliente. De allí es que viene la profunda tradición a la venerabilidad de la clase profesional médica, puesto que desde los albores de la cultura occidental en Grecia, con los primeros desarrollos de la medicina racional a partir de Hipócrates hasta la contemporaneidad en pleno desarrollo de la biomedicina, es la gobernanza técnica que los médicos realizan sobre el cuerpo humano lo que brinda su misma jerarquía profesional (Mandressi, 2012; Le Goff y Truong, 2005; Sennet, 1997); y desde allí pueden ejercitar, los nombrados profesionales de la medicina, el máximo poder social no coercitivo que los hombres pueden tener sobre los demás, como es poder trazar la línea divisoria entre aquellos que se dicen sanos y otros enfermos.

El poder que ejercen la medicina y los médicos, históricamente, ha estado centrado en el gobierno del cuerpo humano ajeno, con base en fomentar la salud de las personas y también en la capacidad socialmente aceptada de señalar cuáles son hombres enfermos y cuáles no, y ello a ninguna persona le resulta indiferente; y es, sin duda, este poder hegemónico en dicha clase profesional una herida grave y posiblemente irremediable a los proyectos autonómicos de las personas. El autonomismo no puede sobreponerse al fin, al lacónico sentenciar de la clase médica —paternalista o no— cuando diagnóstica la enfermedad de una persona.

Hemos ya apuntado que tiempo atrás el consumo individual de pornografía o la realización de una vida sexual homosexualizada era una cuestión que podía llegar a demostrar cierta patología o afectación conductual —lo cual no podemos dejar de señalar que también fue altamente ultrajante desde lo psicológico y de dudosa moralidad— y, sin embargo, hoy está claramente reconocido que sería de severa dificultad poder sostener ello de dicha manera. Queda, entonces, por demás claro que el proyecto autonómico del homosexual o del pornógrafo ha ganado un ámbito que antes la clase médica que tenía la gobernanza de la corporeidad había cercenado como posible.

Y todo esto más otra cantidad de eventos que transitan el mismo andarivel del desarrollo de proyectos autónomos de las personas en cuanto a la utilización que del cuerpo o desde el cuerpo realizan, necesariamente se ha ido produciendo en entornos al menos próximos a los sucesivos modelos de relaciones médico-pacientes. Por ello es que plantear los temas de autonomismo del paciente y paternalismo del

---

este resulta inviolable e inalienable por parte del hombre; la liberal, en la que el propietario es el individuo concreto, para el cual su cuerpo es violable y alienable; y la localista, en la que el propietario no único pero sí principal es la sociedad, para la que el cuerpo del individuo concreto tiene carácter de violable e inalienable» (Gracia, 1998: t. II: 45).

médico en una clave que prescindiera de la temática central —como es la corporeidad del sujeto y su posibilidad o no de autonomía sobre ella—, es hacerlo en la periferia del asunto y no desde su centralidad.

Por todo ello, tampoco se puede dejar de apreciar que, de la misma forma en que las personas han ganado en la gestión de su corporeidad a partir del emplazamiento de su misma autonomía, la clase profesional médica ha experimentado —quizás ya mejor asimilado— una suerte de disrupción profesional que el desarrollo autónomo de las personas les ha generado. No obstante, debe consignarse que dicha disrupción es mucho más severa que la ruptura anterior que la autonomía hiciera en los ámbitos de la política o de las ciencias sociales en general (Botros, 2001).

El poder médico había cultivado y profesado una disciplina merecedora de tanto respeto y obediencia para las personas a fuerza de sostener con ahínco inicialmente que la sacralidad de la corporeidad solo podía ser penetrada por quienes conocían acerca de su anatomía y fisiología. Luego, cuando culturalmente se fue desacralizando el cuerpo, la entidad que protegía al poder médico en contra de los embrionarios proyectos liberales dejó de asentarse en alguna entidad trascendente o divina, y lo fue solo en la entidad científica que el médico representaba para el sujeto paciente y que es, al final de cuentas, lo que actualmente está en crisis: que un lego no médico pueda imponer la agenda terapéutica a quien de ella conoce —el médico—, invocando para ese evento su mismo proyecto autónomo.

Según consideramos, en los momentos históricos remotos y hasta modernos, en las relaciones médico-paciente no se trataba de si el

hombre era mucho o nada autónomo, respecto de su disposición corpórea cuando se encontraba en algún tipo de episodio nosológico importante; pues la sacralidad de la corporeidad era quien gobernaba y era la que habilitaba en sus márgenes profundos ingresar al cuerpo solo a quien conocía la ciencia y, por lo tanto, la ejecutaba acorde a una conciencia respetuosa de la misma sacralidad de lo corpóreo (Kerényi, 2009). No había oposición alguna a la autonomía del paciente, porque en realidad el propio sujeto individual enfermo no creía tener título para algún reclamo sobre su corporeidad, salvo el adecuado a su propia mejoría y recuperación de la salud afectada. Por lo demás, su corporeidad, claramente, era una esfera para nada disponible.

El manejo y disposición de la sacralidad de la vida misma no podía transferirse a ningún otro colectivo que no sea el médico profesional, ni siquiera dejarla en los ámbitos de su único y legítimo propietario, como es el propio sujeto enfermo.

Sin duda, fueron las religiones monoteístas, en especial la católica —atento a nuestro interés cultural—, la que inicialmente debió promover la sacralidad de lo corpóreo, en tiempos en donde el desarrollo científico médico ingresó en una etapa de cierto quietismo, si es comparado con los grandes aportes que en el siglo III había propuesto Galeno. Dicho detenimiento era explicable por razones históricas, políticas y militares (Huizinga, 1947; Le Goff y Truong, 2005). En los inicios del medioevo, los médicos en gran medida eran clérigos y su ejercicio médico era algo necesariamente próximo a la cooperación divina para dicha ejecución, con ello, aparecía un rol naturalmente destacado<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> «(...) el cristianismo al combatir la medicina empírica de la edad antigua, en la cual se mezclaban frecuentemente prácticas mágicas, fue originando una medicina religiosa cristiana, en la que la plegaria, la imposición de las manos y la unción con óleos santos, eran considerados como remedios, y

Luego, cuando la ciencia médica comenzó a mostrar sus grandes desarrollos aplicando sobre ella la óptica, la física y la química; cuando el cuerpo interior se abrió al conocimiento de los ojos humanos y la figura del gran anatomista Andrea Vesalio con su magna obra *De humani corporis fabrica* (1543) hizo su revolucionario aporte científico, la sacralidad de lo corpóreo mutó irremediamente a un ámbito secular y, por lo tanto, proclive a ser banalizada dicha práctica como cualquier otra (Mandressi, 2012).

En ese contexto al que hicimos referencia en el párrafo anterior, aquella mirada generosa y complaciente de la práctica médica se volvió inquietante y comenzó a ser auscultada severamente, por advertirse ya no solo la pérdida progresiva de todo atributo de sacralidad en el cuerpo humano, sino que, el proyecto liberal de los siglos XVII y XVIII tenía, entre muchos de sus pensadores más importantes, algunos que además de hombres que marcaron los desarrollos de la filosofía política y moral, estaban naturalmente vinculados con la medicina y con lo empírico, en general, y, por lo tanto, se comenzaba a producir una síntesis que hasta ese momento no había sido presentada y que como tal conduciría al desarrollo de los modelos del autonomismo no solo político —como inicialmente lo fue— sino también de lo corporal.

Particular relevancia merecen los estudios de John Locke y David Hume. Este último, siguiendo la tesis de Locke respecto de que el

cuerpo es la propiedad privada por antonomasia que la persona tiene y, por lo tanto, no solo que se lo retira de todo ámbito de sacralidad, sino que expresamente se lo coloca en el espacio de la privacidad, sostiene que el dueño del cuerpo es el propio hombre; por ende, puede disponer de él como lo crea conveniente y no admite que el quitarse la vida pueda ser una cuestión reprochable, tal como lo indica en su breve ensayo *Of suicide*. Por su parte, Locke es quien con mayor firmeza había sostenido antes que la primera y principal propiedad del ser humano y el medio de apropiación de todas las demás que tiene el hombre es su cuerpo; por lo tanto, no era administrador de este, sino dueño y señor suyo<sup>22</sup>.

En el ámbito de la Iglesia Católica, el aspecto de la sacralidad del cuerpo, naturalmente se ha extendido con matices hasta nuestros días y se ha visto representado en innumerables escenarios sanitarios: inicialmente, en la donación de órganos, pero también en el inicio de la vida y finalmente en lo relativo al fin de la vida. Sin duda, por su actualidad, el más interesante para la discusión en clave de autonomía personal y de paternalismo profesional médico es el que se vincula con el proceso final de la vida de las personas y, en particular, con la controversia de la eutanasia y lo relacionado con el suicidio asistido en tanto que ambas prácticas pueden ser adecuadas. Así, las personas que padecen situaciones terminales o de enfermedades dolorosas e irremediables

---

recurrían los fieles sistemáticamente al auxilio divino para curar los males corporales. En esta época la medicina fue practicada con caridad, y la investigación tendiente a aclarar el origen de los males era considerada como un pecado o por lo menos como actividad secundaria, lo mismo que el estudio de los problemas médicos, y así, predominó fundamentalmente el sentimiento místico» (Barquin, 1977: 178).

<sup>22</sup> «Aunque la tierra y todas las criaturas inferiores sirvan en común a todos los hombres, no es menos cierto que cada hombre tiene la propiedad de su propia persona. Nadie, fuera de él mismo, tiene derecho alguno sobre ella. Podemos también afirmar que el esfuerzo de su cuerpo y la obra de sus manos son también auténticamente suyos» (Locke, 1960: 54, § 26).



deciden poner una finitud a su misma existencia como una demostración máxima de autonomismo personal (Gafo, 1989; Kung, 2016).

## Referencias bibliográficas

- Albert, M. «Privacidad y derecho a morir». En Santos, J., Albert, M. et al. (eds.). *Bioética y Nuevos Derechos*. Comares: Granada, 2016.
- Anceschi, G. y Baudrillard, J. et al. *Videoculturas de fin de siglo*. Madrid: Cátedra, 1990.
- Andruet, A. «Frankenstein y la pulsión humana por dominar la naturaleza». En *Diario Comercio y Justicia*, 29 de junio de 2016.
- Atienza, M. *Bioética, Derecho y argumentación*. Bogotá: Temis, 2004.
- Barquin, M. *Historia de la medicina. Su problemática actual*. México: Librería de Medicina, 1977.
- Berlin, I. *Dos conceptos de libertad y otros escritos*. Madrid: Alianza, 2001.
- Botros, S. «Consentimiento y Consentimiento Informado». En Canto Sperber, M. (dir.). *Diccionario de Ética y de Filosofía Moral*. México: F.C.E., 2001, Vol. I.
- Canguilhem, G. *Lo normal y lo patológico*. México: Siglo XXI, 1978.
- Canguilhem, G. *Escritos sobre la medicina*. Buenos Aires: Amorrortu, 2004.
- Cantero Martínez, J. *La autonomía del paciente: Del consentimiento informado al testamento vital*. Albacete: Bomarzo, 2005.
- Caponi, S. «La salud como apertura al riesgo». En Czeresnia, D. y Machado de Freitas, C. (orgs.) *Promoción de la Salud. Conceptos, reflexiones, tendencias*. Buenos Aires: Labor, 2006.
- Casado da Rocha y Etxeberria, A. «Autonomía y enfermedad: qué puede aportar la filosofía de la medicina a la bioética». En Casado da Rocha, A. (ed.). *Autonomía con otros. Ensayos sobre bioética*. Madrid: Plaza y Valdés, 2014.
- Casado da Rocha, A. (ed.). *Autonomía con otros. Ensayos sobre bioética*. Madrid: Plaza y Valdés, 2014.
- Crockett, M. *Moral outrage in the digital age*. Nature Human Behavior. ISSN 2397-3374 (on line).
- D'Agostino, F. *Bioética latina*. Torino: Giappichelli, 2004.
- Escobar Triana, J. *Dimensiones ontológicas del cuerpo*. Bogotá: Universidad del Bosque, 2008.
- Foessel, M. *La privación de lo íntimo*. Madrid: Península, 2010.
- Gafo, J. *La eutanasia. El derecho a una muerte humana*. Madrid: Temas de Hoy, 1989.
- Gafo, J. *Problemas éticos de la manipulación genética*. Madrid: Paulinas, 1992.
- García Morente, M. *Ensayo sobre la vida privada*. Madrid: Encuentro, 2001.
- Gracia, D. «El nacimiento de la clínica y el nuevo orden de la relación médico-enfermo». En *Cuadernos Hispanoamericanos*, núm. 446-447 (1987): 269-282.
- Gracia, D. *Bioética clínica*. Bogotá: El Búho, 1998.
- Gracia, D. *Fundamentos de bioética*. Madrid: Triacastela, 2008.
- Gracia, D. *Introducción a la bioética*. Bogotá: El Búho, 1991.
- Hirueta de Fernández, M. «Dinámica jurisprudencial en materia de la autonomía de los pacientes y consentimiento informado». En Andruet, A. (ed.). *Directivas Anticipadas en Argentina*. Córdoba: Advocatus, 2015.
- Huizinga, J. *El otoño de la edad media*. Buenos Aires: Revista de Occidente Argentina, 1947.
- Kant, E. *Filosofía de la historia. Qué es la ilustración*. Buenos Aires: Caronte, 2004.
- Kant, E. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Buenos Aires: Espasa Calpe, 1973.
- Kemp, P. «La reciprocidad entre bioética y bioderecho». En González, J. (coord.). *Filo-*

- sofía y ciencias de la vida*. México: F.C.E., 2009.
- Kerényi, K. *El médico divino*. Madrid: Sexto Piso, 2009.
- Kung, H. *Una muerte feliz*. Madrid: Trotta, 2016.
- Lacadena, J. *Genética y bioética*. Madrid: Desclee de Brouwer, 2003.
- Laín Entralgo, P. *El cuerpo humano. Teoría Actual*. Madrid: Espasa Calpe, 1989.
- Laín Entralgo, P. *El médico y el enfermo*. Madrid: Guadarrama, 1969.
- Laín Entralgo, P. *La relación médico-enfermo*. Madrid: Alianza, 1983.
- Le Breton, D. *La sociología del cuerpo*. Buenos Aires: Nueva Visión, 2011.
- Le Goff, J. y Truong, N. *Una historia del cuerpo en la Edad Media*. Buenos Aires: Paidós, 2005.
- Locke, J. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Madrid: Aguilar, 1960.
- MacKinnon, C. y Posner, R. *Derecho y pornografía*. Bogotá: Universidad de los Andes, 1997.
- Malem, J. *Estudios de ética jurídica*. México: Fontamara, 1996.
- Mandressi, R. *La mirada del anatomista. Disecciones e invención del cuerpo en occidente*. México: Universidad Iberoamericana, 2012.
- Marafioti, R. *Sentidos de la comunicación. Teorías y perspectivas sobre cultura y comunicación*. Buenos Aires: Biblos, 2008.
- Mill, J. *Sobre la libertad*. Madrid: Edaf, 2004.
- Musil, R. *El hombre sin atributos*. Buenos Aires: Seix Barral, 2005.
- Nemo, P. *¿Qué es occidente?* Madrid: Gota, 2006.
- Nino, C. *La autonomía personal*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- Ollero Tassara, A. *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*. Madrid: Thomson-Aranzadi, 2006.
- Paganini, G. «Libertinos eruditos». En Canto Sperber, M. (dir.). *Diccionario de Ética y de Filosofía Moral*. México: F.C.E., 2001, Vol. II.
- Rodotà, S. *La vida y las reglas. Entre el derecho y el no derecho*. Madrid: Trotta, 2010.
- Sandel, M. *Contra la perfección. La ética en la era de la ingeniería genética*. Madrid: Marbot, 2015.
- Sartea, C. «Aventuras y desventuras del derecho a la privacidad». En Santos, J., Albert, M. et al. (eds.). *Bioética y Nuevos Derechos*. Comares: Granada, 2016.
- Sartori, G. *Homo videns. La sociedad teledirigida*. Madrid: Taurus, 1998.
- Schneewind, J. *La invención de la autonomía. Una historia de la filosofía moral moderna*. México: F.C.E., 2009.
- Sennet, R. *Carne y piedad: el cuerpo y la ciudad en la civilización occidental*. Madrid: Alianza, 1997.
- Sennett, R. *El declive del hombre público*. Madrid: Anagrama, 2011.
- Taylor, Ch. *La libertad de los modernos*. Buenos Aires: Amorrortu, 2005.
- Todorov, T. *La vida en común. Ensayo de antropología general*. Buenos Aires: Taurus, 2008.
- Turner, B. *El cuerpo y la sociedad. Exploraciones en teoría social*. México: F.C.E., 1989.
- Van Dijck, J. *La cultura de la conectividad. Una historia crítica de las redes sociales*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2016.
- Williams, B. *Problemas del yo*. México: UNAM, 1986.

## ¿Qué pueden hacer los empresarios en plena crisis ecológica global?

### What Can Business People Do in the Middle of a Global Ecological Crisis?

Carlos Díaz Hernández<sup>1</sup>

---

Citar: Díaz Hernández, C. (2018). ¿Qué pueden hacer los empresarios en plena crisis ecológica global? *Cuadernos Universitarios*, 11, pp. xx-xx.

*Recibido: agosto de 2018*  
*Aceptado: setiembre de 2018*

*Ciencias Sociales* | ensayo  
científico

---

#### Resumen

El mundo se encuentra sumido en una crisis de carácter ecológico sin precedentes. Los empresarios no pueden ignorarlo, deben cambiar radicalmente su modo de producción y sus expectativas. Y eso con toda urgencia. Esa crisis ecológica lo es también antropológica. Si el empresariado no modifica su conducta, ni el mismo empresariado sobrevivirá. La urgencia de una nueva economía de corte personalista y comunitario no puede hacerse esperar.

**Palabras clave:** crisis ecológica - capitalismo - economía personalista y comunitaria

#### Abstract

The World faces an unprecedented ecological crisis. This fact cannot be ignored by business people, who should drastically and urgently change modes of production and expectations. The present crisis is both ecological and anthropological. Therefore, if business people do not change their behaviour, they will not survive. A new economics of a personalist and communal kind is urgently needed.

**Keywords:** ecological crisis - capitalism - personalist communal economics

---

<sup>1</sup> Universidad Complutense de Madrid.

El texto corresponde a una conferencia pronunciada por el autor en la Universidad Católica de Salta, Argentina, en julio del cte. año.

## A. Prenotandos sociales

1. A veces ocurren en la historia situaciones creadas por el hombre que sobrepasan al hombre que las genera y se le van de las manos. Al final pueblos enteros que fueron cultos terminan creyendo que una raza es superior a otra y un bigote y un brazo en alto desencadenan holocaustos irreparables.

2. Pero hoy ya no solo la cultura sino también la *natura*, la naturaleza entera queda agredida y está provocando sufrimiento e incluso terror milenario en nosotros: los viejos ven secos los cauces de los riachuelos que recorrían sus pueblos y las fuentes de las cuales brotaba agua cristalina<sup>2</sup>. Es, en pocas palabras, la incultura máxima, la cual consiste en echar a perder la *natura* y quedarse sin nada que cultivar.

3. En el horizonte existencial de los asistentes a mis conferencias hay gente muy poco tocada por el aceleramiento entrópico o degradatorio del Planeta (ellos hablan simplemente de «esta situación», o de «esta crisis»), pero piensan

que con reciclar la basura doméstica se solucionará casi todo y que las cosas volverán a su cauce; otros —los menos— hamletianamente comprometidos pensamos que ha llegado la hora del *to be or not to be* y que no se trata de una enfermedad pasajera. Muchos empresarios (especialmente, entre la gran patronal mexicana) asisten a mis conferencias y cursos y a la entrada algunos me dicen: «Carlos, venimos a que nos regañes». En el fondo no procesan del todo la gravedad de esta realidad «cósmica» y la tratan «cosméticamente». Mi percepción es que casi nadie (*quantités négligeables*) quiere procesar en su gravedad lo que está pasando.

Ya en el año 1968, estudiando mi doctorado en Alemania, pregunté al banquero Fugger (descendiente del fundador de la Banca Fugger, que prestaba dinero al Emperador Carlos I) por qué no veía la relación existente entre la desaparición de los bosques de la Selva Negra y la gran contaminación que producían sus empresas en la zona. Él me respondió que la cosa tenía solución, pues él mismo estaba comenzando a construir refugios subterráneos antia-

---

<sup>2</sup> En el año 2030, alcanzaremos las 450 partes por billón de Co2 en la atmósfera. Las consecuencias directas son: incremento de la altura del nivel del mar y decrecimiento de la producción agrícola. De ahí las guerras del clima nunca antes vistas. Un solo ejemplo: Bangladesh quedará sumergida parcialmente y 100 millones de personas tendrán que emigrar. India reducirá en un 25% su producción agrícola (hoy en día consumen lo que producen). Sumados estos dos problemas de Bangladesh e India, 300 millones de personas no tendrán qué comer. Pakistán tiene un único río que nace en Cachemira (región que ambas naciones se disputan pero que es controlada por la India). Parece previsible que la India redirigirá las aguas hacia sus territorios para aguantar la asfixiante presión de la hambruna y los refugiados de Bangladesh. Así las cosas, el conflicto armado con Pakistán (potencia nuclear como India) se antoja inevitable. Todo esto es tan solo el resultado de los efectos del cambio climático sobre un único país. La solución hoy, aunque tardía, está en la teoría «de los cinco grifos»: *Población*: pura aritmética. El planeta no puede con tanta gente. *Combustibles*: solo 12 empresas en el mundo extraen el 95% de los combustibles fósiles. Tienen que dejar de hacerlo. *Carne y lácteos*: tenemos que consumir mucho menos; la producción ganadera es responsable del 51% de las emisiones de CO2 en el mundo. *Agua*: estamos secando los acuíferos, nuestros métodos de producción no son sostenibles, tenemos que consumir menos agua. *Consumismo*: tenemos que compartir, intercambiar y usar las cosas hasta el final de su vida útil. Y después repararlas para que sigan viviendo.

tómicos de tres categorías para ser ocupados mientras durasen las radiaciones nucleares. Al insistir yo en que sus nietos no podrían vivir toda la vida en dichos *bunkers* me dijo: «Los empresarios no tenemos nietos». Y a seguir contaminando para ampliar el negocio: primero enriqueciéndose al contaminar con sus fábricas chapuza y después enriqueciéndose por segunda vez con el supuesto remedio. El crimen perfecto.

Hace tan solo dos años, casi medio siglo después de aquello, le pregunté a un importante asesor de ecología del presidente Obama por qué USA seguía «ecoexplotando» al planeta, y él me respondió entre divertido y pícaro: «Señor, ¿a quién no le ha caducado un yogurt?» Parece que la situación no ha mejorado demasiado con la llegada al poder de Mr. Trump, que hace unos días celebraba el calentamiento global del planeta alegando que se necesita para paliar el excesivo frío de las nevadas invernales. Se ha denominado a esta actitud «ecofascismo»: vamos a hacer lo posible por sobrevivir, es decir, por «vivir sobre» los cadáveres de «los países de mierda». En esta misma sala se encuentra en estos momentos, al menos, un protagonista directo que puede ilustrarnos en primera persona sobre las respuestas cínicas *ad hoc* y los silencios cómplices de los organismos internacionales.

## B. Prenotandos epistemológicos

4. Esta cuestión parece demasiado lejana a mucha gente (no pueden lidiar con el cambio climático porque las fuerzas de la selección genética y cultural no están creando cerebros capaces de mirar hacia adelante varias generaciones). Pero ninguna medida tendrá el menor efecto si no somos capaces de hallar ya el punto emocional de las personas y de las poblaciones en orden a la obtención de los paliativos correctos.

En efecto, los ecoescépticos distan años luz de procesar lo que está ocurriendo; y ya que hablamos de años luz, se dicen a sí mismos: «Al final también el sol se va a acabar», todo se oxida, así que *tranquillità e buon civo, non preoccuparsi*. Según otros, el progreso nos sacará él mismo de la crisis en que nos ha metido, siendo como es omnipotente; ciencia y tecnología conjugadas harán milagros. Y no faltan quienes apelan al poder taumatúrgico y autorregenerativo de la Pacha Mama: el Planeta Tierra es autoprofiláctico y siempre se recupera. En definitiva, por uno u otro motivo, la mayoría se dice a sí misma: a la larga todos muertos, así que —no pudiendo yo hacer nada— ¡a follar, a follar que el mundo se va a acabar! (pintada escrita en la pared de la Facultad de Filosofía de la Universidad Complutense); en cualquier caso, esta pintada escatológica prolonga aquella otra que de forma más culta vimos en París en mayo del 68: «Dios ha muerto, el hombre ha muerto, y yo no me encuentro nada bien».

Junto a los apocalípticos no faltan los integridos: «Hay que seguir dialogando aunque el techo se nos caiga encima, más vale morir aplastados por la razón dialógica que tocar a rebato la campana de la razón profética». Y de nuevo los toros al corralón y las leyes al Parlamento, y así siempre. A veces la vocecilla de la sindéresis o conciencia moral reprimida se escapa por un momento del cuello de la camisa del presidente de la empresa de turno, pero pronto vuelve al silencio: «Es que si digo lo que pienso en la próxima junta de accionistas habrá otro Presidente...». Unos por otros la casa sin barrer, la misma irresponsabilidad corporativa.

5. Estos «sesgos cognitivos» (ideologías) se basan en suposiciones e intuiciones preformadas para influir en las decisiones. Para lograr la confirmación de nuestras convicciones seleccionamos activamente las pruebas que

puedan apoyar nuestros conocimientos, actitudes y creencias con los cuales creamos un mapa mental —un esquema—. En esta «asimilación sesgada» todo argumento racional queda anulado, y los datos científicos llevan las de perder frente a mi historia emocional y mis significantes culturales que no puedo eliminar. El costo social de admitir un error y el esfuerzo requerido para cambiar un comportamiento socialmente erróneo puede ser tan grande que me resulte más gratificante continuar con una mentira conocida rodeándome de personas que estén de acuerdo conmigo, eligiendo también yo mis fuentes de información en medios de prensa, sitios *webs*, *blogs* y publicaciones cuidadosamente seleccionados, que a modo de cámara de eco refuerzan mis opiniones, las que quiero que se me digan, a fin de no aceptar mi responsabilidad. Para eso están los asesores y consejeros áulicos.

6. Por otro lado, al riesgo temible y desconocido (impactos catastróficos, armas nucleares) nuestra mente le teme menos que a los peligros más mundanos (accidentes domésticos, de coches, el alcohol, las piscinas en casa), aunque son las principales fuentes de muertes. Mis vecinos podrían sentirse muy ansiosos por la amenaza que supone una torre de teléfonos celulares: miedo a la radiación, amenaza a nuestros niños mientras juegan inocentemente en el patio de su colegio, cáncer, etc. Pero, una vez que el *status quo* pasa a formar parte de la vida normal, se requiere un nivel mucho mayor de amenaza para su eliminación. Y la gente no se moviliza.

¿Por qué el cambio climático no es capaz de plantear el mismo nivel de preocupación, si también es catastrófico, irreversible, y amenaza las vidas de todos? Según Daniel Kahneman, premio Nobel por su trabajo pionero en la psicología de la toma de decisiones, cuyo libro más vendido se titula *Pensar rápido y pensar*, el pri-

mer problema es que se percibe abstracto, distante, invisible y discutible, por lo que no suele merecer la atención prominente que corresponde a su enorme relevancia. El segundo problema es que las personas son más reacias a los costos a corto plazo y a las reducciones en sus niveles de vida que a los costos a largo plazo. Un ejemplo: la reducción de las emisiones de gases del efecto invernadero nos costará alrededor del 1% de nuestro ingreso anual durante los próximos cincuenta años. Si no lo hacemos, los costos anuales de los eventos climáticos extremos aumentarán de 5% a 20%. Según la «teoría de la utilidad», las elecciones se llevan a cabo mediante una evaluación racional de los beneficios futuros. Para movilizar a la gente hay que convertir las cuestiones en un asunto emocional. Nuestras decisiones tienen más probabilidades de estar dirigidas por un conjunto de atajos mentales intuitivos que por tendencias cognitivas.

### **C. Ingenuos, rencorosos, tramposos. ¿Quién podrá más?**

Según los sociobiólogos y los genetistas de poblaciones, la conducta de cada individuo y de todo colectivo se reduce básicamente a tres opciones:

#### **Predominio de los comportamientos ingenuos**

Esta gente buena, en el buen sentido de la palabra, no engaña, es justa, solidaria, y respeta al otro como a sí mismo, tanto al prójimo lejano como al próximo cercano. No solo se comporta bien con el círculo de sus amigos y familiares (niveles convencionales), sino también a niveles postconvencionales. Los empresarios ingenuos no roban a los trabajadores que laboran para ellos, ni establecen disimetrías abismales en lo que se refiere a la economía conmutativa y distributiva, ni individualizan

las ganancias pero socializan las pérdidas. Incluso clausuran sus industrias contaminantes. Por su parte, los consumidores serían más responsables y cuidadores del Planeta.

### Predominio de los tramposos

Son las gentes endurecidas que no devuelven los préstamos, evitan pagar a hacienda, manipulan y engañan, llegando a morder la mano que les alimenta. Si todos nos comportásemos así, la vida se parecería a un infierno. En situaciones extremas los primeros en caer aquí serían los menos tramposos, los cuales irían desapareciendo por «crisis cíclicas» (Marx) hasta quedar solamente los supertramposos (supercapitalistas), que entre sí se someterían de nuevo a una lucha a muerte: o tú o yo, los dos no cabemos en la misma camorra<sup>3</sup>.

### Predominio de los legalistas

Ellos se limitan a cumplir las leyes. En ese dado supuesto, viviríamos en una sociedad democrática, legal, pero no siempre legítima. Siempre lo más cercano que pueden de las ins-

tituciones estatales, suelen presumir de patriotismo mientras deslocalizan su sagrado dinero. Hoy son ellos quienes no tienen patria.

### ¿Quién podrá más: el alma bella o el corazón duro?

Ilustremos con lenguaje coloquial la respuesta, ayudados por el análisis de Hegel. Camina un «alma bella» (ingenua) por la calle, cuando un «corazón duro» (tramposo) le muele a golpes. El alma bella pregunta: «¿Quién eres tú, por qué me golpeas, qué daño te hice yo?». Y el corazón duro, que siempre mira de arriba hacia abajo, responde: «Te golpeo porque soy más fuerte que tú». Empero, el alma bella se entera de que su golpeador está malherido en la clínica tras haber sido golpeado por otro, y decide ir a verlo: «Te perdono, y quiero ser tu amigo si tú me dejas». A tan sublime gesto responde el corazón duro: «Yo no quiero ser amigo tuyo ni de nadie; además te crees superior a mí porque me perdonas, pero yo rechazo todo perdón, porque me siento humillado al verme perdonado. Vete inmediatamente».

---

<sup>3</sup> Para la visión clásica de la economía, el mercado es una institución solo compatible con las motivaciones egocéntricas. No mucho más que eso (un sumatorio de egoístas) es el liberalismo económico; Adam Smith sostuvo que fuera de la familia no funciona la generosidad, siendo el «egoísmo racional» el motor de la economía general. Pese a ello, la economía liberal pretende dar lecciones de ética con su nueva cultura empresarial, nueva ética corporativa, nueva moral de la rentabilidad, nuevos códigos de ética empresarial forrados con la piel de los trabajadores, en los cuales se habla de credibilidad, confianza, calidad, responsabilidad, legalidad, etc., haciendo creer que lo corporativo (es decir, la «familia empresarial») es lo comunitario, por aquello de que «lo que es bueno para la General Motors es bueno para Biafra»: así creen vivir el universalismo moral quienes se identifican a sí mismos con el universo. Los neoliberales han encontrado la piedra filosofal en su «ética de los negocios», cínico doble lenguaje donde «atención personalizada» significa «servicio al cliente»; «ética cívica», ciudadanía con posibilidades de compra, y *win-win-relationships*, relaciones societarias entre ganadores, cuyo lema real sería *mors tua, vita mea. El negoci és el negoci*, o sea, la maximalización de los beneficios, el dar poquísimo para obtener muchísimo, todo eso con ayuda de las leyes que para eso están, burlándolas cuando conviene. Este remozamiento de fachada ha optado, en fin, por reinstalar más o menos el elemento social y espiritual (¿?) después de haber separado el momento de la supuesta donación filantrópica para fines sociales después del momento de la acumulación, pues quien acumula de mala manera no puede compartir de buena (solo comparte como es debido quien obtiene beneficios de buena forma); en suma, rechazamos hacer confluir lo sagrado con lo profano a partir de lo profanado mismo.

te de aquí, porque si no lo haces te buscaré para matarte». Tales palabras son la gota que colma el vaso para un alma bella adolorida, que responde mientras se viene abajo: «Ya no puedo más; el mundo es más capaz de daño y de maldad de lo que yo soy capaz de soportar y transformar; incluso, él puede arrastrarme hacia el mal, mientras yo soy incapaz de moverle hacia el bien. Lo siento. Aunque no pienso hacer daño a nadie, de ahora en adelante tampoco voy a permitir que el mundo me dañe a mí, así que me blindaré. No ayudaré a nadie, pase lo que pase. Sé que si me encierro en mi torre de marfil no me llegará el amor ajeno, pero tampoco el daño, que es más abundante». Y he aquí que Hegel anota en semejante momento: «esta es la forma en que, a su vez, el alma bella se convierte en corazón duro». ¡Qué experiencia tan común, cuánta gente ha experimentado y experimenta la metamorfosis de alma bella en corazón duro observada por Hegel! O bien nos encerramos en nuestro caparazón porque no podemos con el dolor que nos inflige el mundo, o devolvemos al mundo el dolor que este nos ha infligido a nosotros. Es así como permitimos que en dicho mundo se expanda el rencor, mientras procuramos promover la ingenuidad en nuestro ámbito privado: dos lógicas opuestas reinando en el mismo campo de batalla. El mal público que lo arreglen los políticos. ¿Pero no eran malos también los políticos? Solo a los más optimistas se les ocurre decir que vivimos en el mejor de los mundos posibles, pero también solo a los más pesimistas aquello otro.

#### **D. Por una urgentísima economía personalista y comunitaria**

Una economía donde el interés es inter-esante

Interés viene de *inter esse*, vivir interrelacionados, aunque el lenguaje bancario haya

desfigurado este término y tantos otros. No hay que quedarse en casa llenos de miedo ante un mundo peligroso, sino ir más allá de los enanos de nuestros temores no correspondidos por los gigantes de nuestros meros deseos. Pero nosotros individualmente no podemos, tenemos que defendernos con una lucidez que no se deja avasallar: volver a la tierra reforestando lo deforestado para que donde hubo mal se pueda hacer el bien. Debemos ensanchar el horizonte sabiendo defendernos sin estar a la defensiva, sino trabajando a la oferta. Es labor de la pedagogía de los grupos ayudar a que cada cual en su interior vaya hallando el ritmo adecuado, pues no todos somos iguales ni podemos lo mismo, ni queremos lo mismo, ni sabemos lo mismo, ni tenemos las mismas convicciones, ni el mismo grado de madurez.

Frente a la economía neoliberal, que sigue creyendo que su función es la de procurar a los individuos recursos y medios para que realicen su plan de vida material, nosotros no entendemos la economía como dinero que busca más dinero, ni como mera función de la vida personal, sino como la expresión de la vida personal misma, y a la persona como la realidad central de la empresa. ¿Por qué, pues, la «economía relacional humanadora» es olvidada por los «profesionales» de cada gremio para convertirla en mero intercambio de mercancías ajeno a toda relación personalizante y comunitaria? Una economía que no sabe decir «tú» es una economía de guerra cósmica y planetaria. Siendo la economía expresión de la antropología, los agentes de las empresas de economía de solidaridad y comunión se atenderán en su economía al mismo estilo relacional que asumen en los demás ámbitos de la vida: para ellos el *inter esse* humano será la base de todo otro interés. En esto consiste también su capital: en actuar «con cabeza», «capitalmente», haciendo que la vida económica pase de ser un lugar de confrontación (pues de los amigos no



se defiende uno) a ocasión de encuentro, «capital relacional», no egocéntrico sino ecocéntrico.

### Un beneficio donde dar sin perder y tomar sin quitar

Si toda relación humana ha de ser ganadora, y no fracasante, autoderrrotante, frustrante, inexitosa, entonces, también la relación económica está llamada a ser «de suma cero», donde todos ganan y ninguno pierde, lo cual se alcanza cuando en la gestión económica se buscan beneficios antropológicos (de nuevo la semántica: *bene facere*, *bene factum*, *beneficio*): hacer bien, beneficencia, buena eficiencia, bienes humanadores antropológicos, no meramente crematísticos. Así, esa relación *beneficiente* o benéfica constituye la primera ganancia, sin la cual todo beneficio económico deviene maleficio. Esta verdadera economía *non profit* mejora el bienestar de los trabajadores sin olvidar sus motivaciones humanas —no todo es cerveza en la vida—, e imprime un giro revolucionario a la historia. Es una «economía a la medida de la persona en comunidad», donde se puede dar sin perder y tomar sin quitar. Ahora bien, así como la felicidad no puede ser buscada por sí misma, sino que surge como resultado de una vida bien vivida, así también el esfuerzo produce beneficios no buscados y siempre bien venidos. Por eso su beneficio es el *bene facere*, un beneficio a la medida del hombre, y no un hombre a la medida del cálculo de resultados. Al empresario que tiende por naturaleza a hacer de su empresa una proyección de su ser, en la que acumular los recursos producidos (para luego enterarse, al final de su vida, de que el hijo con el que contaba para sacarla adelante, o no tiene capacidad o quiere ser poeta!), esta cultura del dar le lleva a compartir en vida el producto de su ingenio en vez de acumularlo todo para depositarlo al final en una fundación, en un capital, o en una galería de arte y contentarse con la

«inmortalidad» de un busto de mármol que ni siquiera tendrá la satisfacción de ver, y cuyo pretendido incremento de fama será sepultado bajo el interminable excremento de las palomas y de otras aves del cielo. La economía debería ser un momento privilegiado para la amistad y el encuentro. Por tanto, siendo su interés relacional el beneficio humano, a mayor beneficio, mayor donatividad. *Homo donans*: quien dice persona dice don, y quien dice cultura quiere decir cultura del dar, cultura que va «del tener al dar, y del dar al darse», cultura que no quiere ser para tener, sino que tiene su tener para ser más. El donante no pierde lo donado cuando el receptor vive en relación con el donante: más se posee cuanto más se regala, hay más alegría en dar que en recibir. Darse: quien no da su yo lo pierde a favor de los gusanos. Qué triste es esperar a morirse para compartir: la lucha de muchos contra su muerte solo tiene por objeto evitar el inevitable don final.

### Una deuda a la que se concede crédito

Tal economía es una economía de *credítum* (crédito, credibilidad: «creer en el otro relacional»), pues cree posible colaborar con el otro, creencia que el otro procurará no defraudar. Una cultura del nosotros no se mide en la perspectiva «filantrópica» basada en el dar unilateral, de arriba abajo. Ciertamente, también el filántropo cede gratuitamente, es decir, da a los demás; pero gestos así casi nunca generan relacionalidad, pues la filantropía no es una virtud cuando lo que vulgarmente se llama altruismo es altruismo sin el otro (todo para el otro, pero sin el otro). No basta con dar, siquiera gratuitamente, pues ello crea dependencia en quien recibe y se presta al sarcasmo de Nietzsche: «Vuestro vecino alaba vuestra ausencia de egoísmo porque saca ventaja de ello». A veces hasta el altruismo que apela a la racionalidad de su propia acción (egoísmo racio-

nal) no pasa de ser egoísmo enmascarado. La «economía de comunión» no es pánfila, sino crediticia, es decir, basada en el dar colaborador donde todos dan y todos reciben, aunque no todos sean capaces de alcanzar las mismas cotas de productividad, pues la dignidad no se mide por el rasero único de la eficacia y el rendimiento o el resultado, aunque tampoco deseamos hacer apología de la ineficacia, y menos aún de la insolidaridad, protegiendo a los más vagos. No hacer todo lo que se puede es no querer todo lo que se debe. La práctica ética de la economía no alimenta vagos. Las relaciones adultas solo pueden ser de igual a igual: si quieres ser mi amigo me lo tienes que demostrar con un comportamiento de reciprocidad, ya que solo así tenemos la conciencia de pertenecer a un grupo y a una racionalidad-nosotros, para la cual gratuito no significa en modo alguno superfluo. Conjugar confianza y rendimiento constituye el reto principal de una economía centrada en la persona y, por tanto, no puede darse sin una pedagogía adecuada, en la que no solo se aprende a vender, sino a no venderse, pues mis derechos lo son porque mis compañeros, al asumir su deber, sostienen alzados y tensos los vientos de la misma tienda de campaña en que moramos. Quien se limita a dormitar sin aportar debería dormir a la intemperie, no es digno de tener un buen sueño. En una «economía de ideales» (no de meras idealizaciones) resulta intolerable que alguien no rinda porque no se le pague e inconcebible alguien impuntual y por tanto obstaculizador de la marcha de la cadena.

La relación de pertenencia se cumple cuando cada uno asume su parte de confianza, de reciprocidad, de altruismo, de acogida. Nada de llenar esta economía con mediocres batallones de los torpes en su blanda molicie; al contrario, dinámica reciprocidad de las conciencias en sus interacciones basadas en la confianza incondicional que demanda «corres-

ponder» (palabra que responde es respuesta, respuesta que es co-responsabilidad). Esto nos hace mejores personas y, si fallamos sistemáticamente a esa incondicionalidad, es que no estamos bien, o que no nos *inter-esa* la relación, y entonces vamos de conflicto en conflicto. Sustraerse a la lógica de la reciprocidad hace retirar la confianza e interrumpe la economía de relación.

### Una economía de comunión con sentido

Pues vivida de forma triste sería una triste economía de comunión. El dinamismo empresarial triste no sobrevive, se estanca y retrograda. La alegría se traduce aquí en mayor rendimiento, en fomento de la creatividad y no de la pasividad, en la asunción de las responsabilidades personales sin escudarse en el anonimato. ¿Qué es la alegría? Que allí donde estamos llevemos este tipo de empresas en nuestros glóbulos rojos. Que si un día vuelves a nacer vuelvas a trabajar en este tipo de empresas.

Las «empresas culturógenas alternativas» no se van a morir de tristeza, ni van a cerrar por carencia de productividad, ni van a dejar de hacer caja, todo lo contrario: ¿se imaginan la cantidad de puestos de trabajo que pueden crearse desarrollando una nueva antropología? La música, la danza, las artes de toda la naturaleza, la filosofía, la política como convivencia en justicia, el cultivo alternativo de la naturaleza, la potenciación sana de la corporalidad, la alegría de cultivar una conciencia a la medida de la humanidad, las nuevas pautas de ocio compatible con el negocio medido y con la plasticidad del deseo, el placer del estudio, del afrontamiento de lo difícil que hace crecer, etc., nada de lo cual tiene que ver con la falsa bucólica de Salicio y Nemoroso ni con el ecologismo blandito del sálvese quien pueda, cada quien a su insula Barataria. Leí algunas de estas cosas con unción en Herbert Marcuse hace bastan-

tes años, pero vi que le faltaba instinto de trascendencia, sin la cual ni la hormiga es cigarra ni la cigarra es hormiga. Está todo por hacerse. Cuando podamos repetir convictamente con Sócrates «cuánto es lo que no necesito, y lo poco que necesito qué poco lo necesito», habremos pasado de la economía del consumo a la economía de la creatividad.

No podemos seguir como estamos, como si el progreso económico irracional e injusto fuese la máxima aspiración de todas y cada una de las naciones. Queremos un «decrecimiento inteligente», creativo, que en nada se parece al volver a las cavernas, ni tiene lo más mínimo en común con lo que llaman «crecimiento negativo» del «me van a quitar mi burra, mi vaca y mis boñigas», y que no es más que miedo a combatir contra la propia bestia consumista. Si es crecimiento es y solo puede ser positivo, pero bajo el rostro de lo humano indeclinable.

Mañana sería tarde: urge una gran transformación, una transformación radical o revolucionaria de la ecología personal. Desgraciadamente, cuando no exista motivación para acometerla, será necesario habilitar un sistema penológico de castigos y recompensas estableciéndolo como una bandera de todos cual santo y seña de pertenencia social. A grandes males grandes remedios.

### **E. Seis giros civilizatorios personalistas y comunitarios cuya recordación ha devenido de vida o muerte**

- Un *giro sintáctico* pasando del necesario «yo-y-tú» convencional al «nosotros» postconvencional.
- Un *giro semántico pedagógico* cambiando de discurso: amar / saber / querer / poder /

deber / esperar / hacer / agradecer.

- Un *giro pragmático* luchando por la supervivencia en orden a un cambio radical de vida.
- Un *giro filico* tomando al amor como principio vital: da más fuerza sentirse amado que creerse fuerte, la verdad se descubre en el amor, solo se posee lo que se regala.
- Un *giro elpídico* donde la esperanza se convierte en motriz de la historia para quienes se comprometen, no para los supersticiosos que esperan sin hacer.
- Un *giro pístico* reconociendo que todo pensamiento que no se decapita desemboca en la trascendencia. No queremos ser pollos decapitados que siguen caminando por inercia durante un breve tiempo antes de morir degollados.

Sin esto toda cultura es barbarie. ¿Qué es, pues, la incultura? Incultura es la ignorancia cristalizada que perdura con la violencia de ahí derivada. Nada haremos sin empresas culturales, sin una economía culta, pues la economía no es el páramo de la retórica. La cultura no consiste tan solo en haber leído o escrito muchos libros, o en hablar muchos idiomas, es tener también hijos para la vida, o sea, la realización creativa de nuestras capacidades. No solo es cambiar de chip, es también cuestión de cambiar el corazón.

Hillel, el gran rabino judío supuesta pero no realmente maestro de Jesús, argumentaba así: «El mundo está mal. Algo hay que hacer. Si no lo hacen los demás, ¿por qué no lo hago yo? Mas si no lo hago yo, ¿quién soy yo?».



# COLABORACIONES

---



## Nombre y adopción

## Name and Adoption

Beatriz Escudero de Quintana<sup>1</sup>

---

Citar: Escudero de Quintana, B.  
(2018). Nombre y adopción.  
*Cuadernos Universitarios*, 11, pp.  
xx-xx.

*Recibido: mayo de 2018*  
*Aceptado: agosto de 2018*

*Ciencias Jurídicas* | artículo  
científico

---

### Resumen

El trabajo que presentamos analiza en profundidad los artículos del Código Civil y Comercial de la Nación que establecen un nuevo régimen en materia de prenombre y apellido de los adoptados. En el texto se aclara el sentido de las disposiciones legales y se destacan diferencias con el régimen anterior que revelan el cambio de paradigma en materia de adopción y la mejor adecuación de la normativa vigente al bloque de constitucionalidad. Se incluyen en el escrito varias citas jurisprudenciales posteriores a agosto de 2015 o que sirvieron de antecedentes para la redacción de la nueva normativa.

**Palabras clave:** adopción - prenombre - apellido - identidad

### Abstract

This paper presents an in-depth analysis of the provisions of the Argentinian Civil and Commercial Code that establish a new regime on the matter of the first and last names of adopted children. The text clarifies the meaning of the legal prescriptions and highlights the differences with former regulations which reveal the shift in approach in this matter and better alignment of the norm to the constitutional frame. This paper includes several quotes from judicial rulings issued after August 2015, and from rulings that served as a basis for the drafting of the new code.

**Keywords:** adoption - first name - surname - identity

<sup>1</sup> Profesora titular (I) de Derecho Civil - Parte General en la Facultad de Ciencias Jurídicas de UCASAL.

## Introducción

La adopción, que genera entre dos personas un vínculo semejante al que deriva de la filiación, es una de las tantas fuentes de parentesco previstas en la normativa vigente. Puede considerarse como un excelente camino para garantizar el derecho constitucional de muchos niños a crecer y desarrollarse en el seno de una familia y, también, el mejor mecanismo para que quienes desean tener un hijo y no pueden concebir, logren conformar una familia.

Ahora bien, la institución genera múltiples problemas de índole jurídico, sociológico y psicológico que deben resolverse teniendo siempre en consideración el interés superior del niño y su derecho a la identidad: el ordenamiento jurídico debe procurar que los niños adoptados puedan crecer sanos, en libertad y con la verdad y tener, en definitiva, la posibilidad de ser felices. En la actualidad, el instituto pone el acento en la necesidad de amparo de los niños y en crear para ellos vínculos signados por el amor y el respeto.

Uno de los problemas jurídicos vinculados a la adopción —que es objeto de fuertes debates en la actualidad— es el derecho a la identidad de los niños adoptados. La identidad de los niños comienza a conformarse desde que son concebidos y sufre una «ruptura» cuando se desarrolla el proceso de adopción, dada la ausencia del padre y la madre biológicos. Hay una parte de la historia de un niño adoptivo que, si no le es narrada por los padres adoptivos será desconocida para él (en el caso de la adopción de bebés) o de la cual deberá apartarse si la adopción tuvo lugar durante la infancia del menor.

De allí que la normativa vigente prevea, como puntos relevantes del capítulo sobre adopción, la obligación de los padres adoptivos de revelar al niño su origen biológico (art. 595 y 596 CCyC), de consultarlo previo a la adopción cuando tiene edad y grado de madurez suficiente (art. 617 CCyC), de requerir su consentimiento si es mayor de diez años (art. 595 y 617 CCyC) y, asimismo, el derecho del adoptado a acceder al expediente judicial en el que se tramitó su adopción y demás información que conste en registros judiciales o administrativos (art. 596 CCyC). Estas disposiciones del nuevo Código ganaron el reconocimiento de los especialistas en la materia.

Este derecho a la identidad se encuentra íntimamente vinculado con el atributo nombre. Resulta innegable que el nombre integra la faz estática de tal derecho, es el medio por excelencia para individualizar a una persona en sus relaciones jurídicas y sociales, revela (salvo excepciones) la familia a la que pertenece un individuo. «El nombre es un atributo de la personalidad, y desde esta concepción, integrativo del derecho a la identidad personal, al instalarse en la persona de manera permanente acompañando el proceso de construcción de identidad en el ámbito social»<sup>2</sup>.

Debemos, sin embargo, vincularlo también con la faz dinámica de la identidad, en atención a que puede experimentar cambios relacionados con las modificaciones del estado civil y con nuevas autopercepciones del individuo. Esta vinculación fue reiteradamente reconocida por la jurisprudencia argentina. A título ejemplificativo puede citarse la sentencia de la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta. Las magistradas intervinientes consideraron que

<sup>2</sup> Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la Tercera Nominación de la Ciudad de Rosario (Santa Fe) «S., M. S. s/ Sumaria Información» - 22/05/2017 (Sentencia firme).



el nombre que un sujeto utilizaba, pese a no corresponderse con su filiación, reflejaba su personalidad y lo individualizaba ante la sociedad y por ello dispusieron —destacando que lo hacían de manera excepcional—:

... convalidar el uso del apellido que por el desplazamiento filiatorio ya no le correspondería, atendiendo debidamente a la faz dinámica del derecho a la identidad, que en este caso, por tratarse del que siempre identificó al actor no genera ningún perjuicio a terceros quienes así lo conocieron. Por el contrario, el cambio, dado el prolongado tiempo de uso en todos los ámbitos de la vida, implicaría una severa afección en la identificación personal del reclamante y la de su familia»<sup>3</sup>.

La vinculación fue también destacada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Río Cuarto:

El nombre es considerado como un derecho humano autónomo, así lo contempla expresamente el art. 11 de la Ley 26061 de protección integral de los derechos del

niño, niña y adolescentes, y se encuentra firmemente relacionado al derecho a la identidad y al desarrollo de la personalidad. La personalidad humana está indisolublemente unida al nombre que la individualiza. Es una unidad multifacética completa que resume la totalidad de las potencias físicas, morales, intelectuales y espirituales del individuo.

Por otro costado, el nombre es también «una institución de la policía civil, posee elementos del derecho público que imponen el deber de llevarlo y le otorgan algunos de sus caracteres, como el de la inmutabilidad e indisponibilidad, pues no solo se protege un interés individual, sino también social». Esto significa que «el uso del nombre es un derecho y, concomitantemente, una obligación, por lo que se habla de un derecho-deber de identidad»<sup>4</sup>.

Conscientes de la trascendencia del nombre en la construcción de la identidad personal, los legisladores de 2015 incluyeron en el Código Civil y Comercial diversas disposiciones relativas al prenombre y apellidos que corresponderán a los niños una vez concluido el

<sup>3</sup> «L., D. A. vs. R. DE L., J.; C., P. P. C.; C., I. A.; C., S. A.; C., P. R.; C., R. E.; C., G. S. POR FILIACION», Expte 85405/3 de Sala II, marzo 2017 - También se privilegió la faz dinámica del derecho a la identidad por sobre el nexo filiatorio en: a) la Cámara de Familia de Primera Nominación de Córdoba, del 23.10.02, autorizando al hijo desplazado del vínculo filiatorio a mantener el apellido del padre impugnante, en razón del uso de ese nombre durante dieciocho años de vida; y b) la Cámara Nacional de Apelaciones Civil, Sala M, fallo del 24.10.03, admitiendo la impugnación del reconocimiento, dispuso que en la rectificación filiatoria que se realiza en el Registro Civil, se mantuviera el apellido paterno consignado en la partida de nacimiento y utilizado por el hijo por más de veinte años»; y también señaló «la importancia que tiene el nombre como aspecto esencial de la identidad humana nos demuestra la necesidad de brindarle protección adecuada, más allá de los efectos jurídicos que generan las acciones filiatorias (La Ley Online AR/JUR/4421/2003), ambos fallos referidos en «Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014», Aida Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera y Nora Lloveras, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014) y en «A., D. R. vs. C., D. C. y otro s/ Impugnación de reconocimiento y reclamación de filiación», sentencia del 06/12/2017, RC J 1285/18

<sup>4</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo 2ª Nominación, Río Cuarto Córdoba «C., M. E. s. Sumaria» Sentencia del 12/12/2017 - Rubinzal Online - RC J 2305/18

proceso de adopción (artículos 605, 623, 626, 627 y 629). El análisis de estas disposiciones, que buscan preservar el mencionado derecho personalísimo, es el objeto del presente trabajo.

## **Breve historia del nombre de los adoptados en nuestro país**

### **LEY 13252**

La primera Ley de Adopción vigente en el país, que data de 1948, contemplaba solamente la adopción simple y disponía en su artículo 13: «La adopción impone al adoptado el apellido del adoptante, sin perjuicio de que agregue el suyo propio».

No contenía disposición alguna relativa al nombre de pila de los adoptados.

### **LEY 18248**

La Ley del Nombre, publicada el 24 de junio de 1969, contenía varias disposiciones relativas al prenombre y al apellido que correspondían a los adoptados.

Sentaba el principio general de la estabilidad del nombre al disponer que, una vez asentados en la partida de nacimiento el nombre y apellido, no podían ser cambiados ni modificados sino por resolución judicial cuando mediaran justos motivos. Sin embargo, llamativamente, en su artículo 13 permitía el cambio de prenombre del adoptado:

Cuando se adoptare a un menor de seis años, los adoptantes podrán pedir el cambio del nombre de pila o la adición de otro. Si fuere de más edad, se le podrá agregar otro nombre después del que anteriormente tenía el adoptado con la limitación del artículo 3, inciso 5. (Se refiere a que no podía superarse el número de tres nombres propios.)

El artículo 12 preceptuaba que

Los hijos adoptivos llevarán el apellido del adoptante, pudiendo, a pedido de este, agregarse el de origen. El adoptado podrá solicitar su adición ante el Registro del Estado Civil desde los dieciocho años. Si mediare reconocimiento posterior de los padres de sangre, se aplicará la misma regla. Cuando los adoptantes fueren cónyuges, regirá lo dispuesto en el artículo 4º. Si se tratase de una mujer cuyo marido no adoptare al menor, llevará el apellido de soltera de la adoptante, a menos que el cónyuge autorizare expresamente a imponerle su apellido. Cuando la adoptante fuere viuda, el adoptado llevará su apellido de soltera, salvo que existieren causas justificadas para imponerle el de casada.

Finalmente, en el artículo 14 se disponía que, en caso de revocación o nulidad de la adopción, el adoptado perdía el apellido que le había sido impuesto en la sentencia de adopción. Preveía, sin embargo, la posibilidad de que lo conservara cuando su supresión le causara daño por haber sido públicamente conocido con dicho apellido; la autorización debía ser otorgada judicialmente y solo era procedente si la causa de nulidad o revocación no fuera imputable al adoptado.

### **LEY 19134**

En el año 1971, con la finalidad de jerarquizar el vínculo adoptivo y reforzar la relación padre-hijo adoptivo se receptó la adopción plena —que coloca al menor en la posición de hijo legítimo del adoptante— y se le otorgó carácter de irrevocable. Si bien se mantuvo la adopción simple —que era revocable— se le asignó un carácter subsidiario y de excepción.

Acorde con los cambios introducidos, en materia de nombre se estableció un doble régimen. En el caso de la adopción plena se disponía:

El hijo adoptivo llevará el primer apellido del adoptante, o su apellido compuesto si este solicita su agregación. En caso de que los adoptantes sean cónyuges, a pedido de estos podrá agregarse al adoptado el apellido compuesto del padre adoptivo o el de la madre adoptiva. En uno y en otro caso, podrá el adoptado después de los dieciocho años solicitar esta adición. Si la adoptante fuese viuda o mujer casada cuyo marido no hubiese adoptado al menor, este llevará el apellido de aquella, salvo que existieran causas justificadas para imponerle el de casada (art. 17).

Para la adopción simple se había incluido una regla muy acotada, que no contemplaba todas las opciones previstas para la plena, que, sin embargo, se aplicaban analógicamente: «La adopción simple impone al adoptado el apellido del adoptante, pero aquel podrá agregar el suyo propio. La viuda adoptante podrá solicitar que se imponga al adoptado el apellido de su esposo premuerto» (art. 23).

Dado que la norma no contenía previsión alguna sobre el nombre de pila del adoptado, se mantenía la vigencia del artículo 13 de la Ley 18.248.

## LEY 24779

Durante el año 1997 se modificó el régimen de la adopción para que guardara coherencia con las reformas efectuadas en materia de filiación y patria potestad, y con el fin de adaptar el instituto a las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Las nuevas disposiciones se incorporaron

al Código Civil en el Título IV, Sección Segunda, Libro Primero, como artículos 326 y 327, que distinguían entre adopción plena y simple, individual o conjunta.

En el caso de adopción plena individual, correspondía al adoptado el primer apellido del adoptante, o su apellido compuesto si se solicitaba la agregación. Si adoptaba un matrimonio, el niño podía llevar el apellido simple o compuesto del padre o el primer apellido del padre seguido del primer apellido de la madre. La opción correspondía al matrimonio adoptante.

La norma prescribía, en caso de adopción plena por mujer viuda, que se asignara al adoptado su apellido de soltera, salvo que el marido premuerto fuera padre adoptivo del menor o que, por razones fundadas, el juez autorizara la atribución del apellido de casada de la adoptante.

Finalmente, estaba previsto el derecho del adoptado para solicitar la adición del segundo apellido del padre o el de la madre, una vez hubiera alcanzado la edad de 18 años.

El régimen del apellido en el caso de adopción simple, no difería sustancialmente del reseñado, dado que el artículo 332 prescribía: «La adopción simple impone al adoptado el apellido del adoptante» y permitía a la adoptante viuda solicitar que se impusiera al menor el apellido de su marido premuerto. La diferencia con el régimen de la adopción plena era el facultamiento al adoptado de solicitar, a partir de los 18 años, la agregación de su apellido de origen al que le fuera asignado por la sentencia de adopción.

La Ley no contenía previsión alguna referente al prenombre del adoptado por lo que, como durante la vigencia de la Ley 19.134, los adoptantes podían cambiar el prenombre del adoptado si este aún no hubiera cumplido los seis años.

## LEY 26618

La Ley de Matrimonio Civil del año 2010 modificó algunas disposiciones en materia de adopción, refiriéndose específicamente al nombre del adoptado en los artículos 16 y 17, que sustituyeron los artículos 326 y 327 del Código Civil, para adecuarlos al nuevo régimen que permite el matrimonio homosexual.

Los citados preceptos del Código Civil quedaron así redactados:

Artículo 326: El hijo adoptivo llevará el primer apellido del adoptante, o su apellido compuesto si este solicita su agregación. En caso que los adoptantes sean cónyuges de distinto sexo, a pedido de estos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del padre adoptivo o agregar al primero de este, el primero de la madre adoptiva. En caso que los cónyuges sean de un mismo sexo, a pedido de estos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviera el primer apellido o agregar al primero de este, el primero del otro. Si no hubiere acuerdo acerca de qué apellido llevará el adoptado, si ha de ser compuesto, o sobre cómo se integrará, los apellidos se ordenarán alfabéticamente. En uno y otro caso podrá el adoptado después de los DIECIOCHO (18) años solicitar esta adición. Todos los hijos deben llevar el apellido y la integración compuesta que se hubiera decidido para el primero de los hijos. Si el o la adoptante fuese viuda o viudo y su cónyuge no hubiese adoptado al menor, este llevará el apellido del primero, salvo que existieran causas justificadas para imponerle el del cónyuge premuerto.

Artículo 332: La adopción simple impone al adoptado el apellido del adoptante, pero aquél podrá agregar el suyo propio a partir

de los DIECIOCHO (18) años. El cónyuge sobreviviente adoptante podrá solicitar que se imponga al adoptado el apellido de su cónyuge premuerto si existen causas justificadas.

La norma tampoco contenía previsiones relativas al nombre propio que correspondía a los niños adoptados, por lo que hasta la vigencia de la Ley 26.994, los adoptantes podían elegir un nuevo prenombre para ellos, salvo que al momento de la sentencia de adopción el menor hubiera ya cumplido los seis años.

### **Exégesis de las normas actualmente vigentes**

El artículo 594 del Código Civil y Comercial de la Nación define a la adopción como una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando estos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen.

El artículo 595, por su parte, detalla los principios generales que deben contemplarse en todos los procesos de adopción: a) el interés superior del niño; b) el respeto por el derecho a la identidad; c) el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada; d) la preservación de los vínculos fraternos, priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva o, en su defecto, el mantenimiento de vínculos jurídicos entre los hermanos, excepto razones debidamente fundadas; e) el derecho a conocer los orígenes y f) el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio requerir su consentimiento para la adopción a partir de los diez años. Muchos de los principios rese-

ñados encuentran traducción en las disposiciones que regulan el nombre y apellido que corresponde a los niños con posterioridad a su adopción.

Una novedad importante en materia de adopción es la incorporación expresa de la denominada «adopción integrativa». Se ha definido a la adopción integrativa como aquella que tiene por objeto completar la familia nuclear del adoptado, incorporando la figura del padre o de la madre que falta, pero respetando y fortaleciendo el vínculo existente con el progenitor que lo tiene bajo su guarda<sup>5</sup>.

De allí que el artículo 620 del CCyC distingue tres tipos de adopción, facultando al juez a escoger la que sea más conveniente a los intereses del menor: a) la plena, que confiere al adoptado la condición de hijo y extingue los vínculos jurídicos con la familia de origen, con la excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales; b) la simple, que confiere el estado de hijo al adoptado, pero no crea vínculos jurídicos con los parientes ni con el cónyuge del adoptante, excepto disposiciones en contrario y c) la adopción de integración que, como se indicara supra, es la que se configura cuando se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente<sup>6</sup>. En disposiciones sucesivas contiene prescripciones respecto del nombre del adoptado en cada caso.

## **El prenombre del adoptado**

La vigencia del Código Civil y Comercial implicó un cambio radical en esta materia. Los legisladores del 69 habían priorizado el deseo de los adoptantes de que su hijo llevara un nombre impuesto por ellos y no por un extraño y, por ello, los autorizaba sea a cambiar el nombre del menor si aún no tuviera seis años, sea a adicionarle un nuevo prenombre si superaba esa edad.

Esta posibilidad no responde a ninguno de los principios que rigen el instituto de la adopción desde agosto de 2015. La consideración primordial del interés del niño y adolescente debe ser el criterio de decisión en todos los asuntos concernientes a aquellos que tomen tanto los tribunales, como las instituciones públicas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño y el artículo 3 de la Ley 26.061; autorizar la modificación del nombre de pila del niño no atiende a su interés primordial sino a los deseos de los adultos, salvo la existencia de justos motivos concernientes al menor.

El nombre del niño/a adoptado es el único equipaje, en el sentido simbólico del término, que lleva consigo cuando llega a un nuevo hogar. Es algo que lo arropa y lo viste como una segunda piel. Es el nexo de unión

---

<sup>5</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, Sala 1 Adscripción N° 2, «C., J. E. – Adopción», sentencia del 19/05/2017, citando a Fanzolato, Eduardo; «La filiación adoptiva», Advocatus, Córdoba, 1998, pág. 126

<sup>6</sup> Este último tipo de adopción no estaba regulado sistemáticamente en nuestro ordenamiento jurídico antes de la Ley 26.994, pero podían encontrarse en el código de Vélez Sársfield normas aisladas que configuraban este instituto, aplicado tanto en doctrina como en jurisprudencia. La derogada Ley 24.779 la había incorporado, como una derivación de la adopción simple y circunscripta a la adopción del hijo del cónyuge (arts. 311, inc. 1; 312, último párrafo; 313; 316 y 331 CC), pero la normativa era incompleta y no satisfacía la multiplicidad de situaciones que se derivan a partir de las nuevas formas familiares.

entre el antes y el ahora, lo que le da continuidad: él se llama Rubén, Rana o Boris y por lo tanto es Rubén, Rana o Boris, allá y aquí, porque él es el mismo niño. Y esta continuidad es la que le va a permitir hacer este pasaje hacia unos nuevos padres, con los que se identificará, entre otras cosas, a través de su apellido, pero de los que se diferenciará con sus propias señas de identidad y con su nombre, al igual que todos los seres humanos nos diferenciamos los unos de los otros<sup>7</sup>.

Violentar el derecho al nombre trae como consecuencia directa la negación o al menos la afectación de la identidad personal, pues el nombre es uno de los elementos que permiten la expresión de la persona misma. El derecho personalísimo de identidad ha sido conceptualizado por el jurista Fernández Sessarego como el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad, como todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro; el autor distingue dos aspectos en la identidad personal, el estático y el dinámico. En la faz estática se encuentran los atributos de identificación y el origen genético del individuo (huellas digitales y signos distintivos de la persona como el nombre, la fecha de nacimiento, nacionalidad, edad, etc.); la faz dinámica, por su parte, se refiere a la proyección histórico-existencial de la persona. Ambos aspectos se combinan e interaccionan para darle a la persona su propia identidad<sup>8</sup>.

Por su parte, Santos Cifuentes sostiene «...el nombre individualiza, personifica y es un dato de la identidad individual, necesario para la persona y la sociedad<sup>9</sup>».

Numerosos tratados internacionales suscriptos por nuestro país, puntualizan la vinculación entre el derecho a la identidad y el nombre de las personas; a título ejemplificativo pueden mencionarse los arts. 7 y 8 de la Convención de los Derechos del Niño y el art. 18 del Pacto de San José de Costa Rica.

De allí que, en el proceso de adopción actualmente vigente, el principio general es el mantenimiento del prenombre del adoptado, norma que resulta apropiada en tanto los niños, desde la más tierna infancia, reconocen los sonidos de su nombre y, por tanto, construyen su identidad integrándola con tal denominación.

Dispone el artículo 623 CCyC:

El prenombre del adoptado debe ser respetado. Excepcionalmente y por razones fundadas en las prohibiciones establecidas en las reglas para el prenombre en general o en el uso de un prenombre con el cual el adoptado se siente identificado, el juez puede disponer la modificación del prenombre en el sentido que se le peticione.

De esa manera, el nuevo código mantiene incólume la identidad adquirida por la persona sin distinción en su edad, y sin permitir que la filiación adoptiva opere como un único fundamento para un cambio en el nombre en

---

<sup>7</sup> Monjo, Mercedes «El nombre propio de los niños adoptados ¿puede cambiarse?» [www.serfamiliarporadopcion.org/compartiendo/lecturas/articulos/177-el-nombre-propio-de-los-ninos-adoptados-ipuede-cambiarse-mercedes-monjo-#.Wu38kIgyM8](http://www.serfamiliarporadopcion.org/compartiendo/lecturas/articulos/177-el-nombre-propio-de-los-ninos-adoptados-ipuede-cambiarse-mercedes-monjo-#.Wu38kIgyM8) (Fecha de consulta: 5/05/2018)

<sup>8</sup> Conf. Fernández Sessarego, Carlos *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Astrea, 1992

<sup>9</sup> Cifuentes, Santos *Elementos de Derecho Civil* Buenos Aires: Astrea, 1995.159

tanto no exista otra razón que resulte atendible<sup>10</sup>.

Los justos motivos a los que se alude son los contemplados en la enumeración no taxativa del artículo 69 CCyC; para el caso de la adopción de menores solo serían procedentes los supuestos de los incisos 2 y 3 (raigambre cultural, étnica o religiosa y afectación de la personalidad) y el cambio de prenombre por razón de identidad de género o por haber sido el menor víctima de desaparición forzada, apropiación ilegal o alteración o supresión del estado civil o la identidad.

Los dos últimos supuestos no requieren de intervención judicial por lo que, finalizado el proceso de adopción podría modificarse el prenombre del adoptado en el ámbito administrativo si concurriera a su respecto alguna de las circunstancias señaladas. Resulta claro que la normativa tiende a sustraer a la persona afectada por las situaciones que menciona en el último párrafo y a su familia de las dificultades que deberían transitar si se le exigiera la tramitación del proceso de cambio de nombre; sin embargo, la norma no está exenta de críticas pues de ella se deriva una afectación al principio de seguridad jurídica.

En síntesis, la actual normativa instituye el principio de la no modificación del prenombre, obliga a respetar el otorgado por los padres biológicos, quedando habilitado su cambio solo por razones fundadas, las que, en general, deberán ser meritadas por el juez. Este principio es aplicable para los tres tipos de adopción. La regla es congruente con lo dispuesto en la Convención de los Derechos del

Niño, cuyo artículo 8 obliga a los Estados Parte a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley.

Recientemente, la jueza de la Sala Unipersonal 1 de la Cámara Primera en lo Civil, Comercial y de Minas de la Rioja, Dra. Paola Maria Petrillo de Torcivia, al momento de conceder una adopción de integración, autorizó el cambio de prenombre del adoptado por el que había usado por largo tiempo. La jueza decidió

... con respecto al nombre con el cual el adoptado será reconocido, dado que este es mayor de edad y que expresó con claridad y contundencia su deseo de ser públicamente llamado con otro prenombre y apellido, entiendo que, por aplicación de los principios y atribuciones que el artículo 706 del CCC me reconoce, corresponde hacer lugar a lo peticionado. Sostengo lo anterior, luego de comprobar que el adoptado es públicamente conocido con el nombre de + + +, al punto que a las testigos les costaba identificarlo por el nombre que figura en su Documento Nacional de Identidad<sup>11</sup>.

La sentencia merece aprobación en tanto defiende la identidad y dignidad de la persona adoptada.

La Cámara de Familia de Córdoba, pocos días después de la vigencia del Código, adoptó una solución similar:

En relación a la petición formulada por el

<sup>10</sup> María Wathelet «De la mutabilidad del nombre de los adoptados al reconocimiento de su inmutabilidad en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación - Identidad - Análisis» Revista de Derecho de Familia y Sucesiones - Número 9 - Marzo 2017 - IJ-CCLXI-787

<sup>11</sup> [http://www.justicialarioja.gov.ar/images/FallosNoticias/Fallo\\_adp1.pdf](http://www.justicialarioja.gov.ar/images/FallosNoticias/Fallo_adp1.pdf) (fecha de consulta:21/04/2018)

adolescente respecto a ser autorizado a cambiar su segundo nombre de pila, M., por «M.» en razón de sentirse identificado con este, cabe señalar que hacer lugar a ello no importa sino respetar el derecho a la identidad de S. en su aspecto dinámico y responde a su nueva realidad identificatoria; de donde una decisión favorable a lo solicitado en autos respeta el mandato constitucional de velar por los derechos fundamentales comprometidos al salvaguardar el derecho a la identidad dinámica del peticionante<sup>12</sup>.

Para finalizar el tópico cabe mencionar que la segunda norma complementaria del CCyC dispone:

Se consideran justos motivos y no requieren intervención judicial para el cambio de prenombre y apellido, los casos en que existe una sentencia de adopción simple o plena y aun si la misma no hubiera sido anulada, siempre que se acredite que la adopción tiene como antecedente la separación del adoptado de su familia biológica por medio del terrorismo de Estado (Corresponde al artículo 69 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Esta disposición —que faculta pero no obliga al cambio de prenombre o apellido— no parece aplicable a un proceso de adopción que tramite bajo la nueva normativa, en atención a que las víctimas del terrorismo de estado exis-

tentes en nuestro país han superado ya la edad máxima para ser adoptadas.

## El apellido del adoptado

El apellido o nombre patronímico es la designación común a todos los integrantes de un grupo familiar. Dado que la adopción introduce al adoptado en un nuevo grupo familiar —más allá de que pueda conservar vínculo con su familia de origen— la norma prevé cambios en su apellido para vincular más estrechamente al adoptado con el hogar el que se integra. La regulación al respecto se encuentra contenida en los artículos 605, 626, 627 y 629 del Código, a los cuales remite el artículo 68: «El nombre del hijo adoptivo se rige por lo dispuesto en el Capítulo 5, Título VI del Libro Segundo de este Código».

Para la asignación del apellido la norma distingue entre adopción unipersonal y conjunta y, también, entre simple y plena. Si bien no se ha fijado expresamente un número máximo de apellidos que pueden asignarse a los menores, de las reglas establecidas parece desprenderse que, al momento de la adopción, el número máximo es de dos. Sin embargo, si con posterioridad el adoptado solicita la agregación de su apellido de origen no se ha previsto la supresión de alguno de los que posea.

A partir de lo dispuesto en la normativa citada, pueden sentarse las reglas que se enuncian a continuación, en las que se consagran algunas tendencias a preservar el derecho a la identidad del menor y su derecho a ser oído en

---

<sup>12</sup> C. C. E. s/ adopción plena», sentencia del 12/8/2015 MJ-JU-M-94853-AR | MJJ94853 | MJJ94853 - En igual sentido, el Tribunal de Familia de Formosa, en autos «B., R. J. y P. N. s/ Adopción» sostuvo «El art. 623 del Código Civil y Comercial regula que el prenombre del adoptado, como regla debe ser respetado, pero de manera excepcional se permite el cambio de conformidad con las reglas generales para el prenombre o por el uso mantenido de un determinado prenombre con el cual el niño adoptado forjó su identidad», sentencia del 24/08/2015 - eIDial.com - AA930F.



todos los asuntos que le conciernen, cuando cuenta con edad y madurez suficientes.

### **Adopción unilateral, adoptante soltero**

A partir del momento de la sentencia de adopción, el menor recibe el primer apellido del adoptante, sea la adopción plena o simple. Si el adoptante tiene doble apellido puede solicitar que este sea mantenido. La norma no contiene previsión alguna respecto del apellido compuesto pero en atención a que este es indivisible y a lo dispuesto respecto del doble apellido, debemos entender que se asignará al adoptado<sup>13</sup>. En ambos tipos de adopción, previo a la asignación del apellido, el juez debe consultar la opinión del adoptado si este cuenta con edad y grado de madurez suficiente (art. 626 inc. d).

Existe, sin embargo, una diferencia esencial según que la adopción sea plena o simple. En el primer caso, el inciso c) del artículo 626 CCyC dispone «excepcionalmente, y fundado en el derecho a la identidad del adoptado, a petición de parte interesada, se puede solicitar agregar o anteponer el apellido de origen al apellido del adoptante». Respecto de la simple, en cambio, se prevé que «El adoptado que cuenta con la edad y grado de madurez suficiente o los adoptantes, puede solicitar se mantenga el apellido de origen, sea adicionándole o anteponiéndole el apellido del adoptante» (art. 627, inc d).

La principal distinción radica en el carácter excepcional de la autorización para mantener el apellido de origen en la adopción plena.

Otra diferencia a destacar entre la adopción simple y la plena se refiere a los legitimados para solicitar la agregación del apellido de origen: en la adopción plena puede requerirlo cualquier interesado (lo que podría dar a entender que, por ejemplo, los progenitores biológicos podrían hacerlo) mientras que en el segundo tipo el facultamiento se concede solo a adoptante y adoptado.

Existen algunos antecedentes jurisprudenciales que habían postulado, antes de la sanción del Código Civil y Comercial, la conveniencia del mantenimiento del apellido de origen en la adopción plena. Así, el dictamen del Dr. Nicolás Eduardo Becerra, en la causa «Torres, Alejandro Daniel s/ adopción» que aconseja que se permita al adoptado plenamente conservar el apellido de origen y adicionar a este el de la adopción, en resguardo a la identidad del menor y a su interés superior, dictaminando

... sin que por ello se contraríen los fines de la institución, sino que por el contrario (...) se adecuaría la nueva realidad jurídica del niño, a su realidad biológica e identidad definitivamente consolidada... En el sub lite, se ha configurado una situación especial, consistente en que el adoptado, se encuentra plenamente identificado con su apellido de origen, siendo conocido de ese modo en su entorno familiar y en el círculo de sus amistades y compañeros de colegio. Además, padece las secuelas de un grave accidente, que le ha provocado dificultades en el habla, en la movilidad, y en su desarrollo, por lo que, el trance de

<sup>13</sup> El apellido compuesto es el integrado por dos o más elementos inseparables, de tal modo que la omisión o supresión de alguno de dichos elementos hace que la denominación quede trunca. El doble apellido, en cambio, resulta de la asignación a una persona de los primeros apellidos que corresponden a cada uno de sus progenitores.

asumir un cambio de apellido, podría agregar un nuevo obstáculo a su recuperación, desde que implicaría un salto con relación a su pasado, con todos los problemas emotivos que ella acarrea (...) la identidad del niño, celosamente custodiada por la legislación nacional e internacional, no significa únicamente el derecho de los menores a conocer su realidad biológica, sino también la facultad de conservar este atributo de su personalidad<sup>14</sup>.

En igual sentido puede citarse una sentencia de la Cámara de Familia de Córdoba, en la que se destacó:

... la superposición apellido-estado civil cede frente a la función primordial del nombre que es permitir la identificación de las personas (...) aún cuando se otorgue la adopción plena, autorizar a la niña a conservar su apellido biológico encuentra especial fundamento en el hecho que la menor ha usado el mismo desde su nacimiento hasta la actualidad (...) y así la conocen en su vida de relación. De esta forma es como se exterioriza en el ambiente social —colegio, amistades, etc.—, por lo que tiene especial interés en que se le respete este derecho personalísimo que es la identidad en su faz dinámica, y que forma su propio patrimonio intelectual, político,

social, religioso (...) Por tanto, las consecuencias disvaliosas de su supresión no requieren demostración alguna, pues resultan de la experiencia y de la cualidad común del ser humano<sup>15</sup>.

Con sustento en lo dispuesto en el artículo 626 inc c, en la causa «M., S.B. s/adopción. Acciones vinculadas» se ordenó la inscripción de la menor anteponiendo a su apellido de origen el de la adoptante, con la finalidad de respetar los deseos de la adolescente y su derecho a la identidad y para fortalecer el vínculo jurídico con sus hermanas de sangre. Ello no obstante tratarse de un caso de adopción plena<sup>16</sup>.

#### Matrimonio o unión convivencial posterior del adoptante soltero

El Código no contiene previsión al respecto; sin embargo dado que el cónyuge es progenitor afín y este no transmite su apellido a los hijos de su cónyuge o conviviente, no se producirán cambios en el apellido del hijo adoptivo.

El único supuesto en el que podrían experimentarse cambios en el apellido del hijo adoptivo es en el caso de una nueva adopción, esta vez de integración. Si bien el Código no contiene disposición alguna que expresamente se refiera a este caso, entendemos correspondería consultar el interés superior del menor para así determinar si conservará su apellido de

<sup>14</sup> La Corte, en sentencia de fecha 15/02/2000, resolvió modificar las sentencias recurridas otorgando la adopción simple del menor y mantener el apellido de origen del mismo. (Fallos: 323:91)

<sup>15</sup> Expediente N 181981, sentencia del 9/6/2011, citada por Rivera, Julio César y Graciela Medina (Directores) *Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Buenos Aires: La Ley. Comentario al artículo 626 - En igual sentido el Tribunal de Familia N° 2 de La Plata, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 326 CC y 12 de ley 18.248 y concedió la adopción plena solicitada pero permitiendo para el caso particular al joven adoptado (19 años al momento del dictado de la sentencia), adicionar a su apellido biológico el apellido de su padre adoptivo.

<sup>16</sup> Juzgado de Primera Instancia de Familia N° 1, San Isidro, Buenos Aires, sentencia del 25/06/18 - eIDial.com - AAAA9F

origen o si este sufrirá alguna modificación.

Poco tiempo antes de la vigencia del Código Civil y Comercial, el Juez de Primera Instancia de Personas y Familia N° 6 de Salta declaró la inconstitucionalidad de los arts. 313 y 323 del Código Civil y otorgó la adopción plena de la menor PPS.A. al Sr. M.S.P., cónyuge de su madre biológica, manteniendo subsistente el vínculo con la Sra. M.L.S.A (su madre biológica), los efectos jurídicos derivados de él y el apellido materno<sup>17</sup>.

### **Adopción unilateral, adoptante casado o en unión convivencial**

Se trata de un supuesto excepcional, previsto en el artículo 603 CCyC solo para las circunstancias que se enuncian a continuación:

- a) el cónyuge o conviviente ha sido declarado persona incapaz o con capacidad restringida y la sentencia le impide prestar consentimiento válido para la adopción;
- b) los cónyuges están separados de hecho.

Debe asignarse apellido al adoptado siguiendo las reglas precedentemente reseñadas, en tanto no surge vínculo familiar con el cónyuge o conviviente que no adopta.

### **Adopción unilateral, adoptante viudo**

Le corresponde el apellido de soltero del adoptante (simple, compuesto o doble), salvo que existieren causas justificadas para imponerle el del cónyuge premuerto (art. 626, inc a) y 605 CCyC). Resulta, también, de aplicación lo dispuesto en artículos 626 y 627 respecto del mantenimiento del apellido de origen.

No se prevé cuáles serían esas causas justificadas; sin embargo puede pensarse —ade-

más del supuesto previsto en el artículo 605— en la existencia de otros hijos del adoptante, que llevan el apellido del cónyuge premuerto y, según el criterio judicial, el superior interés del niño hiciera aconsejable que el adoptado compartiera apellido con sus hermanos.

Si la sentencia de adopción no se lo hubiera asignado, el adoptado que cuente con edad y grado de madurez suficiente podría solicitar la agregación de su apellido de origen o el doble apellido del progenitor cuyo nombre lleve (incluso si es el del cónyuge fallecido).

### **Adopción conjunta**

El principio general es que solo pueden adoptar conjuntamente personas casadas entre sí o que viven en unión convivencial. A título excepcional y siempre que durante la convivencia hubieran mantenido posesión de estado de padres respecto de la persona a adoptar, se permite la adopción conjunta por personas divorciadas o cuya unión convivencial hubiera cesado. El nombre del adoptado, en cualquiera de estos supuestos, está regulado en los artículos 626 inc b) y 627 inc d).

El primero de ellos (referido a la adopción plena) estipula que se aplican las reglas generales relativas al apellido de los hijos matrimoniales. El segundo, que regula el nombre de quien fuera adoptado simplemente, contiene una remisión a la regla del artículo precedente pero faculta al adoptado que cuenta con edad y grado de madurez suficiente y al adoptante a solicitar se mantenga el apellido de origen, sea adicionándolo, sea anteponiéndolo al apellido de alguno de los adoptantes.

<sup>17</sup> Autos caratulados «P, M. S. por adopción» Expte. N° 475.300/14, sentencia del 1/04/2015

## I. Adopción plena

En la adopción conjunta plena puede asignarse al adoptado:

- a) el primer apellido de alguno de los adoptantes;
- b) el doble apellido o el apellido compuesto de alguno de los adoptantes;
- c) los primeros apellidos de los adoptantes, en el orden que estos estipulen.

Cuando está en juego el derecho a la identidad del menor, esto es, de manera excepcional, a pedido de la parte interesada (los padres adoptivos o el hijo adoptivo o algún otro interesado —por ejemplo los padres o un hermano del adoptado—), se puede agregar o anteponer al apellido de alguno de los adoptantes, el apellido de «origen» del menor; esto es, el apellido que le correspondía hasta el momento de la sentencia de adopción. Resulta muy importante esta posibilidad porque no puede desconocerse que sí, por ejemplo, se adopta a un adolescente, este ya es conocido en sus ambientes con el apellido de origen, constituyendo el mismo parte de su identidad. En caso de conflicto al respecto será muy importante escuchar lo que manifieste el niño en ejercicio de su derecho a ser oído y la resolución deberá adoptarse teniendo en consideración su interés superior y el respeto de su identidad.

## II. Adopción simple

Al adoptado por adopción simple puede corresponderle

- a) el primer apellido de alguno de los adoptantes;
- b) el doble apellido o el apellido compuesto de uno de los adoptantes;
- c) los primeros apellidos de los adoptantes, en el orden que lo estipulen;
- d) el primer apellido de uno de los adoptantes, precedido o seguido por el apellido de origen

del adoptado.

Si no se solicita la agregación del apellido de origen, rigen las reglas del artículo 626, por lo que el adoptado llevará, en una adopción unilateral, el apellido simple, compuesto o doble del adoptante y en una conjunta el de alguno de los nuevos progenitores o el de ambos, en el orden que ellos acuerden.

## III. Reglas comunes a ambos supuestos de adopción conjunta

- 1) El derecho de asignar al adoptado uno o más apellidos es potestad de los adoptantes que no cae bajo el contralor de las autoridades, salvo en el caso de desacuerdo u oposición de parte interesada.
- 2) En caso de desacuerdo, corresponde asignar a los adoptados los apellidos de ambos adoptantes, en el orden resultante de un sorteo (art. 64 CCyC), el cual debería ser efectuado ante el juez de la causa por razones de economía procesal.
- 3) Debe siempre consultarse la opinión del adoptado que cuente con edad y grado de madurez suficiente respecto del nombre que le corresponderá (art 626, inc. d) CC yC), la que será valorada especialmente por el juez. Esta disposición es consecuencia de la consideración como sujetos plenos de Derecho y es aplicable a todas las especies de adopción.
- 4) Si los adoptantes tuvieran otros hijos, debe asignarse al adoptado el apellido o la combinación de apellidos que aquéllos tuvieran (art 64 CCyC). Existe, pues, una limitación al derecho de los padres para evitar que hijos del mismo matrimonio o unión convivencial tengan distinto apellido. Ello sin perjuicio de que, en los casos legalmente facultados, pueda agregarse o anteponerse el apellido de origen (art. 626 y 627 CCyC) lo que, lógicamente, trae como consecuencia diferencias de apellido entre hermanos.

5) Los adoptados pueden, cuando tengan edad y grado de madurez suficiente, solicitar la adición del apellido del otro cónyuge, de su apellido de origen o el doble apellido del progenitor con cuyo patronímico fueron inscriptos. Esta norma es una nueva aplicación del principio de la autonomía progresiva, que destierra el piso límite etario de los 18 años para adicionar el apellido del otro progenitor. No se ha fijado término para el ejercicio de esta facultad, que puede ejercerse ante el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, sin intervención judicial.

6) Una vez adicionado un apellido no puede suprimirse sin justos motivos apreciados judicialmente, en virtud del carácter estable del nombre, pese a que no existe previsión expresa al respecto.

7) El Código no contiene norma alguna respecto al apellido en la adopción por integración —que puede ser simple o plena— por lo que deberán aplicarse los principios generales y especiales ya reseñados, pero haciendo hincapié en la facultad del adoptado que cuente con la edad y grado de madurez suficiente para decidir si quiere conservar el apellido que le correspondía antes de la adopción, cambiarlo por el del adoptante o usar ambos, en el orden que estime conveniente.

El Juzgado de Familia N° 1 de Tigre, en la causa «R C s/ adopción. Acciones vinculadas»<sup>18</sup> resolvió anteponer el apellido del adoptante al de C. de manera que quedará inscripta como C. S. R., señalando que:

En relación al apellido en la adopción de integración son varias las aristas que atraviesa la cuestión, conforme el tipo de familia de que se trate; el carácter de la adopción; la edad del adoptado; la existencia

de otros hermanos biológicos, entre otros (...) de allí la necesidad de que el Juez deba evaluar en cada caso específico la totalidad de las circunstancias que estime conducentes para dar una solución que respete el derecho de identidad del adoptado (...) el derecho de la identidad en el caso que nos ocupa no está representado exclusivamente por su aspecto legal derivado de la adopción sino también por el biológico resultante de su filiación y sus lazos de origen, en especial teniendo en cuenta que C. ya ha alcanzado la mayoría de edad, y ha desarrollado una vida social a lo largo de 18 años en la que ha sido identificada con el apellido «R» (...) Conversamos entre otros temas acerca del apellido que quedaría luego de la sentencia de adopción y de sus consecuencias. En dicha oportunidad lo que estaba absolutamente claro es que sí quería llevar el apellido S., apellido que tiene el marido de su madre, (...) también para compartir el mismo apellido que llevan sus dos hermanos, hijos de su madre y del Sr. S. En cuanto a mantener o no el apellido R, ya no hubo tantas certezas (...) Pero hay un detalle que entiendo trascendente (...) al momento en que C. firmó el acta. No lo hizo con una firma ilegible (...) ni con el apellido S., sino de un modo perfectamente legible puede leerse en forma clara «C...R...». (sobrenombre, o primera parte de su nombre y su apellido completo). Por todo lo expuesto entiendo que de accederse a la anulación del apellido que la ha acompañado durante 18 años, importaría la amputación de parte de su historia, de parte de su identidad. Por el contrario, llevar el apellido R. luego del de S. importaría (...) la suma de

<sup>18</sup> Buenos Aires, sentencia del 02/05/2017 - elDial.com - AAA0B3

un vínculo basado en el afecto, que no me queda dudas existe entre el pretense adoptante y C. pero sin exclusión de su identidad, un derecho inalienable.

8) Una última regla concerniente al nombre del adoptado es la que surge del artículo 605 CCyC. En esta disposición se prevé el supuesto de una guarda iniciada durante el matrimonio o unión convivencial y el fallecimiento de uno de los miembros de la pareja antes de la sentencia de adopción. Se faculta al juez a otorgar la adopción generando vínculos jurídicos de filiación con ambos integrantes de la pareja y asignar al menor:

- a) el apellido del adoptante
- b) el apellido del adoptante precedido o seguido del apellido de quien fuera el guardador
- c) el apellido del adoptante precedido o seguido del apellido de origen del niño

### **Revocación o nulidad de la adopción**

En el último párrafo del artículo 629 CCyC se fijan reglas concernientes al nombre del adoptado cuando se revocan la adopción simple o la adopción de integración, por cualquiera de las tres causales previstas (indignidad, petición justificada del adoptado mayor de edad, mutuo acuerdo). La regla general es que el adoptado pierde el apellido de adopción, dado que no existe causa legal para que continúe llevándolo. Sin embargo, el juez puede autorizarlo —con fundamento en el derecho a la identidad— a su conservación.

Entiendo que la solución legal no es muy feliz pues, difícilmente puede sostenerse que, revocada la adopción, contribuya a defender la identidad del ex adoptado el mantenimiento de un apellido que lo vincula con quien dejó de ser su padre adoptivo por indignidad, mutuo acuerdo o causa grave que justifique la peti-

ción del adoptado. Por el contrario, su derecho a la identidad (tanto dinámica como estática) parecería mejor resguardado restituyéndole su apellido de origen.

Igual solución debe adoptarse cuando se decreta la nulidad de la adopción (arts. 634 a 636 CCyC). En atención a que dicha sentencia tiene efecto retroactivo por aplicación de las disposiciones del Capítulo 9 del Título IV del Libro Primero del Código, el adoptado debe perder el apellido adquirido como consecuencia de la adopción. Sin embargo, existiendo riesgo de afectación de su derecho a la identidad debe aplicarse analógicamente la solución del artículo 629 mencionado.

### **Palabras finales**

El análisis de los Fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial revelan que, entre los objetivos buscados con la nueva codificación se encontraban la constitucionalización del derecho privado, el respeto de la dignidad humana y la construcción de una esfera de individualidad personal, la protección de los derechos de los débiles y, asimismo, la concepción de la familia como una entidad cultural, respetándose los diversos modelos existentes en nuestra sociedad.

Las disposiciones legales que regulan el nombre de los adoptados responden a estos principios fundamentales y a la consideración del nombre como un derecho humano fundamental, por su íntima vinculación con la identidad de los seres humanos.

Los cambios introducidos en la regulación del nombre de los adoptados significaron un gran avance en el reconocimiento del derecho a la identidad de los mismos, de su capacidad progresiva y de las nuevas conformaciones familiares. Es por ello que, en general, han sido recibidas con beneplácito por la doctrina y jurisprudencia nacionales.

## Propuestas desde el Ministerio Público Fiscal Federal para la asistencia de la víctima

### Proposals from the Federal Public Prosecutor's Office for Victim Assistance

Eduardo J. Villalba<sup>1</sup>

---

Citar: Villalba, E. J. (2018).  
Propuestas desde el Ministerio  
Público Fiscal Federal para la  
asistencia de la víctima. *Cuadernos Universitarios*, 11, pp. xx-xx.

*Recibido: mayo de 2018*  
*Aceptado: setiembre de 2018*

*Ciencias Jurídicas* | artículo  
científico

---

#### Resumen

La ley 27372 creó estructuras para la asistencia de la víctima en el proceso penal federal por fuera del Ministerio Público Fiscal. Frente a ello, cabe preguntarse si los cambios legislativos diseñados tuvieron en cuenta que la víctima, por una cuestión de diseño del sistema de justicia criminal, debe encontrar respuesta institucional en el Ministerio Público Fiscal.

El presente trabajo aborda las razones por las que el diseño propuesto por el legislador no consideró dicha circunstancia, lo que podría traducirse en diferentes problemas de legitimidad institucional, en el proceso penal acusatorio próximo a implementarse en el ámbito de la justicia federal.

Por último, atento a la necesidad de las Fiscalías de prestar especial atención a los problemas de las víctimas como modo de legitimar su actuación ante una sociedad que les reclama eficacia en la persecución criminal, se propone la creación de una oficina en el ámbito de las Fiscalías Generales del país a fin de lograr tal cometido, teniendo especialmente en cuenta a la víctima difusa.

**Palabras clave:** víctima difusa - asistencia efectiva - justicia federal - tratados de derechos humanos - Sistema Procesal Acusatorio

#### Abstract

Act No 27372 created structures for victim assistance in the federal criminal procedure outside the Public Prosecutor's

<sup>1</sup> Ministerio Público Fiscal de la Nación.

Office. In view of this fact, it is relevant to ask whether the legislative changes designed have taken into account that the victim, in the criminal justice system, must find institutional response in the Public Prosecutor's Office. This paper approaches the reasons why the design proposed by the legislator did not consider this circumstance, which could result in different problems of institutional legitimacy in the accusatorial criminal procedure that will soon be implemented in the federal justice system.

Finally, given the fact that prosecutors need to pay special attention to victims' problems as a way of legitimizing their actions before a society that demands efficiency in criminal prosecution, the creation of an office is proposed which should be within the scope of the general prosecutors' offices, specially focusing on diffuse victims.

**Keywords:** diffuse victim - effective assistance - federal justice - Human Rights Treaties - Accusatorial System

---

## Introducción

Las diferentes generaciones de los procesos de reformas procesales penales acusatorias pusieron en sus agendas la preocupación por el rol de la víctima en el sistema de justicia criminal. Cada una de esas generaciones advirtió que el estado, en su afán de erradicar el uso de la fuerza ilegítima en una sociedad, expropió el problema de aquel sujeto que resultó ser víctima de un determinado delito; se olvidó de él y cuando lo utilizó para satisfacer los fines del proceso penal, profundizó su situación provocando lo que hoy se conoce como proceso de victimización secundario.

A todas esas reformas no les resultó ajeno que

... por mucho tiempo la víctima pasó a ser el convidado de piedra del sistema penal. La reparación desapareció de ese sistema y quedó solo como objeto de disputa entre intereses privados, el Derecho Penal no incluyó a la víctima ni a la restitución al *statu quo ante* —o a la reparación del daño— entre sus fines y tareas, y el Derecho procesal penal, solo le reservó al ofendido, en la materia, un papel secundario y penoso, el de informar para conocimiento de la ver-

dad» (Maier, 1992:186).

Se habla, por ello, de una

expropiación de los derechos del ofendido, que el propio Estado de Derecho se encargó de legitimar, junto a la forma política del Estado-nación, al erigir a ese Estado en portador del monopolio legítimo de la fuerza... (Ibidem).

Nuestro país, si bien en el orden federal no modificó su Código Procesal Penal Mixto, sí acogió esta preocupación con sucesivas reformas que pretendieron otorgarle a la víctima una mejor protección de sus derechos. De igual modo lo hizo el Nuevo Código Procesal Penal de la Nación aprobado legislativamente por ley N° 27063, pero actualmente suspendido en su aplicación por el decreto N° 257/15.

Frente a este estado de cosas y sobre todo ante la reforma introducida al CPPN por la ley 27372, cabe efectuarse las siguientes preguntas ¿los cambios legislativos tuvieron en cuenta que la víctima, por una cuestión de diseño del sistema de justicia criminal, debe encontrar respuesta institucional en el Ministerio Público Fiscal?, y ¿de qué manera el Ministerio Público Fiscal puede procurar la participa-



ción y asistencia de la víctima en el proceso penal?

Estas preguntas son las que el presente trabajo pretende responder teniendo en cuenta para ello el rol que le cabe en el proceso penal y, particularmente, su posición con el Ministerio Público Fiscal. Finalmente, se justifica una propuesta tendiente a posicionarla como una parte esencial en el ejercicio de la acción penal pública.

### **Concepto de víctima. Víctima difusa**

Previo a ingresar al desarrollo del presente trabajo corresponde definir qué se entiende por víctima desde el punto de vista del derecho. La víctima es toda persona física o jurídica afectada u ofendida por un delito, es decir es el titular del bien jurídico tutelado por la norma.

En este concepto se debe incluir también ... a ciertos grupos de personas (asociaciones intermedias) que se reúnen, precisamente, para ocuparse de la persecución de ciertos delitos o de la conservación de ciertos bienes jurídicos. Esto es importante, sobre todo, en presencia de ataques sufridos por bienes jurídicos colectivos o universales (Maier, 1992:284)

La evolución del derecho y la protección de bienes jurídicos colectivos, desde el derecho penal, permitieron descubrir el concepto de víctima colectiva o difusa, es decir aquellas personas afectadas de manera indirecta u oblicua por los efectos del delito.

En el ámbito federal se debe prestar especial atención a esta segunda clase de víctima, atento a que los delitos cuya persecución le competen se encuentran íntimamente ligados a la protección de bienes jurídicos supraindividuales o colectivos. Prueba de ello son los de-

litos de narcotráfico, corrupción, contra el medio ambiente, el orden económico y financiero, entre otros.

Cabe señalar que en el Código Procesal Penal de Buenos Aires se legisla específicamente sobre esta clase de víctima. En efecto, en el art. 84 se prevé:

Víctima colectiva o difusa. Cuando la investigación se refiera a delitos que afecten intereses colectivos o difusos, las personas jurídicas cuyo objeto sea la protección del bien tutelado en la figura penal, o en su defecto, cualquier ciudadano, tendrán la legitimación a la que se hace referencia en el presente capítulo.

### **Origen del olvido de la víctima. Del Sistema de Represión Privado al Sistema de Represión Público**

Siguiendo a Alberto Bovino, debemos considerar que el sistema de represión público del delito implicó que poco a poco se fuera apartando a la víctima del sistema de justicia criminal, importando lisa y llanamente su exclusión sobre todo ante la consolidación de los sistemas procesales inquisitivos.

Originariamente, como por ejemplo en el antiguo derecho germánico, la víctima tuvo una intervención de suma importancia debido a la existencia de un sistema de represión privado y acusatorio que persiguió como fin principal la reparación.

Luego, las monarquías absolutistas europeas, en su afán de controlar la represión punitiva como forma de manifestación del poder, crearon la figura del procurador para apropiarse del conflicto de la víctima, ejercer la acusación y buscar la averiguación de la verdad.

En este nuevo sistema de enjuiciamiento el imputado se convierte en un simple objeto de persecución para llegar a la verdad.

Esta redefinición de sujeto a objeto se ve justificada por la necesidad de determinar cómo sucedieron los hechos. Pero el imputado no es el único sujeto redefinido por las nuevas prácticas punitivas. La víctima, en el nuevo esquema, queda fuera de la escena. El Estado ocupa su lugar y ella pierde su calidad de titular de derechos. Al desaparecer la noción de daño y, con ella, la de ofendido, la víctima pierde todas sus facultades de intervención en el procedimiento penal. La necesidad de control del nuevo Estado solo requerirá la presencia del individuo victimizado a los efectos de utilizarlo como testigo, esto es, para que legitime, con su presencia, el castigo estatal. Fuera de esta tarea de colaboración en la persecución penal, ninguna otra le corresponde (Bovino, 1998:90).

Tener en claro este paso en la historia del derecho procesal penal, de un sistema de acusación privado a uno público de tipo inquisitivo, permite entender que el ejercicio de la acción penal no estaba en cabeza del estado originariamente sino en la víctima y que el estado asumió la acusación en representación del ofendido.

A mi modo de ver, este origen debe ser el punto de partida para analizar qué tipo de intervención le corresponde a la víctima en el proceso penal y qué respuesta institucional le debe otorgar el estado. Ello permitirá poner en tela de juicio si las propuestas ofrecidas desde el punto de vista normativo a los problemas de la víctima no constituyen en cierta forma reconfiguraciones inquisitoriales de los procesos acusatorios.

## **La reaparición de la víctima. La importancia del Sistema Procesal Penal Acusatorio**

El sistema procesal inquisitivo, que estuvo vigente en toda Latinoamérica producto de la colonización española, no tan solo implicó un perjuicio para la víctima, sino principalmente para el imputado, quien se vio afectado en su derecho de defensa a partir de flagrantes violaciones a los derechos humanos. La aplicación de la tortura como modo válido para obtener la verdad, la ausencia de un juez imparcial debido a que también tenía a cargo las facultades de investigación y acusación, los excesivos plazos de juzgamientos, por nombrar los problemas más impactantes de ese modelo de justicia penal, crearon el caldo de cultivo necesario para pensar en su reformulación.

La antítesis del sistema inquisitivo resulta ser el sistema acusatorio que a partir de una clara división de las funciones de juzgamiento y acusación pretendió hacerse cargo de todos los problemas del modelo anterior con éxito dispar.

En ese contexto apareció nuevamente en escena la víctima, pues los códigos acusatorios y las reformas que los impulsaron no solo vieron al proceso como método para la aplicación de una pena sino como medio para resolver un conflicto que nace entre el ofendido por el delito y su agresor.

El reconocimiento de los derechos de la víctima fue creciendo a medida que los códigos acusatorios iban evolucionando y haciéndose cargo de los problemas que no supieron resolver sus antecesores. Cada código tuvo una preocupación inicial pero en el transcurso de su implementación se advirtieron otras que las sucesivas reformas pretendieron corregir sin abandonar las preocupaciones iniciales, así tenemos códigos que didácticamente podrían ser clasificados como de primera, segunda y

tercera generación.

En lo que respecta a las víctimas, los códigos de primera generación se caracterizaron por reconocer sus derechos, pero ese reconocimiento no iba acompañado de los recursos necesarios para que su tutela fuera efectiva. Además, no supieron resolver el problema de que los actores del sistema de administración de justicia tenían una nula formación para atenderlas y otorgarles la tutela que la norma les reconocía.

Los de segunda generación avanzaron en programas de asistencia desde el Ministerio Público Fiscal pero no supieron contemplar que ... el concepto de víctima se amplió incluyendo otros fenómenos criminales. Tal como señalamos, progresivamente van emergiendo fenómenos masivos de victimización. No solo porque ampliemos el concepto de víctima, sino porque graves fenómenos de violencia que estaban total o parcialmente invisibilizados (como la violencia contra la mujer o contra ciertas minorías, etcétera) van ingresando a la agenda pública de la mano de sectores militantes que han tenido éxito en llamar la atención pública o modificar la sensibilidad social (Binder, 2016:66).

Finalmente, las reformas de tercera de generación sobre el estudio de sus antecesoras centró su campo de acción en tratar de ... construir una alianza estratégica con las víctimas que atravesase transversalmente a toda la organización del Ministerio Público Fiscal (...) a fin de revisar el fundamento mismo de la intervención de los acusadores públicos como gestores de los intereses de los distintos niveles de víctimas, hasta llegar al conjunto de la sociedad victimizada, pasando por distintos niveles que incluyen grupos específicos y comunidades (Binder, 2016:67).

## **La víctima en el actual CPPN Reformas por la ley 27372**

La asistencia de las víctimas en el ámbito de la justicia federal se puede abordar desde dos perspectivas. La primera desde el punto de vista normativo en el que se analizan los derechos que se le reconocen en el proceso penal, y la segunda desde la mirada organizacional en la que se abordan las estrategias institucionales que brinda el estado para hacer efectivo ese reconocimiento.

En lo que respecta a la primera dimensión, los derechos que se le reconocen a la víctima en el actual Código Procesal Penal de la Nación son limitados. En este sistema solo aparece como testigo y su participación en el proceso es eventual, para ejercer en calidad de parte las pretensiones penal o civil, requiriendo para ello su constitución como querellante o actor civil.

La constitución como parte querellante en el proceso penal se encuentra prevista en el art. 82 y sucesivos, estableciendo que para adquirir tal calidad se requiere ser particularmente ofendida por un delito de acción pública. La acción civil por su parte se encuentra regulada en los arts. 87 a 96.

En relación con la segunda dimensión, cabe señalar que la ley 27372 creó en el ámbito de la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, el Centro de Asistencia a las Víctimas de Delitos (CENAVID), cuya función principal consiste en brindar asistencia a las víctimas de delitos de competencia de la justicia federal. Asimismo, creó los Defensores Públicos de Víctimas, magistrados de la Defensoría General de la Nación que, según los fueros e instancias asignados, ejercen la asistencia técnica y patrocinio jurídico de las víctimas de delitos en procesos penales, en atención a la especial gravedad de los hechos investigados y siempre que la

limitación de recursos económicos o situación de vulnerabilidad hicieran necesaria la intervención del Ministerio Público de la Defensa.

A los fines del presente trabajo cobra especial relevancia que la ley 27372 haya puesto en cabeza del Ministerio Público Fiscal el efectivo cumplimiento de todos los derechos que tiene la víctima en el proceso penal pero no haya provisto de mecanismos efectivos para llevarlos a cabo y, sumado a ello, colocó en el Ministerio Público de la Defensa la labor de asegurar su efectiva asistencia en el proceso penal.

A nuestro modo de ver, esto implica un retroceso más que un avance cuyos resultados negativos se van a profundizar con la futura implementación del Nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Fundo mi posición en las siguientes razones:

- Los procesos de reformas se preocuparon por establecer estrategias para que el Ministerio Público Fiscal incorpore entre sus objetos institucionales a la víctima. La víctima debe encontrar respuesta en las Fiscalías, no por una cuestión de que esta institución la necesita generalmente para iniciar y afianzar la persecución penal, sino porque a partir de ella puede encontrar la legitimidad que requiere de la sociedad. El Ministerio Público Fiscal debe democratizar su actuación a partir de la intervención de la víctima, quien en definitiva es una parte de la sociedad que le reclama eficacia en la persecución del delito.

Una adecuada atención a las víctimas, primeras personas en donde la sociedad forma sus percepciones acerca del trabajo del sistema, puede constituir una estrategia clave para mejorar los niveles de confianza en el sistema y disminuir las sensaciones de temor ciudadano (Duce, 2005: 77).

Por ello, no se entiende que la ley haya pues-

to en cabeza de otras agencias del estado este cometido esencial en los procesos de reforma. La atomización de la asistencia en diferentes agencias sin una visión orientadora desde el Ministerio Público Fiscal—órgano natural para representarla— puede generar el efecto no deseado: la desatención de la víctima y, en consecuencia, la desconfianza en el sistema de justicia criminal.

- La reconversión de las Defensorías Públicas en Defensorías de Víctimas es, sin lugar a dudas, una reconfiguración inquisitorial del sistema procesal que puede atentar contra el objetivo institucional de la Defensoría, que es la defensa del imputado. La doble asunción de funciones diametralmente opuestas puede llevar al descuido de su función principal en aras de obtener mayor legitimidad institucional.

Los sistemas procesales acusatorios se preocuparon, esencialmente, por mantener claramente diferenciadas las funciones de juzgamiento, acusación y defensa. El diseño propuesto atenta contra este principio básico pues coloca a la víctima bajo el amparo de quien tiene que velar por el imputado. Esta situación puede volverse más esquizofrénica en las defensorías federales de las provincias toda vez que en una misma oficina, separados tan solo por un escritorio, podríamos encontrar al defensor de la víctima y al defensor del imputado compartiendo o conociendo las estrategias del caso que como parte podrían adoptar.

- No está comprobado que el reclamo de las víctimas por la falta de reconocimientos de sus derechos provenga principalmente de la ausencia de asesorías gratuitas. Este modo de enfocar el problema genera la creación de una herramienta con altos costos burocráticos y que no garantiza resultados. Además, siguiendo a Alfie (2018:12)

... se corre el riesgo de enviarles un confuso mensaje a los fiscales, desligándolos de toda responsabilidad respecto de la vícti-

ma, lo que no haría más que intensificar la desprotección de las mismas.

### **Propuesta para el fortalecimiento de la protección de la víctima desde la visión del Ministerio Público Fiscal**

Como se vio, la ley 27732 creó estructuras institucionales para la asistencia de la víctima fuera de la órbita del Ministerio Público Fiscal y ello en el largo plazo generaría problemas en la credibilidad del sistema toda vez que puede traer aparejado un distanciamiento entre las Fiscalías y la sociedad.

Esas nuevas estructuras creadas por el legislador deben llevar a pensar desde el Ministerio Público Fiscal en los mecanismos para lograr un acercamiento con la víctima pues en definitiva al tener a cargo el ejercicio de la acción penal debe rendir cuentas de su actuación, en primer lugar, al ofendido por el delito. A su vez, en los delitos con víctimas colectivas debe ser capaz de articular respuestas conjuntas que puedan dar soluciones de calidad a fenómenos criminales complejos.

La Procuración General de la Nación comenzó a recorrer ese camino desde antes de la sanción de la ley 27732. En efecto, creó la Dirección de Orientación, Acompañamiento y Protección a Víctimas, cuyos objetivos principales son:

- Garantizar a las víctimas de cualquier delito los derechos de orientación e información general previstos por el artículo 79 CPPN a partir de la implementación de un dispositivo de trabajo en red que alcance a todo el Ministerio Público Fiscal y que permita hacer efectivo este catálogo de derechos mínimos, desde el primer contacto de la víctima con la institución y a lo largo de todo el proceso penal.
- Asegurar un abordaje interdisciplinario y especializado frente a las víctimas de ciertos

grupos de fenómenos delictivos complejos que por diferentes factores quedan situadas en condiciones de máxima vulnerabilidad y desamparo, cuyo acompañamiento a lo largo del proceso penal resulta imprescindible.

- Federalizar la estructura de atención a las víctimas del delito, con bocas de acceso en todas las provincias y apuntalar la estructura de la red en la Ciudad de Buenos Aires con la instalación de mesas de orientación e información general en aquellos edificios donde haya concentración de dependencias judiciales.

La Dirección creada dentro del Ministerio Público Fiscal es la primera respuesta institucional para la asistencia de las víctimas desde las Fiscalías. Es una propuesta elogiable pero perfeccionable atento a que a las Fiscalías Federales del interior, en general, las respuestas organizacionales no llegaron.

Asimismo, resulta necesario que la organización tenga especialmente en cuenta a las víctimas colectivas o difusas debido a que los delitos colectivos son los principales fenómenos que las Fiscalía Federales del interior atienden.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente trabajo postulamos que dentro de cada jurisdicción y dependiendo del Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones que corresponde, se cree una oficina de asistencia que asista al ofendido por el delito en un sentido amplio; es decir, a la víctima difusa, que no es otro que el ciudadano que se acerca a la Fiscalía, lleva un conflicto que lo mortifica, efectúa una denuncia, y nunca más obtiene una respuesta o ve satisfecha su pretensión.

Pensamos que la creación de una oficina de la víctima en cada jurisdicción posibilitaría que la ciudadanía advierta un cambio de paradigma, que encuentra al Ministerio Público Fiscal al lado del ofendido por el delito; lo que ineludiblemente impactaría en su vida cotidiana o en la solución de su conflicto.

## **Justificación de la propuesta desde las Fiscalías Federales de Salta**

El Ministerio Público Fiscal de Salta actúa diariamente con un Código Procesal Penal que aparta a la víctima del proceso penal. A ello cabe agregar que por su competencia, mediante la que investiga delitos en los que no existe un ofendido individualizado, fue provocando una «desensibilización» de la Justicia Federal, viendo a la víctima no como una persona que tiene un problema, sino como un problema en sí mismo.

A su vez, las Fiscalías Federales, al tener competencia múltiple entienden también en cuestiones previsionales y civiles, por lo que para sus actores, magistrados, funcionarios y empleados, el problema de la víctima es un expediente más que hay que resolver.

Dicha circunstancia ha ido creando y arraigando a lo largo de los años un hábito de trabajo en el fiscal, sus empleados y el juez, pasando por los sumariantes, al margen de la aflicción de la víctima que dio inicio a la causa.

Prueba de ello es la persona que llega a la policía y denuncia que en la cuadra donde vive venden droga y también lo hacen en la plaza donde van a jugar sus hijos; o bien aquella que acude a la Fiscalía porque descubrió que alguien se conectó por Facebook y le ofrece droga a su hijo menor.

En el primer caso, el problema se traducirá en tareas de inteligencia que el fiscal solicitará al juez, cuyo resultado nunca conocerá el denunciante, aún cuando sea satisfactorio; y en el segundo —me estoy refiriendo a un caso real—, desembocará en una nulidad declarada de oficio por el juez, quien valorando lo mejor de la doctrina y jurisprudencia, considerará que no es posible que un padre denuncie a su hijo, en consonancia con la prohibición contenida en el Código Procesal Penal de la Nación.

Luego se le dirá que el juez así lo decidió sobre la base de preservar el «vínculo familiar», lo que nunca entenderá, pues en razón de ese vínculo es que acudió a buscar la ayuda del Estado denunciando la comisión de un delito.

Estas situaciones justifican la creación de la oficina, pues contribuyen a fortalecer el lazo con la sociedad máxime cuando lo que se procura es prestar especial atención a la víctima no individualizada.

## **Oficina de Asistencia a la Víctima en cada jurisdicción**

Al momento de crear una oficina, se debe partir de la premisa de que tal empresa implica organizar una unidad con determinados fines y por ello, a los efectos de precisar sus objetivos, resulta apropiado aplicar la «Teoría de las Organizaciones».

Las organizaciones «son unidades sociales o agrupaciones humanas construidas intencionalmente y reconstruidas para alcanzar objetivos específicos» (Escajadillo Sandro Espinal, 2013).

Esto significa que las organizaciones se proponen y construyen con planeación y se elaboran para conseguir determinados objetivos; asimismo, se reconstruyen, es decir se reestructuran y se replantean a medida que los objetivos se alcanzan o se descubren medios mejores para alcanzarlos a menor costo y esfuerzo. La organización no es una unidad inmodificable sino un organismo social vivo sujeto a cambios (Chiavenato, 2007).

De este modo, esta oficina solo podrá existir cuando se logre unir a personas que se comuniquen entre sí y se sientan identificadas por un objetivo en común. Pero para arribar a ese cometido resulta necesario partir de una situación en la que se reconoce una necesidad pues, de lo contrario, toda organización no tendría razón de ser.

Lo que se quiere afrontar es una reforma o cambio, «dejar una cosa o situación para tomar otra». Se trata de un fenómeno conceptualmente simple, en el que existe una situación inicial de la que se desea salir y una situación objetiva que se juzga como relativamente ventajosa.

En el caso existe una situación de la que se desea salir, un Ministerio Público Fiscal, alejado de las víctimas de los delitos que les compete investigar. Ese alejamiento implica que no se ve en aquellas personas un colaborador, una fuente de información al momento de emprender una investigación. Ello genera que el aporte de la víctima comience y concluya con el acto procesal de la denuncia; una vez expropiado el problema, la investigación toma su cauce autónomo.

Asimismo, esto crea una situación de desconfianza en el Ministerio Público, el que muchas veces no es capaz de informar sobre el estado de las actuaciones que se iniciaron a partir de la denuncia realizada, o solamente se limita a contestar que «vuelva más tarde porque justo el expediente está en despacho», profundizando un sentimiento de injusticia e impotencia y agudizando el abismo entre la justicia y la gente.

## 1. Composición y dependencia

### 1.1. Composición

En una última elaboración de la idea para el funcionamiento de la oficina se propone formar un equipo interdisciplinario de cinco personas.

Ese equipo estará conformado por un psicólogo, un trabajador social y un sociólogo. Para las restantes dos personas no se requerirá una formación profesional determinada, pero sí manejo en computación.

La necesidad del psicólogo responde a su capacidad de poder comprender a las personas desde una perspectiva profesional y adver-

tir, en el primer contacto con ella, sus manifestaciones corporales, siendo capaz de traducir un lenguaje no verbal útil a los fines, por ejemplo, de construir informes con parámetros e indicadores de angustia sobre el hecho denunciado.

Tales informes podrían utilizarse como uno de los indicadores para determinar qué información proporcionada resulta más relevante, permitiendo clasificar su nivel de urgencia, a efectos de realizar sobre ella una investigación. Ello se traduciría en una actuación de eficiencia.

A su vez, el sociólogo sobre los datos aportados por las personas, podría establecer metodologías y criterios de observación social, a efectos de determinar la correspondencia entre los hechos denunciados y comprobados, como así también reconstruir los contextos sociales en los que existen mayores víctimas de los delitos que a la justicia federal le compete investigar.

La tarea del trabajador social será efectuar un seguimiento de la víctima que pone en conocimiento de la Oficina un determinado hecho delictivo. Estos reportes serán analizados por el psicólogo y, a partir de allí, se podrán trazar mecanismos de asistencia integral para esa víctima, los que podrán comprender protección, atención psicológica y contacto con organismos provinciales y nacionales; y, al mismo tiempo, brindarles ayuda en los problemas surgidos por el ilícito denunciado.

Sumado a esto, habrá dos personas cuya función será, principalmente, la atención al público y llevar toda la actividad administrativa de la Oficina.

### 1.2. Selección de personal

Para el correcto funcionamiento de la oficina resulta necesario elegir a las personas adecuadas que ocuparán los puestos a crearse, máxime cuando el principal recurso de la

dependencia es el humano.

Como dice Chiavenato, la selección busca entre los candidatos reclutados a los más adecuados para los puestos que existen en la empresa, con la intención de mantener o aumentar la eficiencia y el desempeño del personal, así como la eficacia de la organización. En este sentido, la selección busca solucionar dos problemas básicos:

- a) adecuación de la persona al trabajo;
- b) eficiencia y eficacia de la persona en el puesto.

Las estrategias de selección serán las entrevistas y los informes psicológicos. Esto se hará teniendo en cuenta que lo que se busca es crear una oficina que atiende a personas que tienen un problema. Las habilidades y aptitudes a tener en cuenta son:

- a) Empatía: es la capacidad de ponerse en el lugar del otro y ver el mundo y las situaciones desde su punto de vista (Maritchú, 2014).

Es sin duda una habilidad que, empleada con acierto, facilita el desenvolvimiento y progreso de todo tipo de relación entre dos o más personas. Así como la autoconciencia emocional es un elemento importantísimo en la potenciación de las habilidades intrapersonales de la inteligencia emocional, la empatía viene a ser algo así como nuestra conciencia social, pues a través de ella se pueden apreciar los sentimientos y necesidades de los demás, dando pie a la calidez emocional, el compromiso, el afecto y la sensibilidad. Si por un lado, un déficit en nuestra capacidad de autoconciencia emocional nos lleva a ser vistos como analfabetos emocionales (ignorantes del reconocimiento de las propias emociones), una insuficiencia en nuestra habilidad empática es el resultado de una sordera emocional, pues a partir de ello, no tardan en evidenciarse fallas en nues-

tra capacidad para interpretar adecuadamente las necesidades de los demás, aquellas que subyacen a los sentimientos expresos de las personas.

- b) Solidaridad:

En su significado original y académicamente riguroso la solidaridad es una relación horizontal entre personas que constituyen un grupo, una asociación o una comunidad, en la cual los participantes se encuentran en condiciones de igualdad. Tal relación o vínculo interpersonal se constituye como solidario en razón de la fuerza o intensidad de la cohesión mutua, que ha de ser mayor al simple reconocimiento de la común pertenencia a una colectividad. Se trata, en la solidaridad, de un vínculo especialmente comprometido, decidido, que permanece en el tiempo y que obliga a los individuos del colectivo que se dice solidario, a responder ante la sociedad y/o ante terceros, cada uno por el grupo, y al grupo por cada uno (Razeto, 2014).

- c) Proactividad:

Es una cualidad que describe a una persona motivada en la consecución de objetivos específicos y generales, mediante la acción, la preparación (intelectual, académica, entrenamiento) y la predisposición. La proactividad requiere de una predisposición específica, anímica, enérgica y bien enfocada.

### 1.3. Dependencia

La Oficina dependerá jerárquicamente de los Fiscales Federales Generales ante la Cámara Federal que corresponda.

Asimismo, funcionalmente la Oficina dependerá de la DOVIC, quién será la encargada de fijar anualmente parámetros de actuación a los fines de procurar que la actividad sea uni-



forme en todo el territorio el país.

A los fines de fijar la política anual de actuación de la Oficina, se propone un modelo de simplificación administrativa que, en palabras de Barra (año), se refiere a una adaptación de los procedimientos de producción de la organización a los efectos de servir a un «mercado», no solo cambiante en sus demandas sino siempre más exigente en cuanto a velocidad y resto de la prestación (eficiencia) en paralelo a su aumento de calidad (eficacia).

## 2. Misión

### 2.1. Concepto

La «misión» es un texto breve que responde a la idea de objetivo general, causa final aristotélica o razón de ser de la organización. Tiene la característica de ser estable a lo largo de la vida de esta, funcionando como brújula interna o cimiento de cualquier actividad que se realice (Mossman, 2011).

A su vez, es preciso señalar que la Oficina forma parte del Ministerio Público, cuya misión es ejercer la acción penal pública y promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad.

Esa actuación no es discrecional sino que, por el contrario, debe ajustarse a los preceptos constitucionales y las bases que surgen de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, incorporados en nuestra Constitución Nacional en el año 1994.

Existen dos principios que resultan fundamentales para aproximarnos a la noción de la misión, el de legalidad y el de publicidad, en el caso de la actuación del Ministerio Público Fiscal.

El principio de legalidad implica que el Ministerio Público debe ajustar su actuar a lo que prescribe el ordenamiento jurídico y procurar que en todo proceso se respete tal principio. En el caso de la víctima se debe velar para que en el proceso que intervenga se res-

peten sus derechos y garantías.

El principio de publicidad comporta la posibilidad de que los actos procesales sean presenciados o conocidos incluso por quienes no participan en el proceso como partes, funcionarios o auxiliares. Implica la posibilidad de conocimiento, control y fiscalización por la comunidad y los funcionarios pertinentes de los actos de los magistrados y es un corolario de la forma republicana de gobierno, estatuida en el art. 1 de nuestra Carta Magna.

Asimismo, cumple una significativa función educativa en cuanto permite la divulgación de los conceptos e ideas jurídicas. Finalmente, «sirve para elevar el grado de confianza de la comunidad en la administración de justicia». Esto, sin embargo, no debe llevar nunca a «confundir la publicidad con la espectacularidad, que es una deformación de aquella» (Mossman, 2011).

A partir de ese principio es que se debe asegurar el derecho de la víctima difusa a conocer sobre el estado de las actuaciones que se iniciaron a partir de su denuncia, pues si existe un derecho de toda la comunidad en virtud del principio republicano de gobierno, con más razón la víctima tiene un interés simple en la causa.

Ese derecho no necesita de reformas procesales para su implementación, sino de buen criterio y una adecuada interpretación del derecho de tutela judicial efectiva.

### 2.2. Aplicación

En relación con lo anterior se propone como misión de la Oficina:

Procurar la participación de la víctima en el proceso penal, asegurando el respeto de sus derechos y el reconocimiento efectivo de sus garantías, brindándole asistencia integral para aquellas que lo necesiten, creando de esa manera un ideario en los justiciables, de un Ministerio Público Fis-

cal compañero de la sociedad.

### 3. Visión

#### 3.1. Concepto

Según Mossman (2011), se entiende por visión el elemento que define los objetivos de mediano y largo plazo de la organización. Por medio de ella se establece en qué situación querría encontrarse en un término de entre 5 a 20 años y se fijan los objetivos de corto plazo.

#### 3.2. Aplicación

De crearse las oficinas en cada jurisdicción, atenderían, en primer lugar, a las víctimas difusas de los delitos de narcotráfico, de los delitos económicos y sería el primer contacto con las víctimas del delito de trata de personas.

Asimismo, resulta adecuado ampliar su esfera de competencia hacia las víctimas de violencia institucional puesto que en la Jurisdicción se encuentra el Complejo Penitenciario del NOA del Servicio Penitenciario Federal. Ello sin perjuicio de atender también a las víctimas del sistema previsional, brindando asistencia primaria a aquellos que lo requieran.

Desde ese punto de partida, a los fines de precisar los objetivos que engloban la visión, se propone que en cada una de las Fiscalías Federales se efectúe un censo de causas de los dos últimos años para identificar por materia si existieron víctimas individualizadas o, por el contrario, si fueron difusas y qué participación tuvieron en ellas.

A tales fines se proponen los siguientes indicadores de individualización:

- a) **Respecto de la Causa.** N° de Expediente, Año. Carátula. Delito Principal, Delito Secundario, Acto Procesal que dio inicio a las actuaciones (Prevención - Denuncia).
- b) **Respecto de la Víctima:** Individualizada - No individualizada, Tipo de intervención que tuvo: Denunciante, Testigo, Querellante, Nú-

mero de veces que intervino.

Una vez relevados los datos, se propone fijar objetivos generales y particulares anuales, con una evaluación de cumplimiento cada cinco años a cargo de la DOVIC, a los fines de verificar el cumplimiento de las metas.

Los posibles objetivos generales a tener en cuenta son: difundir la actividad de la Oficina a fin de que las personas se acerquen y pongan en su conocimiento diferentes conductas delictivas; asistir integralmente a las víctimas de los delitos denunciados; efectuar un seguimiento de las causas iniciadas e informar a las víctimas en tiempo y forma sobre su estado.

Los objetivos particulares dependerán de la realidad puntual y de la adecuada identificación de las necesidades de cada una de la Fiscalías en la que actuarán. Aquí, particularmente, deberá tenerse en cuenta qué actividades delictivas se presentan con mayor frecuencia en cada una de las circunscripciones territoriales, los contextos socioeconómicos en los que ocurre el delito como hecho social, las redes de asistencia posibles para la víctima que existen en el lugar, la formación y el perfil de la víctima.

En definitiva, se propone como definición de Visión de la Oficina:

La oficina a un año de su creación garantizará una real e integral asistencia de la víctima de los delitos denunciados en la Jurisdicción Federal, utilizando para su cometido los recursos que estén a su alcance, procurando una gestión y actuación simple, transparente y de adecuada publicidad.

### **Coordinación con DOVIC y organismos de la provincia de Salta**

Teniendo en cuenta que el ámbito de actuación de la Oficina resulta ser amplio, un factor

clave para que la Oficina actúe con «simpleza administrativa» va a ser que coordine su actuación con organismos nacionales y provinciales.

En la aptitud de la Oficina para atender los casos urgentes e importantes y en su capacidad para derivar aquellos que no pueda asistir por falta de recursos o especialidad, va a depender el éxito del sistema de asistencia.

Para ello, se propone que las Fiscalías Generales incluyan en cada una de sus agendas: reuniones y celebración de convenios con los organismos provinciales que tienen vinculación directa con cada uno de los ilícitos que a la Justicia Federal le compete investigar, procurando el tratamiento de cláusulas que versen sobre la ayuda a la víctima.

Así, por ejemplo, en el ámbito de la provincia de Salta la Secretaría de Salud Mental desarrolló diferentes programas para asistir al adicto de sustancias estupefacientes y brindarle una adecuada solución, problemática que tiene íntima vinculación con los delitos de narcotráfico.

También resulta adecuado, una vez celebrados tales convenios, que las Oficinas se reúnan en mesas de trabajo y reuniones de capacitación para que a través del acercamiento y el contacto personal se logre fluidez en el mecanismo de asistencia y rapidez en la actuación, pues es sabido que en materia de ayuda a una persona, el tiempo y la eficiencia resultan ser claves.

Por otra parte, tal como se mencionó con anterioridad, la Oficina será el primer contacto con la víctima del delito de trata de personas, por lo que resulta primordial que la psicóloga, ante todo caso de una persona que denuncie la comisión de ese ilícito sea quien se entreviste en forma privada y personal con ella con la intención de poder brindarle contención y prepararla para que pueda denunciar el delito. Cuando las circunstancias de caso lo ameriten, se pondrá en conocimiento de la DOVIC la

cuestión suscitada a fin de que intervenga conforme a sus protocolos de actuación.

## **Conclusión**

La asistencia de la víctima en el proceso penal debe partir desde el Ministerio Público Fiscal, pues es este órgano el que lo representa y de quien debe esperar una respuesta al conflicto que la aqueja.

La creación de estructuras por la ley 27732, para la asistencia de la víctima por fuera de las Fiscalías, es una iniciativa que debe ser discutida en los ámbitos académicos toda vez que pueda provocar deficiencias en el sistema de justicia criminal derivados, principalmente, de la pérdida del norte que debe guiar al Ministerio Público Fiscal y al de la Defensa para fijar sus objetivos institucionales. La Fiscalía puede caer en el yerro de entender que no le compete la asistencia de la víctima y la Defensa considerar que su objeto primordial es procurar la asistencia de la víctima por encima del imputado.

El Ministerio Público Fiscal no puede aparecer indiferente a los cambios introducidos; por ello, en el presente trabajo se partió de esa inquietud inicial para justificar, en primer lugar, por qué debe ocuparse de la víctima y, en segundo lugar, cómo lo debe realizar.

En relación con la primera inquietud, se abordaron las raíces históricas y de diseño en los procesos penales acusatorios para justificar las razones por las que la Fiscalía debe prestar especial atención a la víctima. Respecto del segundo aspecto, se propuso la creación de una oficina para brindarle asistencia partiendo de una situación de necesidad, que es la falta de asistencia a la víctima en el proceso penal federal. En función de esa situación de necesidad, se propusieron como posibles causas la circunstancia de que en la Jurisdicción Federal se investigan delitos que no tienen una víc-

tima individualizada, lo que provoca que sus empleados se acostumbren a tratar únicamente con el expediente o con los abogados que concurren a preguntar sobre determinada causa.

Esa falta de sensibilización se hizo notoria ante la positivización del delito de trata de personas en los que existe una persona humana como principal afectado del ilícito ocurrido, dejando de ser el ofendido la salud pública o la hacienda pública.

A ello cabe agregar que el Código de Procedimiento Penal Nacional se encuentra vetusto en lo que respecta a la intervención de la víctima en el proceso penal, permitiendo su participación únicamente como querellante, actor civil o testigo.

Ese cúmulo de factores fue creando un ambiente de desensibilización respecto de los casos que se presentaban. Frente a ese problema, la Oficina surge como respuesta, teniendo como misión la atención de las víctimas de delitos, tanto la difusa como la individualizada.

Ello provocaría dos efectos positivos: por un lado, la especialización de un sector del Ministerio Público Fiscal en la atención de las víctimas, seguimiento y respuesta a sus inquietudes y, por el otro lado, la creación en la sociedad de la idea de que el Estado se ocupa de ellos.

Para la creación de la oficina no se debe pensar en grandes cantidades de recursos sino que basta con redefinir la actuación de los operadores. Por ejemplo, en el ámbito de la Fiscalía General de Salta se cuenta con una psicóloga, cuyas funciones se fueron definiendo pretorianamente hasta tal punto que en la actualidad interviene en audiencias, elabora informes y presta asistencia en aquellas causas en las que existe una víctima individualizada o un ciudadano común que tiene un problema y necesita que alguien lo escuche.

Finalmente, entendemos que si bien los recursos son importantes, lo relevante en te-

mas como el que abordé es la sensibilización. De nada sirven doctorados ni títulos de postgrado si el empleado de mesa de entrada olvida que gestiona intereses y aflicciones que demandan respuesta.

## Referencias bibliográficas

- Alfie, Julián. «La vinculación entre víctimas y fiscalías: una cuenta pendiente en América Latina», en *Red Latinoamericana y del Caribe para la democratización de la Justicia*. Boletín Informativo N° 2. Febrero 2018.
- Barra, Rodolfo Carlos. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 2. Buenos Aires: Depalma, 2002, 8va. edición
- Binder, Alberto. «La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo», en: Catalina Niño Guarnizo (Coord.). *La Reforma a la Justicia en América Latina. Las lecciones aprendidas*. Bogotá: Ed. Programa de Cooperación en Seguridad Regional, 2016.
- Bovino, Alberto. *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., 1998.
- Chiavenato, Idalberto. *Administración de Recursos Humanos. El capital humano de las organizaciones*. México: Editorial McGraw Hill, 2007, 8va. edición.
- Duce, Mauricio. «El Ministerio Público en la Reforma Procesal Penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios», en *Revista Sistemas Judiciales*, n° 8. Buenos Aires, 2005, pp. 65-82.
- Escajadillo, Sandro Espinal. «Clima organizacional y satisfacción laboral en la empresa F y D inversiones S.A.C. Revista de la Facultad de Ingeniería. Febrero 2013
- Maier, Julio B. J. «La víctima y el sistema penal», en *De los delitos y de las penas*. Buenos Aires, 1992.
- Maritchú, Seitún. «La empatía también pue-

- de enseñarse». Diario La Nación Online. 5 de julio de 2014. Fecha de consulta: 12 de octubre de 2014. Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1707203-la-empatia-tambien-puede-ensenarse>.
- Mossman, María Victoria. Los Principios Procesales como Misión. Su utilidad en el marco de la Teoría de las Organizaciones, ¿Misión Posible?, XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Santa Fe, 8, 9 y 10 de Junio de 2011.
- Razeto, Luis. «El concepto ‘Solidaridad’». Disponible en: <http://www.luisrazeto.net/content/el-concepto-solidaridad>. Fecha de consulta: 12 de octubre de 2014.



## **Anatocismo: pasado, presente y futuro de una institución siempre en la lupa. Su mirada desde el Derecho Mercantil**

**Anatocism: past, present and future of a lending practice always under scrutiny. An overview from the commercial law perspective.**

**Jorge Viltes Monier, Edith Siles, Maite del Rosario Fernández y  
Martina Escosteguy<sup>1</sup>**

*Muchos miran al empresario como el lobo que hay que abatir,  
otros lo miran como la vaca que hay que ordeñar, pero muy pocos lo miran  
como el caballo que tira del carro.*

Winston Churchill

---

Citar: Viltes Monier, J. et al. (2018). Anatocismo: pasado, presente y futuro de una institución siempre en la lupa. Su mirada desde el Derecho Mercantil. *Cuadernos Universitarios*, 11, pp. xx-xx.

*Recibido: mayo de 2018  
Aceptado: agosto de 2018*

*Ciencias Jurídicas* | artículo científico

### **Resumen**

El presente trabajo estudia el instituto del anatocismo desde la óptica del derecho comercial. Pretende descartar las visiones peyorativas o puramente economicistas que lo vinculan con la usura y abordar su estudio desde el marco de lo jurídico. Para ello, se propone penetrar en los conceptos generales, ahondar en su historia, y su regulación en el Código Civil y en el Código de Comercio, hasta llegar a la actual regulación en el Código Civil y Comercial, todo ello sin pasar por alto la investigación de cómo se encuentra regulado en el Common Law y los países del Mercosur. Detenernos en los aspectos más relevantes de un mecanismo que recurrentemente ha sido estigmatizado, tildado de reprochable y restringidamente empleado, para contribuir a vislumbrar que, contrariamente a lo que se ha sostenido

<sup>1</sup> Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Católica de Salta. Este trabajo fue realizado bajo la dirección de la profesora titular de la Cátedra de Derecho Comercial de la Universidad Católica de Salta Dra. Claudia Banchik y la profesora adjunta Victoria Raineiro. Asimismo, participaron activamente el profesor Teodoro Molinas Grondona y los estudiantes Florencia Rosado Montalbetti, Antonella Berzero Iriarte y José Ortega Argibay.

y generalizado, podría entrañar una función moralizadora de entenderse como su fin último el procurar hacer efectiva una intención resarcitoria evitando que el deudor se vea premiado o compensado, toda vez que la conducta de este último es la que corresponde que sea reprobable.

**Palabras clave:** anatocismo - Código Civil - Código Civil y Comercial - costo medio del dinero - Common Law - Mercosur

### **Abstract**

The present essay studies the institute of anatocism from the perspective of commercial law. It pretends to discard the pejorative or purely economic visions that link it with usury and approach its study from the legal framework. For this, it is proposed to penetrate the general concepts, go into its history, and

its regulation in the Civil Code and the Commercial Code, up to the current regulation in the Civil and Commercial Code, all of that, without overlooking the investigation of how it is regulated in the Common Law and the Mercosur countries. To focus on the most relevant aspects of a mechanism that has been repeatedly stigmatized, labeled as reprehensible and restricted, to help us see that, contrary to what has been maintained and generalized, it could entail a moralizing function, to be understood as its ultimate goal trying to make effective a compensatory intention preventing the debtor from being rewarded or compensated, because the conduct of the debtor is the one that corresponds to be reprehensible.

**Keywords:** Anatocism - compound interest - Civil Code - Civil and Commercial Code - Average Financing Cost - Common Law - Mercosur

---

## **Introducción**

El anatocismo, es decir la capitalización de intereses, siempre fue un instituto jurídico que estuvo bajo la mirada crítica de juristas y jueces en nuestro país por cuanto supieron ver dos posiciones en tensión dialéctica; por un lado, la del deudor y el peligro del sobreendeudamiento y, por el otro, la del acreedor, que privado del capital, se veía afectado en su derecho de propiedad.

El Código Civil de Vélez Sarsfield y las posteriores modificaciones intentaron dar luz a estos problemas, pero con diferente suerte, pues la realidad superó una vez más a las normas y fueron los jueces quienes dieron soluciones dispares. Así también hay que agregar que el Código de Comercio tenía su propia solución y, junto a estos cuerpos normativos, coexistieron micro-sistemas de normas con sus regulaciones propias.

El Código Civil y Comercial de la Nación se hizo eco de esas soluciones dispares y respondió a estas cuestiones introduciendo normas que no despejan todas las dudas. Más cuando este cuerpo normativo aun convive con leyes especiales que regulan de distinta manera este instituto, aportando más interrogantes que certezas.

Este trabajo, que nace de la inquietud de la Cátedra de Derecho Comercial de la Universidad Católica de Salta y de la iniciativa de sus ayudantes alumnos, pretende analizar el anatocismo tal como está regulado en el Código Civil y Comercial de la Nación, procurando su comprensión a partir de su pasado (Código Civil de Vélez Sarsfield y Código de Comercio) para que se pueda avizorar el futuro de este instituto, máxime si se tiene en cuenta que las normas del nuevo Código requieren de una implementación e interpretación jurisprudencial en donde el juzgador logre vislumbrar que



la tensión dialéctica no es tal, sino que se reduce a dos caras de una misma moneda. En otras palabras, los límites y el alcance de esta figura deberán ser determinados en el caso concreto, teniendo en cuenta su finalidad. Esto, lógicamente, nos obliga a adentrarnos en el mundo mercantil donde su presencia es habitual y necesaria. Por esta razón, pretendemos desarrollar otras cuestiones muy vinculadas al anatocismo y el mercado financiero, tales como el costo medio del dinero, la doctrina del realismo económico, los preconceptos referidos a la usura y a la vulnerabilidad en la toma de un crédito.

También analizaremos la situación de este instituto en el Common Law, en los países del Mercosur y cómo se avanza en la unificación transnacional de esta materia.

En definitiva, pretendemos «capitalizar su interés».

### **Aspectos generales del Anatocismo. Definición y etimología. Fórmulas del Anatocismo**

El anatocismo es el «interés del interés»; en otras palabras, «la capitalización de los intereses» (Trípulo y Silva, 2015:59). Este término hace referencia a las obligaciones de pagar intereses por los intereses no satisfechos cuando la ley o un contrato así lo establecen. De ese modo, tenemos que los intereses devengados se capitalizan para generar nuevos intereses.

Eduardo Barrera Delfino (2008:4) expresa al respecto:

... conforme la dinámica apuntada, aparece el concepto de «capitalización», que consiste en la evolución del capital de origen a lo largo del tiempo, lo que a su vez determina el denominado «período de capitalización», como la diferencia constante entre dos momentos que corresponden

al instante en que los intereses pueden: 1) Separarse, para ser percibidos por el acreedor, en los vencimientos preestablecidos (capital a 1 año - intereses en cada mes). Sistema de interés simple; o 2) Acumularse, para no ser percibidos y devengar nuevos intereses hasta el vencimiento de la operación (capital a 1 año - intereses capitalizables sucesivamente en cada mes). Sistema de interés compuesto. Comparativamente, en el segundo sistema, el rendimiento financiero que se obtiene es mayor que el que ofrece el primero. Más aún, cuanto más corta sea la periodicidad de la capitalización de intereses, la deuda se incrementará exponencialmente. Es por ello, que resulta válido afirmar que la verdadera regla del rendimiento financiero es el interés compuesto. Regla que es aplicable indistintamente para la entidad financiera como para el cliente (sean acreedores o deudores, recíprocamente).

Etimológicamente, el término anatocismo «procede de los vocablos griegos anatokós y anatokismós, que provienen de ana (de nuevo, una segunda vez) y tokós-tokismós (intereses, acción de dar interés, usura), y por esto significa «intereses de nuevo», esto es, «intereses de los intereses».

#### **Carácter: reparatorio o punitivo**

A nuestro modo de ver, la percepción negativa o positiva respecto del instituto jurídico en análisis guarda íntima relación con la concepción que tengamos acerca de su carácter. El carácter reparatorio o punitivo son las dos posturas que intentan explicar el fundamento del anatocismo.

La primera de ellas parte de la noción de que el interés es la reparación por el préstamo del dinero que no pudo ser aplicado por el acree-

dor a otro negocio jurídico, a partir de esa noción resulta ajustado a derecho que ya sea al momento de la concreción del negocio de que se trate, como si el deudor cae en mora, los intereses devengados se capitalicen para generar nuevos intereses.

En la doctrina española, García Goyena (1852:80) dice:

El deudor, que no paga a su tiempo los intereses legítimos, causa un perjuicio real a su acreedor, quien podría utilizarlos en usos propios, o capitalizarlos, y darlos nuevamente a interés: entre el dinero del capital y de los intereses, por más que se diga, no hay realmente diferencia alguna.

La noción de perjuicio y la idea de privación del capital generado a partir de los intereses no pagados permiten inferir, en el autor a comentario, la naturaleza reparatoria de este instituto.

En la doctrina nacional, Cadenas Madariaga (1994:92), a nuestro entender, adhiere a esta teoría al sostener que

... la condena del anatocismo es una incongruencia de la legislación con la realidad, porque la práctica financiera de todo el mundo se funda en la capitalización de intereses. Además tiene una lógica rigurosa porque el interés ganado y no percibido es un crédito de dinero que debe percibir intereses. La equidad al respecto debe buscarse en el nivel de la tasa resultante, porque solo si esta es excesiva se afectan los derechos del deudor. Si el nivel de la tasa es razonable el anatocismo no es observable.

La segunda teoría ve en el anatocismo una pena desproporcionada contra aquel deudor incumplidor de las obligaciones que se ve do-

blemente afectado por el incremento superlativo de la deuda originaria. Esta concepción entiende erróneamente, a nuestro modo de ver, que el anatocismo se asimila a la usura y pretende con ella poner a buen resguardo la responsabilidad del deudor.

María Medina Alcaoz (2017), al explicar esta concepción señala que «el anatocismo implica pagar unos nuevos intereses por haber incumplido la obligación de abonar los intereses (simples) ya vencidos y exigibles» aclarando que «esta visión castigadora que funda los intereses anatocísticos en un *titulus poenae* (y no, como es correcto, en el *titulus morae*) es un factor que coadyuva a verlos como algo negativo».

Esta postura tiene recepción en la doctrina nacional antes y después del Código Civil y Comercial. Al respecto, la doctrina al comentar el art. 623 del Código Velezano reformado por la ley 23098 señaló que «dada la naturaleza de la sanción, no puede quedar sin efecto la prohibición legal por acuerdo de partes o renuncia anticipada del deudor». Por su parte, al analizar el anatocismo en el Código Civil y Comercial se precisó que «La sanción es de orden público y, por tanto, las partes no pueden dejarla sin efecto, ni establecer que el deudor renuncie al planteo de nulidad por lesión».

Entendemos que el anatocismo, en cuanto instituto, no debe ser visto peyorativamente sino más bien como un instrumento que bajo condiciones de razonabilidad y en los supuestos permitidos por el Código Civil y Comercial de la Nación persigue la reparación del acreedor ante el incumplimiento obligacional del deudor, sumado a que la práctica empresarial así lo ha asimilado.

El anatocismo no es usura y no tiene porqué conllevar a la ruina del deudor y si el caso clama justicia, existen los recaudos legales para salvaguardar el patrimonio atacado sin dejar de lado el principio de la autonomía de la voluntad.

Desde el derecho del consumidor podrían salir los mayores reparos a la aplicación de ese instituto pero ello no debe llevar a su exclusión pues como se dijo adoptándose los recaudos pertinentes se lo puede aplicar para facilitar el tráfico comercial; por ejemplo, se podría resaltar la importancia que el proveedor informe e indique cuál será la tasa utilizada y con mayor razón aquella que se capitaliza, imponiéndole una sanción que afecta a su patrimonio, en caso de incumplimiento. Así, el art. 36 de la Ley 24240 modificado por el artículo 58 de la Ley de Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo N° 26993 dispone:

En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para consumo deberá consignarse la tasa de interés efectiva anual. Su omisión determinará que la obligación del tomador de abonar intereses sea ajustada a la tasa pasiva anual promedio del mercado difundida por el Banco Central de la República Argentina vigente a la fecha de celebración del contrato.

## Antecedentes históricos

Conocer la historia del anatocismo, al menos sucintamente como se expone en el presente trabajo, es clave para comprender las razones de su rechazo en nuestro derecho positivo. Sus orígenes se remontan al derecho griego en el que estaba permitido, y al derecho romano en que se lo denominaba *usurae usurarum*. La visión del cristianismo y de la filosofía escolástica sobre si el préstamo de dinero podía producir interés echó por tierra la legitimidad del anatocismo. En el protestan-

tismo, en cambio, se permitió bajo ciertos be-moles, consideraciones que hicieron que en el common law la capitalización de intereses se permitiera y se regulara de modo distinto a los países con tradición romanista.

Actualmente, desde nuestra perspectiva, la discusión se encuentra zanjada pues se entendió que los aspectos económicos del interés marcan los rumbos de la actividad empresarial. El anatocismo se permite en los supuestos que marca la ley y la preocupación del derecho pasa por evitar situaciones que conlleven a una utilización abusiva.

En este apartado vamos a mencionar y desarrollar los acontecimientos históricos de mayor relevancia sobre este instituto, siguiendo las obras del catedrático Alfonso Murri-llóVillar<sup>2</sup>, *Anatocismo: Historia de una prohibición* (1999); y de la profesora María Encarnación Rojo<sup>3</sup>, *Historia jurídica del anatocismo* (2003).

Tal como se verá a continuación, según la cultura y la época histórica de que se trate, la usura y el anatocismo han tenido distintos significados y consideraciones. Desde hace miles de años, las distintas religiones se han ocupado de reglar esta práctica.

## Edad Antigua: Derecho Griego y Derecho Romano

En el antiguo Derecho Griego, la figura del *anatocismus* tuvo el alcance con que se lo conoce en la actualidad, es decir una acumulación de los intereses devengados al capital, siendo lícito que el primero duplique y hasta triplique al segundo.

Por su parte, no obstante ser de uso con-

<sup>2</sup> Catedrático de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos (Burgos, España), y en la actualidad Director del Departamento de Derecho Privado.

<sup>3</sup> Doctora en Derecho por la Universidad de Málaga, España; y Profesora Titular de la asignatura Historia del derecho y de las instituciones, de la Universidad de Málaga.

vencional y de práctica regular, no se observa su regulación en el Derecho Romano. Para referirse al interés compuesto, se prefirió la terminología latina *usurae usurarum*, antes que la extranjera.

La primera evidencia escrita que se posee, está dada por las Cartas que Cicerón enviara a Ático a mediados del siglo I. La situación fue la siguiente: en el año 56 d.C. los habitantes de Salamina habían obtenido un préstamo de los Cónsules Léntulo y Filipo. Si bien el monto de dicha operación se ha perdido en la historia, se ha podido determinar que se fijó un interés del 48% anual. Como los habitantes no pudieron cancelar, se suscribió un nuevo acuerdo por la suma faltante (que contemplaba capital e intereses devengados hasta entonces) fijándose la misma tasa. Pese a los intentos de cobro de los recaudadores, nuevamente no pudieron cumplir con la obligación. En este contexto tuvo lugar la llegada de Cicerón a Salamina, quien determinó la deuda en un monto menor al que resultaba de capitalizar los intereses hasta ese momento, y estableció una tasa del 12 % anual.

Aquella decisión generó diferentes conflictos, cuyo análisis supera el motivo de este trabajo, pero es importante destacar el empleo del griego «anatocismus» para referirse a esta figura, lo que además denota que la existencia

del instituto, y su uso corriente, inclusive hasta las negociaciones con otras comunidades.

De la regulación clásica, Murrillo Villar (1999) nos enseña sobre dos importantes juristas romanos que prueban la realidad del interés compuesto y la necesidad de límites. En orden cronológico, encontramos a Ulpiano<sup>4</sup> en el fragmento identificado como D.12.6.26.1<sup>5</sup>, quien enunció que resultaba válida la estipulación, pero con un límite cuantitativo: el *usurae supra duplum* o *ultra duplum*. Es decir, resultaba lícito convenir y exigir interés, e intereses del interés, siempre que no doblara el capital; de lo contrario, era procedente la repetición por el excedente dado su ilicitud. Un aspecto aun debatido por los historiadores es si también la prohibición de pactos que estipularan intereses moratorios futuros que devenguen nuevamente intereses, dado el carácter gravoso que hubiese tenido una situación futura. Con las mismas apreciaciones, se puede citar al jurista Marciano<sup>6</sup> en el texto D.22.1.29<sup>7</sup>.

La primera constitución imperial donde se halla estrictamente prohibido este instituto fue la C.2.11 (12).20<sup>8</sup> del Emperador Dioclesiano, del año 290 d.C. Allí, además, se estableció que la práctica de pactar y exigir intereses inmoderados o interés compuesto ilícito configuraba infamia, entendida como un delito penal sancionado con el exilio. La drástica

<sup>4</sup> Domicio Ulpiano, en latín, *Gnaeus Domitius Annianus Ulpianus* (170 aprox. - Roma, 228 dC).

Texto original: *Improbum fenus exercentibus et usuras illicite exigentibus infamiae macula inroganda est.*

<sup>5</sup> Fragmento perteneciente al *Digesto* o también llamado *Pandectas*, parte del *Corpus Iuris Civilis* (obra que contenía una ordenación cronológica de las *iusuras* con comentarios de los principales juriscónsultos romanos, entre ellos el que aquí se menciona).

En su texto original: *Supra duplum autem usurae et usurarum usurae nec in stipulatum deduci nec exigi possunt et solutae repetuntur; quemadmodum futurarum usurarum usurae.*

<sup>6</sup> Elio Marciano: Jurista clásico, contemporáneo de Ulpiano. Fue autor de 16 libros de las Institutas (serie de manuales de iniciación en el Derecho creadas por orden del Emperador Bizantino Justiniano).

<sup>7</sup> Del original: *Placuit, sive supra statum modum quis usuras stipulatus fuerit sive usurarum usuras, quod illicite adiectum est pro non adiecto haberi et licitas peti posse.*

<sup>8</sup> Texto original: *Improbum fenus exercentibus et usuras illicite exigentibus infamiae macula inroganda est.*

medida ante las prácticas usuales condenó al *usurae* ilícito que, debe aclararse, era esta la concepción que se tenía del anatocismo en ese siglo.

En el año 529 d.C., el Emperador Justiniano dictó la Constitución C.4.32.28, donde prohibió totalmente la figura. Estableció, asimismo, que el único aumento que podía sufrir una suma de dinero era el de los intereses del capital original. En el proemio, una especie de exposición de motivos, alude a una tradición jurídica, irregularmente regulada, que no había cumplido con la finalidad de erradicar la figura del interés compuesto, denotando así una política social, al intentar prevenir la ruina de los deudores.

Luego de esta obra no hay más registros jurídicos, lo cual sumado al hecho de que se concibió al *usurae* como interés en exceso, con una nota impresa de ilegalidad, determinaron su ausencia en la vida jurídica posterior. No obstante, su empleo continuó siendo regular en la comunidad.

### Edad Media: protestantismo, cristianismo y judaísmo

Quien se adentra en el estudio de la Edad Media visualiza que existe un preconceito en la institución del préstamo oneroso o con intereses y se lo tilda en la mayoría de los casos de «usura». La Iglesia consideró que cualquier préstamo sería un pecado grave, independientemente del interés que se aplicara. Numerosos Concilios de la Iglesia primitiva atacan sin cesar a los usureros en virtud de consideraciones de orden moral y caridad cristiana; sin embargo, esta prohibición del interés solo regía para el clero. Los Concilios de los siglos XII y XIII consideraron que las prácticas ilícitas de usura debían ser consideradas infames para privar a sus ejecutores de los sacramentos y de la sepultura eclesiástica, mien-

tras que el posterior Concilio de Letrán de 1179 dispuso que el usurero manifiesto no debía recibir la comunión y, si perseveraba en esta actitud hasta la muerte, no debía ser enterrado cristianamente. Por su parte, el clérigo que no observara estas disposiciones sería castigado con la suspensión. En resumen, se podría afirmar que a la luz de la doctrina católica, la usura era considerada un pecado peor que el robo y de consecuencias tan perniciosas, que cualquier beneficio obtenido de ella ni siquiera podía darse como limosna.

Curiosamente, en el ámbito musulmán imperó la misma concepción. Pero fue evidente que en la Edad Media se hicieron necesarios los préstamos, especialmente para poner en marcha empresas comerciales costosas, para adelantar dinero a los reyes en sus empresas militares, o para multitud de cuestiones económicas entre particulares, especialmente en el ámbito urbano. Por ello, se hizo muy frecuente el empleo de recursos para encubrir los préstamos o se estableció que solamente los judíos podían hacerlos, aunque en ocasiones solamente actuaban como intermediarios.

A diferencia de lo que sucedía con la cultura cristiana, la tradición judía, estaba desprovista de connotaciones negativas en relación con el ejercicio de la actividad mercantil y en especial en lo atinente a las finanzas. En la Edad Media había actividades ocupacionales y profesiones que nadie quería desempeñar ya que la Iglesia tenía un gran ascendiente moral y ejercía un fuerte poder sobre las conciencias. Se consideraba, en general, a los negocios como poco elogiosos; es más, el mercader medieval sabía que por sus ganancias podía poner en peligro su alma. Por ello no era de buen tono ser comerciante, al menos no lo fue durante varios siglos. Tampoco era políticamente correcto dedicarse a juglar, o a médico, cirujano a abogado. Por necesarias e inevitables que

fueran aquellas ocupaciones, formal y oficialmente estaban mal vistas en aquella sociedad.

Los judíos en este contexto tuvieron que ganarse la vida como mejor pudieron. Por ello, se dedicaron a lo financiero porque, en su momento fue lo único que se les permitió hacer, ya que nadie —o casi nadie— quería en aquel entonces trabajar en la banca y las finanzas, porque, como se explicó más arriba, acarreaba un problema moral en el sentido de la indeseabilidad ética de prestar dinero y cobrar intereses por ello.

En la medida en que se fue desarrollando la economía, la utilización de la moneda se generalizó, por lo que se planteó la necesidad de justificar la existencia del préstamo con interés. Santo Tomás de Aquino elaboró una teoría que justificó el interés. Se trataría de la compensación por la expectativa de ganancia perdida por el dueño del dinero, es decir, por el prestamista, que al prestar quedaba privado de una suma de dinero determinada. De esta manera, en Europa se aceptó el interés sin generar conflictos con la religión. Pero la Iglesia siguió condenando los intereses abusivos, la usura y a los usureros.

La llegada de la Edad Moderna y de la Reforma cambió los valores en esta cuestión. A partir de ese momento, comenzaron a imperar las concepciones puramente económicas y no escolásticas. Martín Lutero y los protestantes abandonaron las antiguas prohibiciones sobre la usura, incidiendo poderosamente en este cambio de actitud, su inclinación a favor del capitalismo. En este sentido, se destacan, especialmente, las opiniones de Juan Calvino, para quien la ley moral había cambiado y, por lo tanto, ya no era inmoral cobrar intereses. El capitalismo mercantil se basaba en la libre distribución de los propios beneficios con las únicas limitaciones que se establecieron contractualmente y libremente asumidas por las partes. Ahora lo condenable no era el préstamo, ni

el interés, sino la violación del contrato, del compromiso adquirido. Por su parte, la polémica en el seno de la comunidad mercantil ya no consistía en sí debería permitirse el interés sino cuál era la tasa admisible.

De lo expresado se puede visualizar que los prejuicios que en la actualidad giran en torno al instituto del anatocismo provienen de su historia y de las concepciones disvaliosas que las diferentes culturas y religiones han formulado sobre él. Esta misma visión fue recogida por nuestra legislación al igual que los demás códigos decimonónicos de la época, de tradición continental.

## **Anatocismo en la legislación y jurisprudencia Argentina.**

### **Antecedentes normativos**

La actual regulación del anatocismo en el Código Civil y Comercial reconoce como fuente inmediata lo previsto en el Código Civil y en el Código de Comercio. ¿Cómo estaba legislado este instituto?

### **Código Civil**

Sabido es que en la regulación legal del anatocismo se distinguen dos sistemas: el de la prohibición absoluta, tal el sistema del Derecho Romano, y el de la prohibición relativa, que si bien dispone como principio la prohibición, admite excepciones. El sistema de la prohibición relativa fue el adoptado por Vélez en el art. 623 del Código Civil que decía «No se deben intereses de los intereses», siguiéndole la enumeración de excepciones: convención de capitalización posterior al vencimiento de los intereses o incumplimiento de pago de la liquidación judicial que contuviere intereses.

Además, se indicaban otros supuestos de excepción: en el caso de intereses retributivos adeudados al mandatario, el gestor de nego-

cios y el fiador (arts. 1950, 2298 y 2030 Cód. Civil) y los determinados por el art. 42 Ley 13128 (Banco Hipotecario Nacional) y por el art. 4º, Ley 15775 (Caja de Jubilaciones Bancarias).

Fuera de las excepciones legales, el pacto de capitalización era nulo, de nulidad absoluta, por contrariar principios de orden público social y económico, acarreado la nulidad de la cláusula, pero no la del contrato de mutuo al cual accedía. En tal sentido, Llambías (1979) enseñaba que lo que se nulificaba era la obligación accesoria y no la principal, correspondiendo que el juez lo integre, según su naturaleza y el interés razonablemente perseguido por las partes.

Es decir que en el Código Civil de Vélez el principio era la prohibición relativa de capitalizar intereses.

Dicho sistema fue mantenido por la Ley 23928 que reformó el art. 623, aunque con un cambio radical en cuanto a la primera excepción al admitir con mayor amplitud los acuerdos de acumulación anticipada, con la periodicidad que acuerden las partes. Pese a las críticas de la doctrina y los límites establecidos por la jurisprudencia, la Ley 25561 en su art. 5, también conservó dicha redacción.

Luego de su reforma, los requisitos de excepción fueron concebidos de rigurosa exigibilidad y, consecuentemente, cualquier cláusula contractual que dispusiera la capitalización de los intereses sin atenerse estrictamente a aquellos, sería de nulidad absoluta, y por ser manifiesta, debería ser declarada de oficio por los jueces. Adolecía, asimismo, de nulidad absoluta, cualquier cláusula penal que importara encubrir la aplicación de intereses a los intereses, o cualquier cláusula que bajo la deno-

minación de intereses punitivos pretendiera su aplicación a los intereses.

Por su parte, el segundo párrafo (capitalización luego de liquidación judicial aprobada) no fue modificado. Prevalció la opinión en el sentido de que no bastaba el hecho de mediar demanda judicial y constitución en mora, sino que tenían que haberse cumplido, además los siguientes requisitos: que se haya practicado la liquidación judicial de la deuda, condenado a su pago e intimado al deudor y este no lo haya efectuado<sup>9</sup>.

### Código de Comercio

Por su parte, en el Código de Comercio se marcaban, también, diversas excepciones al principio que regía en el Código Civil. En el derecho mercantil se adoptó un sistema de admisibilidad del anatocismo, más amplio y generoso, en sus arts. 569, 778, 795, en razón de que la referida prohibición no consultaba las modernas necesidades del tráfico comercial y la importancia del capital entendido como un bien productivo en un contexto fluctuante.

Ello, sin perder de vista el origen del derecho comercial como categoría histórica, en el cual desde su origen, la percepción de intereses de los intereses constituía una práctica habitual entre comerciantes, que determinó un uso y una práctica comercial que el legislador receptó en la norma. Incluso, la capitalización de intereses en algunos contratos mercantiles forma parte de su estructura, como ocurre en la cuenta corriente.

Efectivamente en la cuenta corriente mercantil y en la cuenta corriente bancaria se permitía la capitalización trimestral de los intere-

---

<sup>9</sup> C. Civ., Sala B, ED 31-453, ED 11-520; Sala C, ED 55-546, 54-275, 43-637; id., Sala D, ED 57-504; C. Com., Sala B, ED 31-453 citados en Jorge Joaquín Llambías. *Código Civil Anotado Doctrina-jurisprudencia*. Tomo II - A. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1979. p. 378.

ses. En la primera se producía esta capitalización automáticamente (art. 795, cód. com.). En la segunda, era menester que exista convenión de las partes (art. 788, cód. com.).

Asimismo, el art. 569 del Cód. Com., sobre el mutuo mercantil, permitía capitalizar intereses vencidos, desde la fecha de la demanda judicial, con tal que los intereses adeudados abarcaran un período no inferior a un año.

### Antecedentes jurisprudenciales. Consideraciones sobre capitalización y la tasa aplicable. La doctrina de la «Realidad Económica»

Las tasas aceptadas judicialmente fueron variando de conformidad a los momentos económicos que, como es notorio y público, en este país resultan oscilantes:

La Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial in re «Uzal SA c/Moreno, Enrique» del 02/10/1991 constituyó como doctrina plenaria que:

Además de los supuestos establecidos en el texto legal positivo, existen otros en los que cabe la capitalización del interés devengado por un crédito cuyo obligado se encuentre en mora, y así cuando la decisión judicial remita al «interés cobrado por los bancos públicos» —o concepto equivalente— y ello se refiera a una tasa a corto plazo —menor que el lapso de la mora—, el acreedor está habilitado para liquidar el interés del modo en que lo haría la banca tomada como referencia esa tasa.

A pesar de tratarse de una sentencia plenaria, la CSJN en diversas oportunidades descalificó su constitucionalidad siendo uno de los primeros fallos, los autos caratulados «García Vázquez Héctor c/Sud Atlántica Cía. de Seguros» con fecha 22/12/92, donde se ex-

presó que la sentencia dictada por la Alzada con remisión a la mencionada doctrina plenaria, lleva a una consecuencia patrimonial equivalente a un despojo del deudor, cuya obligación no puede exceder el crédito actualizado con un interés que no trascienda los límites de la moral y las buenas costumbres (arts. 953 y 1071 del Cód. Civ.).

Posteriormente, la misma Cámara de Apelaciones en lo Comercial constituyó una nueva doctrina plenaria en la causa «Calle Guevera, Raúl» de fecha 25/08/03. Determinó que no corresponde la aplicación de la capitalización de intereses fuera de los supuestos contemplados en la ley.

En cuanto a qué tipo de tasa resultaba aplicable, tanto la Cámara en lo Comercial, como la Cámara en lo Civil, a través de sus tribunales plenos, atravesaron por idéntico proceso, aunque con distancias temporales: en un primer momento, establecieron como doctrina plenaria la utilización de la tasa pasiva, para luego declarar que el cálculo de los intereses en materia comercial, y civil, respectivamente, debía efectuarse a la tasa activa percibida por los Bancos oficiales, dejando aquellos primeros plenarios sin efecto. (Plenario de la Cámara en lo Comercial «S.A. La Razón s/quiebra» en el año 1994, y Plenario de la Cámara en lo Civil «Samudio de Martínez, Ladislaa c/Transportes Doscientos Setenta SA», en el año 2009).

A lo largo de este panorama jurisprudencial variable, la Corte Suprema de Justicia resolvió controversias versadas sobre la admisión del anatocismo invocando la llamada «doctrina de la realidad económica» en muchos precedentes pero sus contornos fueron especialmente delineados en la causa «RuffoAntuña c/YPF» con sentencia de fecha 18/12/2007. Allí se explicó que el basamento de la mencionada doctrina, cuyo origen se encuentra en el derecho tributario, es el postulado de un concepto de razonabilidad que permita adecuar un ca-



pital determinado a la realidad (sea esta concebida como la del mundo, de la plaza, del mercado, de la concreta vivencia material), dejando entrever que, por el contrario, media apartamiento de esta realidad económica cuando el resultado al que la sentencia llega (en materia de determinación de valores) no se corresponde en materia objetiva y razonable con los comprometidos en juego, desentendiéndose de las consecuencias patrimoniales que el fallo produce. El alto tribunal federal viene instituyendo, y en el fallo al que se hizo alusión, lo reitera, que dicha estructura dogmática es la que debe prevalecer como criterio para inclinarse por la permisón de la capitalización de intereses, por sobre los resultados de los mecanismos matemáticos o económicos, la que, no obstante, no podrá ser admisible cuando el producto final presente asintonías con la realidad. Pues, dicho de otra manera, que la abstracción propia de las fórmulas matemáticas impidan contemplar la realidad económica, no implica que el anatocismo siempre la contemple, de allí que deberá privilegiarse aquel método que sí permita una correlación o correspondencia objetiva con dicha realidad, de manera tal que la cuantía de los intereses se mantenga razonable y el crédito resguardado en su integridad e intangibilidad.

Así concluyó bajo esta lógica que, cualquiera sea la variable acreditada en el caso concreto, que ocasione un capital desfasado o «desvirtuado» (entendiéndose como tal a todo capital que termine por carecer de vinculación con la naturaleza de la operación originaria) —mora en el cumplimiento de obligaciones, crisis inflacionarias, entre las más frecuentes—, y cualesquiera sean los modos de integración que se apliquen para su reposición (entre los cuales se encuentra la «técnica» del anatocismo), lo relevante a tener en cuenta para el acogimiento de unos u otros, en lo que aquí nos interesa, lo que debe erigirse como faro para elucidar si

corresponde hacerse lugar a la capitalización de intereses en un supuesto planteado, es que el resultado que se obtenga no sea irrazonable. Solo a través de esta construcción dogmática los derechos de ambas partes se ven efectivamente tutelados: la protección de un deudor, por lo general, moroso, susceptible de despojos, como así también las pretensiones legítimas de su acreedor, alcanzándose la incolumidad del valor del capital, que debiera ser el fin práctico último perseguido por el anatocismo.

### **El Anatocismo en el Código Civil y Comercial. El art. 770 del CC y C**

El Código Civil y Comercial de la Nación, en su art. 770, continuó con el sistema de prohibición relativa, al expresar: «No se deben intereses de los intereses, excepto que:

- a) una cláusula expresa autorice la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad no inferior a seis meses;
- b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda;
- c) la obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo;
- d) otras disposiciones legales prevean la acumulación».

La redacción de esta norma no es feliz. Deja más interrogantes que certezas en relación a la efectiva vigencia de este instituto.

Es indudable que el vocabulario utilizado por el nuevo Código es, por un lado, oscuro y confuso y, por el otro, da lugar a varias interpretaciones. Claro es que en la redacción de esta disposición legal se mantuvo aquello de que «no se deben intereses de los intereses»; aunque son tantas las excepciones, que suscitan numerosos interrogantes en torno a su aplicación práctica. ¿Es efectiva la prohibición le-

gal? Por otra parte, los cuatro incisos resultan de difícil coexistencia por lo que su interpretación debe hacerse individualmente y no en forma concurrente. Lo analizaremos a continuación.

En orden al primer supuesto de excepción regulado en el inciso a) del art. 770, el anatocismo es permitido siempre que una cláusula lo establezca con una periodicidad no inferior a 6 meses. La cláusula puede estar prevista en la fuente que da origen a la obligación o con posterioridad a su vencimiento. Una interpretación literal de este inciso nos lleva a concluir que no existe una libertad absoluta para pactar el anatocismo sino que se encuentra vedado por el período de tiempo querido por el legislador.

La prohibición es técnica y abstracta, por cuanto rige para la acumulación de intereses al capital con una periodicidad inferior a seis meses. En otras palabras, una estipulación consagrando un plazo inferior a 6 meses se traduce «en el vicio de lesión y la consiguiente nulidad relativa, no de la obligación, sino del pacto sobre los intereses» (Clusellas, 2015: 280).

Este supuesto ya se diferencia del art. 623 del Código Civil por cuanto el pacto de intereses de intereses y su periodicidad quedaba librado a la voluntad de las partes. Asimismo, se debe tener en cuenta que el plazo de 6 meses manda siempre que en otra norma especial no se establezca uno mayor o menor. Por ejemplo, en la cuenta corriente (ex mercantil) el plazo es de 3 meses (art. 1393) siempre que no surja otro de la reglamentación, de la convención o de los usos.

La solución planteada tiene una ambigüedad inadmisibles, se acepta la capitalización pero solo cada seis meses. La cuestión reviste cierta trascendencia si tenemos presente que

en materia financiera el concepto de interés y su capitalización son utilizados habitualmente pues están muy ligados al precio del dinero. Así, cabe preguntarnos:

¿Es ilegal la capitalización mensual de intereses no percibidos que realizan los ahorristas en los depósitos bancarios a plazos fijos renovables cada 30 días?

¿La tasa de interés efectiva anual —habitualmente empleada en la contratación bancaria y admitida por la Ley de Defensa del Consumidor (art. 36 Ley 24240)— es en sí misma reprochable cuando importa capitalización mensual de interés?

¿Cómo juega este plazo general de 6 meses frente a las normas especiales sobre cuenta corriente bancaria que contemplan un término de anatocismo inferior?

¿Conforme el orden de prelación normativa instituido por el art 963 del CCCN, el plazo de capitalización en la cuenta corriente bancaria autorizado por el art. 1398 del mismo cuerpo legal, se aplica a los restantes contratos incluidos en el Capítulo 12 del Libro III cuando no contengan una previsión especial?

¿El plazo de 6 meses es igualmente exigible al momento de realizarse las capitalizaciones contempladas en los inc. b y c. por aplicación de la analogía o, en cambio, por tratarse de supuestos de excepción deben interpretarse con carácter restrictivo?

Quizás puedan surgir otras incógnitas. Lo cierto es que el Juzgador, en su labor de intérprete final de la norma, deberá resolverlas en cada caso concreto. Del correlato entre los arts. 770, 1398 y 1433 del CCCN se advierte que es posible capitalizar por períodos inferiores a 6 meses. Entendemos que no hay que presumir imprevisión o error en el órgano político por antonomasia sino que hay que interpretar que el plazo de 6 meses previsto en el art. 770 inc. a prevalece siempre que en otra norma no se establezca uno distinto pues en los casos de la

cuenta corriente y la cuenta corriente bancaria la diferencia en el plazo, se atribuye a la dinámica del tráfico, el funcionamiento del sistema financiero, los parámetros actuales para determinar el costo del dinero y su rentabilidad.

Por su parte, el inc. b) del art. 770 permite el anatocismo siempre que se exija judicialmente la obligación, indicando que la capitalización opera desde la fecha de la notificación de la demanda. Este supuesto no estaba regulado en el Código Civil pero reconoce su fuente en el art. 569 del Código de Comercio que regulaba el mutuo comercial. A nuestro modo de ver, y en consonancia con Pizarro (año), el límite para el cálculo del anatocismo, es decir la notificación de la demanda, es demasiado estrecho y se pudieron haber valorado otras opciones como la interposición de la demanda o la notificación de la mediación, entre otros. Sobre este último aspecto, cabe recordar que el Proyecto de Unificación de 1987 estableció que la acumulación de capitalización de intereses se produce desde la fecha de interposición de la demanda. Por su parte, Alterini (2015) postula enfáticamente que en realidad la manda legal resulta valedera en tanto se refiera a procesos de conocimiento donde se pone en mora al cocontratante con la demanda. Empero, en juicios ejecutivos, por ejemplo, la capitalización deberá operar con los intereses devengados desde la mora hasta la intimación de pago y embargo, no siendo luego aplicable la previsión del inc. c. Asimismo, cabe destacar que en el caso de este inciso pueden quedar períodos sin generar intereses, justamente entre la mora y el momento en que el acreedor decide judicializar la demanda que, generalmente, suele ser pasible de motivar una espe-

ra razonable para que el deudor cumpla su obligación.

Retomando nuestro análisis, el inc. c) del art. 770 reedita lo establecido por su antecesor el art. 623 del Código Civil. Uno de los problemas que ya se presentaba en la interpretación de este supuesto versaba sobre la determinación del momento a partir del cual se podían capitalizar los intereses de las liquidaciones judiciales. En un fallo reciente<sup>10</sup>, la Corte Suprema de Justicia de la Nación remitiéndose al dictamen del Procurador General de la Nación entendió que la capitalización en este supuesto operaba desde el momento de la intimación de pago una vez aceptada la cuenta por el juez. Al respecto, el Procurador Fiscal afirmó que «la capitalización de accesorios solo procede —en los casos judiciales— cuando liquidada la deuda el juez mandase pagar la suma resultante y el deudor fuere moroso en hacerlo (v. art. 623 del anterior Cód. Civil y art. 770, inc. c, del Cód. Civil y Comercial de la Nación, vigente desde el 1° de agosto de 2015). Para que ello ocurra, una vez aceptada la cuenta por el juez, el deudor debe ser intimado al pago, a requerimiento del acreedor, pues solo si entonces este no lo efectiviza, cae en mora y, como consecuencia de la mora derivada de la nueva interpelación, debe intereses sobre el monto total de la liquidación impaga». Agregó «al no haber mediado tal intimación, no corresponde admitir la capitalización que pretende la actora en violación a una norma expresa de orden público cuando no concurren los supuestos legales de excepción (Fallos: 329:5467)».

En este supuesto también surge un interrogante ¿cuántas veces se pueden realizar planillas de actualización de intereses para apli-

---

<sup>10</sup> CSJN. Aranda, Elena Margarita y otro c. Ferreyra, Luis Ángel y/o Batallón de Ingenieros de Combate 141 E.A. s/ beneficio de litigar sin gastos - indem. por daños y perjuicios - daño moral (sumario). 20/12/16.

car la capitalización? En la doctrina se plantean posturas encontradas. Algunos propugnan que solo es posible capitalizar intereses una vez (Alterini, Ameal y López Cabana).

Para ello, una vez aceptada por el juez la cuenta, el deudor debe ser intimado de pago, porque solo entonces, si no lo hace efectivo, debe intereses sobre la liquidación impaga como consecuencia de la mora derivada de la nueva interpelación. La capitalización de intereses no significa que se autorice al acreedor a calcular nuevos intereses por el período ya computado, sobre los réditos que se han ido incorporando al capital actualizado. La capitalización por liquidación judicial se produce por una sola y única vez». Otros —en cambio— expresan que la capitalización se debe realizar cuantas veces existan liquidaciones de capital e intereses impagas. Creemos que esta última es la posición correcta. Su fundamento es explicado por Llabrás, con la claridad que le era habitual:

Si el deudor continúa en su estado de mora, el acreedor puede practicar una nueva liquidación de su crédito, actualizando el total de lo que se le adeuda, caso en el cual ese total generará nuevos intereses. La solución contraria (capitalizar una sola vez) que no es legal, tampoco es lógica, pues pese a subsistir la mora, y a ser homogéneos, por consistir en dinero, los objetos de ambas deudas —el importe de la liquidación aprobada y los intereses desde la mora del deudor en solventarla— solo permite ganar intereses a la suma representada por el importe de la liquidación y convierte en no fructífera a la cantidad acumulada por los intereses impagos. Es un premio al deudor moroso y un castigo para el acreedor que no solo se ve privado del uso de los réditos de su capital, sino también de la verosímil ganancia que esos ré-

ditos le habrían proporcionado. Lo justo es permitir, si se prolonga la mora del deudor, que el acreedor pueda, de tiempo en tiempo, actualizar el monto de su crédito, por capital e intereses, y ganar intereses sobre todo lo que se le adeude... (1979:375)

Finalmente, el inc. d) del artículo en estudio pone a buen resguardo supuestos de anatocismo regulados en normas jurídicas especiales de nuestra legislación. El primer supuesto lo encontramos en el ya mencionado art. 1398 del CC y C, que establece que el saldo deudor de la cuenta corriente bancaria genera intereses, los que se van a capitalizar de forma trimestral, salvo que estuviese estipulado lo contrario en la reglamentación, en la convención o por los propios usos. Respecto del saldo acreedor de la cuenta corriente bancaria, las partes pueden convenir que el mismo genere intereses capitalizables según los períodos y tasas pactados.

Una segunda hipótesis es la contemplada en el art. 1433 inc. c) del mismo cuerpo normativo, que se refiere a la cuenta corriente (ex mercantil). En este se establece que las partes pueden convenir la capitalización de intereses en plazos inferiores al de un período. Podríamos decir, como nos indica Lorenzetti (2015: 146), que estamos frente a una solución más flexible a diferencia de lo previsto para la capitalización trimestral por defecto de la cuenta corriente bancaria.

Por su parte, la Ley de Tarjetas de Crédito 25065 del año 1998, en su artículo 18 prohibió expresamente la capitalización de los intereses punitivos y en concordancia con lo dispuesto por el inciso ñ) del artículo 23, con el claro propósito de resguardar al usuario del sistema.

Más allá de las críticas, la manda legal del art. 770 reconoce un límite insalvable, que surge de la letra y espíritu del art. 771 del CCCN,

en tanto autoriza a los jueces a morigerar prudencialmente el resultado del mecanismo de la capitalización de intereses cuando exceda sin justificación y desproporcionadamente el costo medio del dinero. Esta norma que no registra antecedentes en nuestro Código Civil, la analizaremos en las siguientes líneas.

### El art. 771 del CCYC

Este artículo da sustento normativo expreso a la facultad de los magistrados de morigerar intereses, aun de oficio, estableciendo pautas y condiciones para ello. Como se verá, su interpretación ha traído muchas dudas en su aplicación.

Pero antes de analizar en profundidad la norma, veamos cómo fue la evolución en nuestro derecho de las facultades de los jueces para modificar la tasa de intereses por considerárselos abusivos o usurarios. Según De Gaspari-Morello (1964. T II: 629) se las puede describir en tres etapas:

La primera que llega hasta el año 1920, donde la jurisprudencia aceptó el convenio de las partes, con fundamento en el principio de autonomía de la voluntad; más adelante y con fundamento en los arts. 502 y 953 del Cód. Civil, los fallos de los tribunales se inclinaron por sostener que, por ser contrarios a la moral y las buenas costumbres, ese acuerdo debía ser sancionado con la nulidad absoluta; y por último a partir de 1940, aproximadamente y hasta estos días, se juzga que, si bien el acuerdo es válido, puede objetarse la tasa acordada, cuando esta resulte abusiva. En ese caso los jueces están facultados a morigerarla disminuyéndola, lo que importa una sanción de nulidad parcial del acto.

A nuestro entender, con la sanción del Cód-

igo Civil y Comercial, se agrega a esta descripción una cuarta etapa, en la cual se hace explícita la facultad del juez de morigerar las tasas, aun de oficio, es decir que en esta etapa se está beneficiando abiertamente al deudor, al que el legislador entiende como la parte débil de la contratación. Lo anterior surge en coherencia con las ideas rectoras básicas que se tuvieron en cuenta al momento de la redacción del CC y C, tales como la constitucionalización de las normas de derecho privado, la protección de los derechos humanos desde el punto de vista económico y la protección del consumidor.

Efectivamente, el artículo 771 del código vigente, consagra normativamente un barra de protección para aquellos casos en que se capitalicen intereses de modo tal que implique un ejercicio abusivo del derecho del acreedor, a través de dos pautas claramente diferenciadas: en el primer párrafo consagra la facultad judicial de reducción de intereses dadas ciertas circunstancias, mientras en el segundo, determina qué ocurre con los intereses pagados en exceso.

Respecto del primer apartado, el artículo establece que los jueces pueden reducir los intereses pactados «cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización exceda, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación». Dos son los conceptos que pueden rescatarse sobre este punto, el primero vinculado con la labor del juez y el segundo al «costo medio del dinero para el deudor». Sobre la labor del juez, cabe señalar que el legislador establece una facultad en cabeza del órgano jurisdiccional para hacer efectiva la previsión en el caso concreto. Es facultativa, no obligatoria y puede ser aplicada, aún de oficio, por el juez en cuanto entendemos que en lo que se refiere al exceso del interés por encima de los

límites razonables, se encuentra involucrado el orden público. Por su parte, la ley exige que el exceso sea «desproporcionado» y carezca de justificación, lo que, a su vez, debe ser comparado con el costo medio del dinero para el deudor. Estas son las pautas que tendrá que tener en miras el juzgador. De allí que el acreedor está facultado para intentar demostrar la razón de haber estipulado una tasa mayor a la usual y corriente. Un ejemplo que se podría dar es el juicio de cobro de expensas o gastos derivados de la propiedad horizontal, donde en los reglamentos se fija una tasa mayor a percibir a los copropietarios morosos teniendo en cuenta la naturaleza de la obligación y el perjuicio que le causa al consorcio la morosidad de sus integrantes. Otro ejemplo podría darse con los juicios laborales en los cuales el capital reclamado reviste un carácter alimentario, lo que justificaría que se aplique una tasa mayor.

En lo que respecta al costo medio del dinero para el deudor, es del caso puntualizar que la introducción de este concepto no puede ser confundida con la aplicación de cual tasa deberá ser utilizada por el juzgador, si la «activa» o la «pasiva»<sup>11</sup>. Recordemos que dicha tasa se aplica teniendo en cuenta quien es deudor o acreedor con relación a una operación en la que interviene una entidad financiera y su posición en dicha contratación. El artículo 771 está ubicado en el nuevo Código dentro de lo que son obligaciones de dar sumas de dinero, es decir que tenemos que pensar que deudor podría ser cualquier persona, pública o priva-

da, mas allá si hay un banco involucrado o no.

Por ello no es una solución válida pensar que se aplicará en todos los casos la tasa activa, como concluyeron algunos autores. En este sentido, Norberto Daniel Gossis (2016) interpreta que cuando se alude «a costo medio para deudores», es necesario reconocer que resultan tales aquellos que toman prestado dinero y a quienes los bancos cobran una tasa activa de interés, por representar para estos últimos una operación activa y por ello aplicable dicha tasa.

A ello cabe agregar que sea cual sea la tasa aplicable, tampoco resultaría tan fácil para el juzgador determinar su porcentaje, ya que cada banco aplica una tasa activa o pasiva dependiendo, a su vez, de la operación de que se trate. No es lo mismo la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina para descubiertos en cuenta corriente que la que cobra cualquier otro banco y tampoco será la misma si la comparamos con la tasa que pudiera cobrarse para un préstamo prendario.

Fallos recientes han dado soluciones dispares, así tenemos que, por ejemplo, en una sentencia de Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial del año 2017 se determinó que

La pauta limitativa de los intereses a aplicar debe ser la que resulte de emplear una vez y media la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina según la operación de que se trate, pues, teniendo en cuenta que podría presentarse baja si se la compara con la que aplican las demás entidades fi-

---

<sup>11</sup> La doctrina de la «tasa pasiva» fue sostenida entre otros, por la Suprema Corte de Buenos Aires en los precedentes «Ginossi, Juan C. c. Asociación Mutual UTA» y «Ponce, Manuel c. Sangalli, Orlando B. y otros», ambos del año 2009. Esta postura fue la escogida en los años que siguieron a la sanción de la ley de convertibilidad de 1991. La postura de la «tasa activa» se observa en el plenario «Samudio de Martínez Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta SA s/daños y perjuicios», del año 2009 de la justicia nacional en lo civil. En el mismo lineamiento, el fuero Laboral de la Capital Federal. Esta posición tomó adeptos ante la inflación que iba en aumento, en el marco de una situación de constante inestabilidad económica.

nancieras del mercado, se aprecia prudente adicionarle el plus indicado a efectos de poder cumplir, en medida razonable, el designio legal de que los jueces se atengan a aquello que el art. 771 del Código Civil y Comercial individualizó como «costo medio del dinero». La alusión al «costo medio del dinero» del art. 771 del Código Civil y Comercial remite a la consideración de una tasa promedio y no al llamado costo financiero total, pues cuando el legislador entendió necesario referirse a este último así lo hizo (arts. 1385, inc. d, 1388, 1389, CCCN). Cuando el art. 771 del Código Civil y Comercial se refiere al «costo medio del dinero» no exige que se efectúe un promedio entre las tasas que cobran todos los bancos y entidades financieras del lugar donde se contrajo la obligación, puesto que esa cuenta sería impracticable. La sentencia firme que dispuso la capitalización de acrecidos no es impedimento para limitar la tasa de interés de conformidad con las facultades previstas en el art. 771 del Código Civil y Comercial, pues no hay en tales casos violación de la cosa juzgada, sino decisión de preservarla, evitando que ella sea vulnerada mediante la alteración de la significación patrimonial de la condena<sup>12</sup>.

Otro reciente fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial decidió que la capitalización de intereses es aceptable en la medida que la acumulación de aquellos no supere dos veces y media la tasa que el BNA cobra para las operaciones de descuento a 30 días<sup>13</sup>.

Cabe agregar que, esta norma del artículo

771 se complementa, a su vez, con el artículo 768 que se refiere exclusivamente a los intereses moratorios, pero que podría traer cierta luz a los jueces para determinar que tasa es la indicada o la «justa» aplicar. En efecto, el artículo en cuestión establece:

Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a. por lo que acuerden las partes; b. por lo que dispongan las leyes especiales; c. en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central.

Los dos primeros incisos son similares a lo que establecía el Código Civil derogado en su art. 622. La modificación está en el último inciso, que suplanta la facultad que tenían los jueces para fijar las tasas por la del Banco Central, que es un organismo de naturaleza federal, con facultades expresas al efecto. El art. 4, inc. b, de su Carta Orgánica, Ley 24144, dice que son funciones y facultades del Banco «regular la cantidad de dinero y las tasas de interés y regular y orientar el crédito». A su vez, y conforme el texto del inc. c) del art. 768, el Banco Central puede fijar una tasa única para los litigios o varias según las distintas situaciones o diferentes tipos de créditos, ya que la norma se refiere a «tasas».

Por su parte, también en el artículo 552 del nuevo Código, con idéntico criterio, reenvía a las tasas que aplica el Banco Central para que sirvan como base a los jueces para determinar la tasa a utilizar en el caso de alimentos incumplidos. Así esta norma determina:

<sup>12</sup> Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Cámara Comercial - Sala C Dres. Julia Villanueva - Eduardo Machin, 4 de mayo de 2017 (caso Banco Frances SA c/ Andrade Nestor Daniel s/ ejecutivo).

<sup>13</sup> «Bapro c/ Universal Alloy SA s/ ejecutivo» del mes de Noviembre de 2016.

Las sumas debidas por alimentos por el incumplimiento en el plazo previsto devengan una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, a la que se adiciona la que fije el juez según las circunstancias del caso.

Respecto del último párrafo del artículo 771 del nuevo código, la solución es sumamente sencilla y justa, puesto que en los supuestos donde se paguen intereses en exceso, estos deberán imputarse como pagados al capital y, una vez cancelado este, pueden ser repetidos por el sujeto deudor pagador. Esta normativa tiene fundamento en que una solución contraria no sería conforme a derecho ni el principio de justicia, pues se estaría validando un enriquecimiento sin causa.

Esta parte de la norma reconoce su antecedente en el Proyecto de Reforma del Código Civil de 1992. Al respecto, la comisión de reforma designada al efecto dijo:

La solución del texto es la que parece más justa, pues en definitiva el pago de intereses usurarios carece de causa lícita. Ella tiene larga tradición, pues proviene de la Ley Licinia Sextia, que mandaba computar en reducción del capital todo cuanto hubiere sido entregado a títulos de intereses usurarios<sup>14</sup>.

## Common Law

Pierre Carabellese (2016), autor italiano, enseña que para comprender el anatocismo en el derecho inglés, debemos mencionar tres

aspectos:

**Costumbre:** en el año 1545 existía en Gran Bretaña una legislación que prohibía las tasas de interés consideradas «usureras». Se estableció que no podía superar el límite del 10 % anual, porcentaje que con los años disminuyó al 5% anual; caso contrario, el excedente no solo era un ilícito civil que permitía su nulidad, sino que constituía también un delito penal. Esta situación no resultaba económicamente rentable a las entidades bancarias, por lo que recurrieron a una ficción: por una suma de dinero prestada por el banco al cliente, su reembolso procedía a la finalización de un plazo determinado. Para el período siguiente, se consideraba que había un nuevo préstamo que contemplaba al capital original más los intereses devengados hasta entonces, siendo esta situación de novación reiterada en distintos períodos consecutivos.

Pese a las obvias objeciones éticas que esta costumbre meritaba, dicha práctica bancaria se consideró legal, pero bajo ciertos términos, como por ejemplo que solo podía ser llevada a cabo en transacciones mercantiles. Ello permitió al prestamista evitar la comisión de un ilícito, pese a que en el año 1854 se abolió la ley de usura que configuraba la figura como delito (por medio de la Usury Laws Repeal Act), se continuó llevando a cabo.

**Jurisprudencia:** en el caso «Deutsche Bank und Disconto Gesellschaft vs Banque des Marchands de Moscou» del año 1931, la cámara de los lores entendió que debía ser limitada para operaciones comerciales, pero no aclaró qué posición debía optarse para las transacciones de otra naturaleza.

Posteriormente en el fallo de «National Bank

---

<sup>14</sup> *Reformas al Código Civil*. Proyecto y Notas de la comisión designada por decreto 468/92. Ed. Astrea: Buenos Aires, 1993. p. 136/137.



of Greece S.A. (Appellant) vs Pinios Shipping Co.»<sup>15</sup> del año 1989, se estableció que: a) la cláusula de interés compuesto es implícita para las transacciones mercantiles; mientras que en otros casos (como las transacciones de consumo), a los fines de su validez, es indispensable su convención expresa y la determinación del plazo por el cual procede; b) los intereses se devengan hasta la fecha de pago y no hasta que se entabla el pedido formal de cobro, por ende hasta allí es procedente el anatocismo.

En el caso Kitchen vs HSBC Bank del año 2000, se determinó que el cálculo de intereses puede ser incluso trimestral y no solamente anual o semestral. Esta postura es la más acorde a las prácticas bancarias actuales.

Legislación británica: no existe una previsión expresa que regule la cuestión del anatocismo. Sin perjuicio de ello,

... el pacto de intereses válidamente constituido impone la obligación de satisfacerlos para el deudor, pero si no cumple, podrá imputársele un «breach of contract» (incumplimiento contractual), que equivale a la inejecución o ejecución defectuosa o tardía y cuya consecuencia más importante es la indemnización de daños y perjuicios. Aunque la equidad también permite que el acreedor obtenga una condena al deudor para la ejecución forzosa de la prestación. También se concede al acreedor que sufre el incumplimiento el

«discharge of the contract» o facultad de poner fin al contrato, que equivale a la resolución contractual prevista en nuestro ordenamiento. Los intereses solo se deben si están pactados por las partes contratantes en el momento de la celebración del contrato, aunque cabe la posibilidad de que se consideren implícitos al contrato en sí, o cuando la ley los establece expresamente. Al respecto, la sección 35 del Supreme Court Act<sup>16</sup> de 1981 y la enmienda realizada por la Administration of Justice Act<sup>17</sup> de 1982, conceden un poder discrecional a los jueces y tribunales para rechazar, moderar u ordenar el pago de intereses ante el incumplimiento de obligaciones pecuniarias (Izeppi Súchite, 2008).

No puede dejar de soslayarse que la imprevisión legislativa del anatocismo resulta aún más crítica para el consumidor bancario que no está amparado por las reglas *ad hoc*<sup>18</sup>. Este último solo cuenta con el amparo de la Unfair Contracts Terms Act<sup>19</sup> de 1977 y las Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations<sup>20</sup> de 1999, incorporadas en el año 2015 a las Consumer Rights Act<sup>21</sup>, que en conjunto constituyen el macrosistema jurídico de protección del consumidor bancario. Normas estas que tampoco prevén el supuesto particular de interés compuesto en una relación de consumo, pero establecen reglas para que una relación de consumo sea válida. Por otro lado, el Consu-

<sup>15</sup> National Bank of Greece S.A. (Appellant) vs Pinios Shipping Co.No 1 and Another Respondents [1989] 3 W.L.R. 1330; El Banco buscaba el reconocimiento de un crédito más su interés compuesto, que tenía como causa el contrato de construcción naval del barco The Maira, celebrado en 1977.

<sup>16</sup> Ley de la Corte Suprema.

<sup>17</sup> Ley de la Administración de Justicia.

<sup>18</sup> Reglas, pautas elaboradas para regular estas situaciones en particular.

<sup>19</sup> Ley de cláusulas contractuales abusivas.

<sup>20</sup> Cláusulas abusivas en la regulación de los contratos de consumo.

<sup>21</sup> Ley de derechos del consumidor.

midor que quisiera promover una acción legal tiene la carga de probar que «el anatocismo aplicado ha dado lugar a un importante desequilibrio entre las partes en sus derechos y obligaciones».

El Lending Code<sup>22</sup> del año 2011, en el marco del soft law, es un código de conducta promovido por la English Banking Association<sup>23</sup>, estipula el deber de información de las entidades bancarias y proveedores de tarjetas de crédito, tipos de interés de referencia y su forma de cálculo, entre otros aspectos. Sin embargo, este código de comportamiento es una norma ética pero no una ley en sentido formal, por lo que no resulta exigible, sino más bien funciona como presión psicológica para que los operadores del sistema sientan la necesidad de respetar los parámetros allí fijados.

### **Anatocismo en el Mercosur Necesidad de unificación**

La posibilidad de que un argentino celebre un contrato de mutuo en su país, pero que deba ejecutarse en otro y más precisamente en los países del Mercosur debido al vínculo que nos une más allá de la proximidad territorial, obliga a hacer unas breves referencias a la forma en que los ordenamientos jurídicos que conforman la organización transnacional mencionada regulan el anatocismo<sup>24</sup>.

#### **República Oriental del Uruguay**

En la República Oriental de Uruguay se mantiene la dualidad de la legislación civil y

comercial. El Código Civil Uruguayo al regular el mutuo o préstamo de Consumo, en su artículo 2215, establece expresamente que los intereses no pueden producir intereses sino por una convención especial.

A su vez, el Código de Comercio del mismo país, en su art. 718 dispone que en las obligaciones comerciales se pueden capitalizar intereses por convención especial y en defecto de convención los intereses devengados se pueden capitalizar por cada año corrido.

De ello se colige que a diferencia del régimen civil, el régimen comercial permite la capitalización aun cuando las partes no hayan pactado al respecto.

#### **República Federativa de Brasil**

En principio, cabe decir que el Código Comercial de Brasil de 1850 solo está en vigor en lo que se refiere al Derecho Comercial Marítimo, siendo regulados los demás asuntos por el Código Civil del 2002.

Este último, sancionado el 10 de Enero de 2002 a través de la Ley 10406, regula los siguientes aspectos que deben ser tenidos en cuenta para comprender la capitalización en ese ordenamiento jurídico:

En la Parte Especial, el Libro del Derecho de las Obligaciones, regula lo respectivo al incumplimiento de las obligaciones, en el Capítulo IV «Dos Juros Legais», es decir, de los intereses legales.

Al regularse el contrato de mutuo, en el art. 591 encontramos la posibilidad de la capitalización anual de los intereses cuando el contra-

---

<sup>22</sup> Código de préstamos (entendido como contrato financiero de préstamo de dinero).

<sup>23</sup> Asociación Bancaria Inglesa, también conocida como The BBA, es la asociación comercial bancaria más grande de Reino Unido, con más de 200 bancos miembros, muchos de ellos de capitales internacionales.

<sup>24</sup> Nos referiremos al derecho interno de Brasil, Paraguay y Uruguay, es decir, los signatarios del Tratado de Asunción.

to de mutuo tiene fines económicos (se presumen debidos los intereses), efectuándose una referencia al art. 406 en lo que respecta al límite máximo que tiene la tasa de interés, que está en vigor para el pago de los impuestos debidos a la Hacienda Nacional.

Así las cosas, el anatocismo se encuentra previsto en la regulación de un contrato en particular, siendo la previsión de origen legal; y admitiéndose cuando el periodo de tiempo es anual.

## República del Paraguay

El Código Civil, sancionado por Ley 1183/85 establece disposiciones dispersas bajo ciertos ejes:

- Daños e intereses, bajo el nombre de indemnización legal (arts. 450 a 453).
- Obligaciones de dar suma de dinero (arts. 474 y 475).
- Principio de la autonomía de la voluntad contractual (arts. 769).

Del análisis de las diversas normas que encontramos en este Código Civil, nada obstaría a la posibilidad de que las partes pacten una capitalización de los intereses, limitado cuantitativamente (bajo pena de nulidad), en virtud de considerarse un perjuicio causado al acreedor por no poder disponer en tiempo pactado de lo que le corresponde.

Cabe señalar que por ley del 5 de octubre de 1903 se adopta para el Paraguay el Código de Comercio Argentino. Sin embargo, muchas de sus disposiciones se encuentran derogadas, con excepción de su Libro Tercero («De los derechos y obligaciones que resultan de la navegación»), rigiendo la Ley del Comerciante N° 1034/1983 que en sus dos primeros artículos, en lo que nos interesa, establece:

Art. 1°.- La presente ley tiene por objeto regular la actividad del comerciante, sus

derechos y obligaciones, la competencia comercial, la transferencia de los establecimientos mercantiles y caracterizar los actos de comercio.

Art. 2°.- A falta de normas especiales de esta ley, se aplicarán las disposiciones del Código Civil.

En definitiva, rige el Código Civil como fuente de derecho en este aspecto ante la ausencia de las normas de capitalización de intereses.

## ¿Posibilidad o necesidad de una regulación común?

Pensemos en el supuesto planteado inicialmente en esta sección. Tengamos también en cuenta la unificación que se dio en nuestro Derecho Privado. Las regulaciones pueden ser similares, pero no iguales, por lo que deviene en interpretaciones diversas. Una regulación podrá beneficiar y otra perjudicar al deudor/acreedor de una obligación por lo que una unificación aparece como necesaria.

Esa necesidad también se hace presente a poco que se repare que al definir el mutuo o préstamo de consumo, el Código Civil Uruguayo claramente lo incluye dentro de la categoría de contratos reales, es decir, aquellos que se perfeccionan con la entrega de la cosa. Esta clasificación ya dejó de existir en el ordenamiento jurídico argentino al ser todos consensuales. Idéntica apreciación cabe respecto del Código de Comercio del país oriental.

Pero también ocurre que en Argentina, como producto de la unificación, ya no diferenciamos entre obligaciones civiles y comerciales. Lo que claramente sigue vigente en otros ordenamientos.

Las relaciones jurídicas-económicas abundan en este mundo globalizado. Tal vez sea esta una posibilidad de evitar conflictos,

entre privados que celebran contratos con efectos transnacionales (entre los miembros del MERCOSUR). La unificación puede servir para generar confianza entre ellos, al existir seguridad jurídica en estas temáticas. Podrá ser el camino para que estas disposiciones, en su mayoría reguladoras de relaciones comerciales, den lugar a la solución de posibles controversias.

La cuestión política será decidir sobre la conveniencia o no de establecer una regulación de fondo común o la de consagrar las reglas aplicables en caso de que se suscite un conflicto entre las partes.

No dejemos de recordar el Protocolo de San Luis que determina el derecho aplicable y la jurisdicción internacionalmente competente, en casos de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito ocurridos en territorio de un Estado Parte, en los que participen o resulten afectadas personas domiciliadas en otro Estado Parte.

Creemos que es este el camino a seguir, es decir, la celebración de un convenio que unifique la legislación sobre esta temática con notoria influencia en las relaciones comerciales. Como corolario, es prudente decir que nuestro Código Civil y Comercial ha realizado una verdadera apertura al derecho extranjero y a su aplicación por los jueces argentinos, quienes deben tomar conocimiento de este y plasmarlo en el caso concreto junto con la doctrina y la jurisprudencia (también extranjera) relevante para sí.

## Reflexiones finales

Sin lugar a dudas, el anatocismo es un tema que genera sentimientos encontrados y, por ende, pasiones pero no por ello deben primar las emociones en la valoración de este instituto.

Existen aspectos positivos y negativos en su previsión pero esto no significa que se deba

proscribir y asimilar a la usura. Todo instituto jurídico puede ser objeto de un uso abusivo pero para eso existen las herramientas para corregirlo. El anatocismo nació con el problema de la moral y el derecho de si el préstamo de dinero podía producir dinero por lo que aún cuesta desarraigar una concepción peyorativa.

En efecto, el anatocismo no debe ser considerado intrínsecamente un instituto disvalioso, pues su prohibición tiene solo carácter relativo, en tanto admite su aplicación en ciertos casos reglados, a fin de promover su ejercicio regular y vedar cualquier potencial resultado abusivo como corolario del enriquecimiento excesivo del acreedor, o cuando sea perceptible la desproporción existente y las consecuencias sobre el patrimonio del deudor.

Al juzgar este instituto no puede dejarse de lado la posición del acreedor para quien se torna no fructífera la cantidad acumulada de intereses impagos, así como también para garantizarle la conservación de la integridad de su capital prestado en contextos inflacionarios proclives a generar una desvalorización de la moneda, y todo tipo de circunstancia que demande una especial protección de la propiedad. Quienes solo han concebido a la capitalización de intereses como un negocio ruinoso para el deudor han dejado de lado su posible utilización con estos fines garantistas.

Todo ello conduce a concluir que su prohibición absoluta implicaría un premio infundado para el deudor moroso, pero su aplicación sin restricción alguna contribuiría a la determinación de intereses usurarios. El propósito de estas páginas fue ayudar a recorrer el camino en el cual el anatocismo ha sido acusado de ser el andamiaje de la usura en base a interpretaciones en ocasiones fallidas, así como también dejar advertido que todavía queda mucho por desandar. El debate, que ya generó derroche de tinta, continúa abierto, elevándose voces en favor y en contra, el desafío

será mantenerse en esta lucha contra la explotación del prójimo que la usura implica y, al mismo tiempo, consultar las modernas necesidades del tráfico comercial y de una economía evolucionada que exige en cada paso adecuación del derecho a la par de seguridad jurídica.

## Referencias bibliográficas

- Alterini, Jorge. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo 4*. CABA: La Ley, Año 2015.
- Barrera, Delfino. *La raíz financiera del contrato bancario*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Astrea, 2008.
- Belluscio, Augusto C. (Director) y Eduardo A. Zanonni (Coordinador). *Código Civil. Comentado, Anotado y Concordado*. Tomo 3. 3ra. Reimpresión. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004.
- Cadenas Madariaga, Mario A. *Las Tasas de Interés*. Buenos Aires: Ad Hoc., 1994.
- Clusellas, Eduardo Gabriel. *Código Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado. Tomo 3*. Buenos Aires, 2015.
- De Gasperi - Morello. *Tratado de las Obligaciones. Tomo II*. Ciudad autónoma de Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1964.
- García Goyena. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español. Tomo IV*. Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfica; Editorial a cargo de F. Abienzo, 1852.
- Gossis, Norberto Daniel. *El costo del dinero en el Código Civil y Comercial*. Nuevos paradigmas en la aplicación judicial de tasas de interés y pérdida de vigencia de la doctrina legal de la SCBA.. Editorial: Thomson Reuters, 2016. Disponible en: <http://thomsonreuterslatam.com/2016/04/elcosto-del-dinero-en-el-codigo-civil-y-comercial-aplicacion-judicial-de-tasas-de-interes-y-perdida-devigencia-de-la-doctrina-legal-de-la-scba/>. Consultado el: 19/11/17. Hs. 10:45.
- Izeppi Súchite de Estrada, Ingrid Carolina. *Tesis «El anatocismo o capitalización de intereses como mecanismo de usura moderna, en el derecho mercantil y su comparación con el derecho civil que lo prohíbe»*. Año 2008. Disponible en [http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_7338.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7338.pdf). Consultado el 27/10/17 Hs. 23:45.
- Llambías, Jorge Joaquín. Tomo II - A. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1979.
- Lorenzetti, Ricardo Luis. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo V 1 ° Edición Santa Fe Rubinzal Culzoni, 2015.
- Medina Alcoz, María. Anatocismo, Derecho español y Draft Common Frame of Reference. In *Dret Revista Para El Análisis Del Derecho*. Disponible en: [www.indret.com](http://www.indret.com). Consultado el: 12/09/17. hs. 15:30.
- Murillo Villar, Alfonso. Anatocismo: Historia de una prohibición. Universidad de La Rioja, 1999. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=134803>. Consultado el: 16/09/17. hs. 21:40
- Pierre De Gioia Carabellese. *Il concetto giuridico di compound interest o a anatocismo*. Estratto dal n. 11/2016. Revista Dottrina e giurisprudenza commentata. Editorial: Diritto bancario. Disponible en [https://www.researchgate.net/publication/309762423\\_Il\\_Concetto\\_Giuridico\\_di\\_Compound\\_Interest\\_o\\_Anatocismo\\_in\\_una\\_Analisi\\_Comparata\\_con\\_il\\_Common\\_Law\\_Britannico](https://www.researchgate.net/publication/309762423_Il_Concetto_Giuridico_di_Compound_Interest_o_Anatocismo_in_una_Analisi_Comparata_con_il_Common_Law_Britannico). Consultado el: 17/10/17 hs. 22:30.
- Pizarro, Ramón. Los intereses en el Código Civil y Comercial. Publicado en LA LEY 31/07/2017.
- Reformas al Código Civil*. Proyecto y Notas de la comisión designada por decreto 468/92. Ed. Astrea: Buenos Aires, 1993.
- Rojo, María Encarnación. *Historia jurídica del anatocismo* Obra elaborada por Grupo

de Investigación de «Historia de las Instituciones Jurídicas, de los Sistemas Políticos y de las Organizaciones Sociales de la Europa Mediterránea». Málaga. España: Imprenta Talleres de Gráficas cometas S.A, 2003. Disponible en: <http://studylib.es/doc/152168/el-anatocismo-en-su-evolucion-historica-naturaleza->

juríd. Consultado el: 17/09/17. Hs. 20:30. Trípolo, Pablo y Rodrigo Silva. *Código civil y comercial de la Nación Comentado*. Obligaciones de Dar en Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera. Tomo III - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015.

## **De la colina de Wawel a los Altos Tatras: patrimonio, turismo y dimensión sagrada de la montaña en Malopolska (Polonia)**

### **From the hill of Wawel to the High Tatras: sacred mountains, cultural heritage and tourism in Malopolska (Poland)**

**María Constanza Ceruti<sup>1</sup>**

---

Citar: Ceruti, C. (2018). De la colina de Wawel a los Altos Tatras: patrimonio, turismo y dimensión sagrada de la montaña en Malopolska (Polonia). *Cuadernos Universitarios*, 11, pp. xx-xx.

*Antropología* | artículo científico

#### **Resumen**

La sacralidad de los montes en la región polaca de Malopolska se remonta al tiempo de los celtas, tal como lo revela una rica mitología que puebla de dragones a colinas como Wawel. Desde lo alto de esta colina sagrada eslava, devenida ulteriormente en lugar de culto cristiano, se dominan el río Vístula y la ciudad de Cracovia, lugar de peregrinaje por su abundancia de templos y santos de la iglesia católica. Además, durante el verano, centenares de caminantes se acercan diariamente al lago de Morskie Oko y decenas de escaladores ascienden a la cima del pico Rysy, máxima altura de Polonia, que forma parte de los Altos Tatras, uno de los encadenamientos montañosos más vistosos de los Cárpatos. La vecina aldea de Zakopane custodia pintorescas manifestaciones del patrimonio material e intangible de la cultura montañesa de los Tatras. El presente trabajo procura explorar antropológicamente la importancia de los montes Tatras para el turismo, la religiosidad y la identidad polaca, en el contexto amplio del paisaje cultural de la región de Malopolska. Para la realización de esta investigación la autora completó una travesía hasta Eslovaquia, cruzando a pie los Altos Tatras y ascendiendo a la cima Rysy; visitó la aldea de montaña de Zakopane, el cementerio alpino y los museos etnográficos de los Tatras; las capillas subterráneas en las salinas de Wieliczka, la mítica colina de Wawel, numerosas iglesias y santuarios de Cracovia y su excelente museo arqueológico. Su visita coincidió con la presencia del papa Francisco y de más de un millón y medio de peregrinos en Cracovia, durante la celebra-

<sup>1</sup> Universidad Católica de Salta (UCASAL), Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET).

ción de las Jornadas de la Juventud en 2016.

**Palabras clave:** montes Tatras - colina de Wawel - turismo religioso - patrimonio cultural - Polonia

### **Abstract**

The Tatra Mountains in the region of Malopolska (Poland) have been considered sacred since celtic times, as revealed in a rich mythology about dragons dwelling on high places. This is the case of the sacred hill of Wawel, which eventually became a Christian place of worship overlooking the Vistula river and the city of Cracovia, an important destination for pilgrimage due to its large number of temples and saints of the Catholic Church. During the summer time, hundreds of tourists visit the shores of Lake Morskie Oko and dozens of climbers ascend to the summit of Rysy, the highest peak in Poland, located amidst the High Tatras, one of the most scenic mountain ranges in the Carpathians.

The mountain village of Zakopane keeps picturesque manifestations of the material and intangible cultural heritage of the Tatras. This paper explores, from an anthropological perspective the region of Malopolska and the importance of the Tatra Mountains for the religion, identity and tourism in Poland. For the purpose of this research, the author completed a pedestrian traverse from Poland to Slovakia, crossing the High Tatras on foot and ascending to the summit of Rysi. She also visited the mountain village of Zakopane (with its alpine cemetery and ethnographic museums), the underground chapels carved in the salt mines of Wieliczka, the mythical hill of Wawel and numerous churches and shrines in Cracovia, in addition to its excellent archaeological museum. Her field research took place in connection with the visit of Pope Francis to Cracovia, for the World Youth Day in 2016.

**Key Words:** Tatra mountains - Wawel hill - religious tourism - cultural heritage - Poland



Fig. 1. Colina de Wawel (© María Constanza Ceruti).



## Introducción al paisaje cultural de Cracovia y a la mítica colina de Wawel

La ciudad de Cracovia conserva su posición como el atractivo cultural más destacado de Polonia, en virtud de la importancia de su patrimonio arquitectónico e histórico. Además, se trata de un reconocido centro de peregrinaje religioso, que se jacta de poseer enterrados en sus iglesias y cementerios a un número de santos y beatos mayor al resto de Europa. Asimismo, es la capital de la región montañosa de Malopolska, donde se yerguen las máximas alturas de los montes Tátras.

Desde el punto de vista arqueológico, los orígenes de Cracovia se remontan al asentamiento de una tribu de eslavos junto al río Vístula, quienes fueron desde entonces conocidos como «vistulanos». Una leyenda atribuye la fundación y el nombre de la ciudad a Krakus, un rey del cual se dice que derrotó al mítico dragón de la colina de Wawel. A partir del año 1038 A. D., el castillo de Wawel se convirtió en sede real y Cracovia pasó a funcionar como la capital de Polonia.

En la época medieval, Cracovia fue consagrada bajo la protección de San Florián. Hoy en día se conservan aproximadamente tres kilómetros de murallas defensivas y torres de observación que fueron construidas en el siglo XIII, incluyendo la famosa puerta fortificada que lleva el nombre del santo patrono. Del siglo XV data una inusual fortificación circular de aproximadamente 25 metros de diámetro, dotada de siete torres de observación y muros de más de tres metros de altura. Se trata de uno de los tres *barbicans* existentes en Europa, siendo este el mejor conservado.

Situada en corazón de Cracovia, la plaza del mercado ha sido declarada Patrimonio Mundial de la Humanidad por la Organiza-

ción de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Con sus 200 metros de largo y una antigüedad que se remonta al siglo XIII, es considerada la plaza medieval más grande de Europa. Allí se destaca como monumento arquitectónico el edificio renacentista llamado «la Lonja de los Paños», adornado con vistosas gárgolas decorativas. La torre de la intendencia data del siglo XIV, en tanto que su cúpula barroca fue agregada cuatro siglos después. Junto al portal meridional se yergue un instrumento de tortura de hierro que era utilizado para las ejecuciones públicas que allí se realizaban en tiempos pretéritos. Sobre la plaza también se encuentra una capilla dedicada a San Adalberto, considerada la iglesia más antigua de Cracovia, que ofrece una mezcla de elementos arquitectónicos románicos, góticos, renacentistas y barrocos.

Por su parte, al siglo XIV se remonta el imponente templo gótico que es la Iglesia de Santa María, que vino a reemplazar a la primitiva iglesia, destruida durante las invasiones tártaras en el siglo XIII. En su interior llaman la atención los techos que reproducen un cielo azul con estrellas. Su torre principal se eleva 81 metros sobre el nivel de la plaza y data del siglo XV, y permanece asociada con el rito llamado *hejnak*, cumplido por familias tradicionales (y actualmente por los bomberos), que consiste en tocar la trompeta para anunciar cada cambio de hora. Entre los años 1952 y 1957, el papa Juan Pablo II ejerció su ministerio en el templo de la Asunción de Santa María.

### El santuario de Juan Pablo II y la tumba de Sor Faustina

La basílica de la Divina Misericordia es un santuario modernista erigido entre 1999 y 2002 con forma de barco, que remite a la idea del «arca de la alianza». Peregrinos locales con-

fluyen en el convento adyacente para rezar frente a un cuadro milagroso de Jesús Misericordioso y para venerar en su tumba a Sor Faustina (1905-1938), una religiosa polaca llamada Helena Kowalska que promovió el culto a la Divina Misericordia.

En sus inmediaciones, en el año 2008 fue inaugurado un importante centro cultural y un museo para conmemorar el legado de Juan Pablo II. Dotado de iglesia, albergue para peregrinos, instituto de investigaciones y museo, se define como un espacio para celebrar la memoria viviente del papa que «cambió la faz del mundo». En sus instalaciones se exhibe la túnica —aún manchada con sangre— que vestía el pontífice polaco al momento de producirse el atentado contra su vida.

### El papa Francisco y la Jornada Mundial de la Juventud

Mi visita a Cracovia coincidió con una Jornada Mundial de la Juventud realizada durante el verano del año 2016. El evento congregó a 1,7 millones de jóvenes en el llamado Campo de la Misericordia, adonde llegué a pie poco después del amanecer, desde una estación de tren distante varios kilómetros, siguiendo los pasos de miles de peregrinos. Entre cientos de carpas instaladas sobre el césped, una muchedumbre de jóvenes escuchaba a grupos de música pop católica que animaban el escenario donde se celebraría la misa de cierre de este importante evento religioso internacional. Decenas de monjas y laicas consagradas procuraban acercar bebidas y frutas a los acalorados peregrinos, en tanto que los sacerdotes oían confesiones y daban absoluciones. A media mañana, el papa Francisco se hizo presente para officiar la misa y durante su sermón se refirió a la identidad espiritual de los seres humanos.

Aquella tarde, de regreso en Cracovia, el

pontífice argentino se acercó a la ventana del convento franciscano donde se alojaba para saludar a una multitud de fieles congregados en un jardín detrás de la iglesia. El sofocante calor de la jornada había encapotado el cielo con negros nubarrones. Inmediatamente después de la bendición, y antes de que los devotos tuviesen oportunidad de dispersarse, se descargó una feroz tormenta eléctrica. Ante el peligro de los rayos y la violencia del diluvio, las mujeres embarazadas y los niños fueron admitidos en el interior del monasterio, mientras el resto de los asistentes soportaba estoicamente la lluvia torrencial. Cabe destacar que en el interior de la iglesia se rinde culto a San Maximiliano María Kolbe, asesinado por los nazis en el vecino campo de concentración de Auschwitz.

### El montículo de Krakus y el museo arqueológico de Cracovia

El museo arqueológico de Cracovia custodia numerosos vestigios de la prehistoria de Malopolska, incluyendo vasijas de cerámica y estatuillas de arcilla que se remontan a las culturas arqueológicas de *Zabytki Trypolskiej* (4000-3000 A. P.). Las esbeltas estelas antropomorfas de piedra tallada, semejantes a las que se encuentran en el mundo alpino, resultan de particular interés. Anteriormente se ha dicho que, desde una perspectiva histórica, la fundación de Cracovia se identifica con una colonia eslava establecida junto al río Vístula alrededor del siglo VII A. D. Sin embargo, cabe contemplar un probable origen celta para primitivas ocupaciones que tuvieron lugar durante la Edad del Hierro.

El montículo de Krakus es la construcción más antigua de Cracovia. Se trata de un túmulo funerario de la Edad del Bronce, erigido en las inmediaciones de otra prominencia similar, el montículo de Kosciusko. La tradición

oral sostiene que el montículo de Krakus fue construido por campesinos y señores locales que venían a homenajear a este rey eslavo portando cantidades de tierra en las mangas. En este sentido, el relato se asemeja claramente a una antigua leyenda celta que atribuye la formación del montículo de Scone —lugar de coronación de reyes escoceses sobre una colina cercana a la ciudad de Perth— a la acumulación de tierra que traían en las suelas los señores que venían a rendir vasallaje (Ceruti, 2017). Como ya se ha mencionado más arriba, el folclore eslavo interpreta al montículo de Krakus como a un monumento conmemorativo dedicado al caballero que mató al dragón que moraba en la colina de Wawel.

### La emblemática colina de Wawel y su mítico dragón

Wawel es una colina natural que se yergue junto a un recodo del río Vístula. Históricamente, aparece mencionada en documentos que aluden al comercio en zonas cercanas a los montes Cárpatos; en particular en el diario de un mercader árabe que visitó la región en el año 965 A. D. Con el transcurso de los siglos, la importancia simbólica de la colina fue aumentando al ser utilizada repetidamente como lugar de coronación de reyes polacos (Figura 1).

Una caverna en la base de Wawel es interpretada como la morada del mítico dragón al que el héroe eslavo Krakus supo dar muerte. Actualmente, una estatua estilizada de un dragón (*smok wawelski*) se yergue en la entrada de la cueva. Según una versión recogida *in situ*, la muerte del dragón se habría producido merced a la utilización una oveja de cera «llena de pólvora» como señuelo.

Otra versión más elaborada de la leyenda explica que el dragón de Wawel solía devorar a ovejas y a doncellas, infligiendo tremendos males a los pastores que habitaban junto al río

Vístula. El rey local prometió la mano de su hija al héroe que resultase capaz de matar a la bestia. Numerosos caballeros sucumbieron ante el ígneo aliento del dragón; pero un pobre trabajador llamado Krak tuvo la genial idea de engañar al dragón y tentarlo a comer un cordeiro de cera lleno de azufre, el cual entró en combustión con el fuego del monstruo. El dragón intentó beber el agua del río Vístula, pero estalló y murió. La ciudad de Cracovia lleva el nombre del héroe salvador devenido en rey de los eslavos. Se dice que los huesos del dragón fueron colgados triunfalmente en la puerta de la catedral.

En las alturas de la colina de Wawel se erige la que es considerada la iglesia más destacada de Polonia, sede de los ritos de coronación de los reyes polacos. Fue construida en 1364 por orden del rey Ladislao el Corto (*Wladyslaw the Short*). La iglesia alberga las criptas reales y la tumba de San Estanislao, que se remonta al año 1079 A. D. Cuenta con dieciocho capillas interiores y una campana de 12,6 toneladas llamada «de Segismundo». De particular importancia religiosa para los polacos es la tumba de Eduviges, reina y santa local, junto al crucifijo milagroso desde el cual Jesús habría hablado a la soberana. En el interior de esta iglesia, en el año 1958, Karol Wojtyla fue designado obispo y eligió como lema de consagración a la Virgen, la famosa frase «todo tuyo» (*totus tuus*).

El castillo de Wawel alberga, además de los salones estatales y los aposentos reales, la armería y el tesoro de la corona polaca, que incluye la espada empleada para la coronación de los reyes. Asimismo, custodia una famosa pintura de Leonardo Da Vinci, *La dama con el armiño*.

### Las minas de sal de Wieliczka

Las minas de sal de Wieliczka han dado origen a dos ciudades subterráneas cuya anti-

güedad se remonta al Medioevo. Diariamente, miles de turistas las recorren, atraídos por su importancia histórica —han sido declaradas Patrimonio Mundial de la Humanidad por la UNESCO— y por la creencia de que el microclima en el interior es sumamente saludable. La visita guiada dura alrededor de tres horas y otro tanto se requiere para adquirir los boletos, en razón de las largas colas. La visita promete revelar «una mágica historia de relación del hombre con la naturaleza».

El ingreso a la mina supone un descenso de 380 escalones, hasta una profundidad de aproximadamente cien metros bajo tierra. La temperatura allí se mantiene constante todo el año en torno a los 14 C° y los 16 C°. Los corredores y salas en el interior de la mina están

sostenidos por vigas y travesaños de madera y, en algunos casos, cuentan con depósitos de agua y lagos salinos destinados a la evaporación. El itinerario, recorrido a pie, tiene una extensión de 2.000 metros y visita 22 cámaras situadas en tres niveles diferentes. Es frecuente admirar estatuas de mineros labradas en sal, cuyo estilo remite a las representaciones soviéticas.

El clímax de la experiencia es el ingreso a templos únicos en el mundo, tanto por su situación —a considerable profundidad bajo tierra— como por estar íntegramente labrados en sal (Figura 2). Además de la capilla dedicada a Santa Kinga se recorren otras, como la consagrada a Santa Cunegunda (que se remonta al siglo XVIII) y la capilla barroca de San



Fig. 2. Iglesia subterránea en bloques de sal en Wieliczka (© MCC).

Andrés, la más antigua de la mina.

El castillo de las salinas, situado en el corazón de Wieliczka, también data del siglo XIII y fue sede para la gestión de las minas de sal en todo el territorio de Malopolska. Destruído parcialmente durante la Segunda Guerra Mundial y reconstruido *a posteriori*, alberga un museo de las salinas de Cracovia, en el que se exhibe una colección con más de 600 saleros.

La sal gema extraída en forma ininterrumpida a lo largo de los siglos ha convertido a Wieliczka en el único conjunto minero en explotación desde el siglo XIII A. D., en todo el mundo. La venta de esta sal ha sido clave, a lo largo de la historia, para subvencionar algunas de las academias más importantes de Polonia, además de la construcción de notables pala-

cios como el de la colina de Wawel.

### **Descripción de un ascenso al pico Rysy en los Altos Tatras**

Los montes Tatras forman parte del cordón de los Cárpatos y son el único macizo montañoso con características alpinas en el territorio de Polonia. Tradicionalmente eran llamados «las montañas de nieve» (Figura 3). Veinte por ciento de este encadenamiento se encuentra situado en territorio polaco, en tanto que el ochenta por ciento restante se ubica en territorio eslovaco.

Las laderas de los Tatras están tapizadas de bosques de pino negro. La flora de los pastizales de altura incluye especies como la



Figura 3 - El pico Rysi en los montes Tatras (© MCC)

flor de nieves, de origen asiático, adoptada como símbolo del parque nacional. La fauna característica de estos bosques comprende a lobos, lince y osos, cuyos avistamientos han nutrido tradicionalmente el acervo folclórico de la región de Malopolska.

### El lago Morskie Oko

El lago Morskie Oko se extiende a los pies de los Altos Tatras, a una altitud de 1400 metros sobre el nivel del mar. Constituye el espejo de agua más extenso de toda la cadena montañosa, con una superficie estimada en 34 hectáreas (Figura 4). Es considerado popularmente como un «ojo de mar», de allí su nombre en polaco. Desde una perspectiva comparativa,

cabe advertir que la antigua idea de que ciertas lagunas y lagos de montaña están conectados subterráneamente con el mar ha sido «trasvasada» al paisaje de los Andes —en particular a la Puna occidental de Salta— donde ciertas lagunas de altura son también caracterizadas como «ojos de mar».

La visita a las orillas del lago Morskie Oko es una actividad turística popular y recreativa, que congrega diariamente, en época estival, a miles de visitantes procedentes de distintas regiones de Polonia. Cientos de excursionistas cubren a pie los diez kilómetros en suave pendiente ascendente que separan el ingreso al parque nacional del refugio de montaña situado al borde del lago. Sin embargo, la tradición invita a utilizar los servicios de pintores-



Fig. 4. Lago Morskie Oko al pie de los altos Tatras (© MCC).

cos carruajes tirados por caballos, con capacidad para una decena de visitantes, conducidos por cocheros ataviados con pantalones de fieltro blanco, capas y sombreros negros adornados con conchillas.

El almuerzo constituye la parte central de la jornada. Se realiza en improvisados restaurantes junto a una explanada (hasta donde llegan los carruajes de caballos) o en el restaurante del refugio de montaña situado precisamente junto al lago. Otros visitantes llevan sus propios víveres y realizan un picnic en el bosque, o en las rocosas playas lacustres, casi siempre con vista a los montes Tátras.

Un sendero pedestre bordea a Morskie Oko hasta un punto donde desemboca una cascada que desciende del lago Negro, situado a mayor

altura. A una hora de marcha, ascendiendo por el rocoso y empinado terreno adyacente a la cascada, se alcanza la hoyada glaciar donde se aloja este segundo lago, dotado de aguas mucho más transparentes, también de origen glaciar, que cubren una superficie menor (Figura 5). En pleno verano no es infrecuente advertir que las costas del lago Negro permanecen aún cubiertas por manchones de nieve.

Una pequeña cruz se encuentra erigida junto a un apilamiento de piedras (Figura 6) en un punto desde donde se aprecian simultáneamente el vecino lago Negro, las cercanas faldas de los montes Tátras y el vasto panorama sobre el lago Morskie Oko, bastante más abajo. Este lugar suele ser el punto desde el cual los visitantes toman fotografías y *selfies*.



Fig. 5. Sendero de montaña junto al Lago Negro (© MCC).



Fig. 6. Cruz de madera en las faldas de los Tatras (© MCC).



Fig. 7. Ascenso al Pico Rysi (© MCC).



La presencia de la cruz recuerda la importancia que los Tatras tuvieron en la espiritualidad de figuras como Juan Pablo II, asiduo visitante de estas montañas durante su juventud.

### Ascenso al pico Rysy, máxima altura de Polonia

El número de caminantes que alcanzan el lago Negro es considerablemente menor que el de los llegan hasta Morskie Oko. A partir de allí, la ruta se considera solamente apta para montañistas o personas con experiencia en terrenos alpinos.

Un sendero en zigzag asciende por las faldas de los Tatras hasta alcanzar un abrupto filo rocoso, equipado con cadenas, que facilitan la escalada hasta la cumbre del monte Rysy (2499 m), máxima altura de Polonia. Se requieren aproximadamente tres horas y media para cubrir este empinado tramo hasta la cima.

Había caminado desde la garita de entrada al parque nacional hasta el lago Negro, eran ya casi las dos de la tarde y me parecía imprudente iniciar el ascenso hacia la cumbre Rysy a tan altas horas. Además, el tiempo atmosférico no era bueno; espesos nubarrones cubrían las laderas de los Tatras, amenazando descargar rayos y truenos. Habitualmente, los montañistas llegan en carruajes de caballos y pernoctan en el acogedor refugio junto al lago Morskie Oko para ascender a la punta Rysy durante la mañana siguiente, habiendo descansado adecuadamente y evitando el riesgo de los temporales vespertinos. Pese al cansancio incipiente y a no haber comido más que un poco de queso de oveja, tras un momento de duda y a pesar de los riesgos, decidí emprender el ascenso a la emblemática cima Rysy.

Preocupada por la falta de tiempo para descender, apuré los pasos y subí el primer tramo de sendero en zigzag a velocidad considerable. Las nubes impedían la visibilidad de las ci-

mas y me resultaba imposible estimar cuánto tiempo faltaba para llegar a la cumbre. Aún más velozmente, casi sin detenerme, escalé el rocoso y abrupto filo, evitando tomarme de las cadenas que equipan la vía, disfrutando acariciar las oscuras paredes de gneis de los Altos Tatras bajo la palma de mis manos. La escalada no era difícil, más bien la encontré muy agradable. El relativo frescor de los cielos encapotados volvía la sed más tolerable y la velocidad del ascenso impedía a mi cuerpo sentir apetito. Las formaciones de nubes danzaban alrededor, agregando misterio a la experiencia y quitando de la vista a otros escaladores, lo cual alimentaba la ilusión de escalar en solitario (Figura 7).

Finalmente, alrededor de las tres y media de la tarde, habiendo invertido una hora menos que el tiempo promedio habitual para dicha escalada, alcancé la mentada cima Rysy: el punto más alto de la geografía de Polonia. Gracias a las nubes que se abrieron casi milagrosamente logré obtener un panorama bastante completo de los Altos Tatras, macizo de boscosas faldas y abruptas laderas rocosas, bañado en aquellos momentos por nubes danzantinas que ocultaban y exaltaban, alternativamente, el oscuro y enigmático encanto que estos montes comparten con el resto de los Cárpatos.

El roquerío de la cima Rysy contaba con un pequeño hito geográfico, una piedra erguida y una pequeña placa de metal empotrada en la roca. Asimismo, una caja metálica custodiaba en su interior el libro de cumbre y guardaba diversos testimonios y votos (fotos, notitas, rosarios, entre otros) dejados por los montañistas (Figura 8). Conversé en inglés con algunos de los escaladores que llegaron después de mí, pero no pude permanecer allí mucho más que una hora, ya que se avecinaba el atardecer y el tiempo para descender era cada vez más corto. Decidí completar la travesía del macizo y bajar por la ladera eslovaca, en marcha forzada y con-



Fig. 8. La autora en la cima más alta de Polonia (© MCC)



Fig. 10. Refugio de montaña en las alturas de los Tatras (© MCC)



Fig. 9. Descenso por la vertiente eslovaca (© MCC)

tra reloj (Figura 9). No tenía mapa ni linterna frontal, así que era imprescindible apurar el paso.

Descendí por la rocosa vertiente de Rysy hasta un confortable y pequeño refugio de montaña que lleva el nombre de esta cima. La «Rysy Hut» es utilizada principalmente por escaladores en roca, que allí pernoctan para luego dirigirse a alguna de las paredes verticales en los contrafuertes de los Altos Tatras (Figura 10). Eran ya casi las seis de la tarde y la prudencia indicaba que sería mejor pasar la noche allí. Sin embargo, decidí continuar el descenso, bajo una lluvia tenue que me acompañó mientras recorría el también empinado sendero en zigzag y atravesaba los pastizales de altura y lagos glaciares de la vertiente eslovaca.

Luego de una demora de más de una hora junto a un pintoresco lago —durante la cual esperé a unos escaladores que habían prometido darme un aventón de regreso a Polonia, pero nunca aparecieron— me vi obligada a correr los últimos cinco o seis kilómetros des-

pués del atardecer, totalmente sola y en medio de un espeso bosque, temiendo la amenaza de osos, lobos y linces en la oscuridad cada vez más densa que me envolvía. Hacia las nueve de la noche alcancé el centro de ski situado en la base eslovaca de los Altos Tatras, después de cubrir más de veintidós kilómetros de terreno en la frontera polaca y habiendo escalado (y luego descendido) casi dos mil metros de desnivel por la parte más abrupta de los Altos Tatras.

### **Una mirada antropológica de la aldea de montaña de Zakopane y su patrimonio**

Situada al pie de los montes Tatras, la aldea de Zakopane es la capital de invierno polaca y un rincón sumamente pintoresco de la región de Malopolska, donde el folclore, las tradiciones, los dialectos y los trajes típicos de los montañeses forman parte de la vida cotidiana de sus habitantes. Cientos de visitantes na-



Fig. 11. Turística aldea de montaña de Zakopane (© MCC)

cionales e internacionales llegan a Zakopane atraídos por el patrimonio cultural que allí se vivencia y admira (Figura 11).

En la vestimenta de los montañeses de Malposka se destaca el uso del fieltro en pantalones (preferentemente blancos), capas (habitualmente azules) y sombreros (negros) adornados con conchillas. Son típicos los bordados con forma de corazón aplicados a los pantalones y a los gorros cuadrangulares. También resultan distintivos los adornos de conchillas y plumas colocados sobre los sombreros. La vestimenta femenina se caracteriza por su colorida corsetería y por sus faldas con bordados de flores.

El patrimonio culinario privilegia el *oscypek*, un queso de oveja ahumado con formas que se asemejan a velas, husos o cirios (Figura 12). Entre las carnes se prefiere el cordero; entre las aves, el ganso. De los tártaros se heredó la



Fig. 12. Queso de oveja ahumado *oscypek* (© MCC)

costumbre de consumir carne y huevos crudos. Las sopas de remolacha son tradicionales, así como la sopa de harina a la cracoviana, las rosquillas y los *pretzels*.

### El museo del estilo Zakopane y la arquitectura tradicional de madera

Construida artesanalmente en madera, la villa Koliba fue la primera casa diseñada en el llamado «estilo Zakopane» (Figura 13). En su interior alberga un museo dedicado a dicho estilo arquitectónico, con diversos muebles, pinturas e implementos domésticos utilizados en la aldea hacia finales del siglo XIX. Asimismo, el «Museo de las Inspiraciones» tiene como sede una antigua cabaña de madera, erigida hacia 1830, en cuyo interior es posible visitar las tradicionales áreas domésticas referidas como «cámara negra» (para la cocina y la vida familiar) y «cámara blanca» (para reuniones y alojamiento de huéspedes).

En Zakopane, el más antiguo edificio de culto es una pequeña iglesia de madera dedicada a Santa María de Czestochowa, construida durante la primera década del siglo XIX y con su interior ricamente pintado (Figura 14). El abarrotado cementerio adyacente a la capilla ostenta lápidas de piedra muy singulares, en las que la montaña aparece mencionada o representada de diversas maneras, particularmente en los casos en que el difunto ha fallecido como consecuencia de un accidente de alpinismo. Recuerdo, entre otras, una tumba dotada de un gran túmulo —que asemejaba claramente a una montaña— y una lápida de un escalador, adornada con pitones, mosquetones y demás implementos de escalada (Figura 15).

Las distintivas construcciones en madera de Zakopane forman parte de una ruta de la arquitectura de madera, jerarquizada por la UNESCO, que incluye también a las iglesias



Fig. 13. Arquitectura de madera típica de Zakopane (© MCC)



Fig. 14. Interior pintado de una iglesia polaca de madera (© MCC)

ortodoxas de los lemkos y rusinos, grupos étnicos que comparten la geografía montañosa de Polonia.

### El museo de los Tatras y el patrimonio de montaña de Malopolska

El museo de los Tatras tiene su principal sede en una casa histórica de estilo Zakopane. Alberga exhibiciones sobre la historia de los montes Tatras, la etnografía de Zakopane (artes, costumbres, vida cotidiana), la historia natural de Malopolska (fauna, geología, etcétera) y reconstrucciones del interior de las cabañas de montaña, en las que se pueden apreciar las consabidas cámaras negras y blancas.

Manifestaciones características del patrimonio intangible de los Tatras son cantos en tonos muy agudos, capaces de llevar mensajes a grandes distancias a través de la geografía montañosa. En lo que respecta a la vestimenta, sobresalen los trajes típicos de loden y fieltro y el uso del encaje a bolillo para los bordados.

Los pobladores de montaña polacos también se han destacado tradicionalmente en la talla de imaginería sacra.

El calendario de ritos y festividades es amplio y variado: en pleno invierno, el carnaval de los montañeses trae consigo concursos de villancicos y carreras de trineos. Durante las navidades los niños se disfrazan de «angelitos» y se ornamentan los consabidos árboles navideños, además de prepararse los llamados «belenes de Cracovia», pesebres enmarcados en formas arquitectónicas locales. El Domingo de Ramos los niños visitan las casas con sus caras pintadas de negro y reciben dulces a cambio de sus cantos (ritos de antiguo origen celta compartidos con los de la noche de brujas o Halloween). La pasión de Cristo es escenificada en *Kalwaria Zebrydowska*. De singular importancia en estos tiempos es la fabricación de los huevos de Pascua o *pisanki*.

El *redyk* es un desfile de pastores con sus rebaños de ovejas. En los Cárpatos la tradición pastoril indica que se sube a las pasturas de

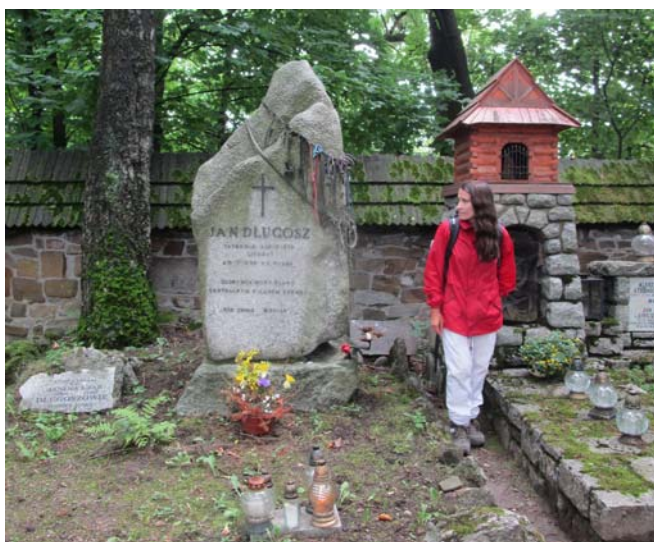


Fig. 15. Cementerio montañés y lápida de escalador (© MCC)

montaña para San Adalberto (23 de abril) y se baja para San Miguel (29 de septiembre). El *lajkonik* es un desfile que se realiza para la festividad de Corpus Christi, en recuerdo de las invasiones de los Tártaros. Un personaje gracioso, montado en un caballo de colores, pega a los participantes con su bastón para donarles buena fortuna.

En cuanto la nieve lo permite, los pobladores de Zakopane se acercan a las faldas de los montes Tatras para realizar el Gran Picnic de Mayo. Asimismo, los emblemáticos montes dan nombre a un ciclo de encuentros folclóricos denominado «llamada de las armas de los Tatras».

En verano, revisten de particular importancia las consabidas hogueras de San Juan. Durante los «lunes de agua» se arroja agua a las mujeres jóvenes, repitiendo ecos de antiguos ritos celtas destinados a la purificación. Las aguas calientes que emergen en Malopolska contribuyen a mantener viva una cultura del termalismo, característica de distintos rincones de Europa oriental.

Otras festividades modernas realizadas a lo largo del año incluyen la Fiesta de la Sal, la Fiesta del Juguete Popular, la Fiesta del Manzano Florido. El picnic arqueológico de Cracovia incorpora talleres arqueológicos, escenificaciones de luchas entre caballeros medievales, etc.

## **Consideraciones y conclusiones**

Los Altos Tatras forman parte del sistema orográfico de los Cárpatos, uno de los principales encadenamientos montañosos del este de Europa. A los pies del versante eslovaco de estas montañas se nuclean diversas estaciones de ski; en tanto que en la base del versante polaco de los Tatras se ubican pintorescas aldeas rurales, custodias de un importante patrimonio cultural y arquitectónico que posiciona a la región de Malopolska como meca turís-

tica a nivel nacional e internacional.

En la aldea de Zakopane, los visitantes se maravillan ante los trajes típicos de fieltro bordado, disfrutan los paseos en carros tirados por caballos, las visitas a cabañas de madera de estilo tradicional y los recorridos por museos etnográficos e iglesias pintadas; se deleitan con los quesos de oveja y los demás ejemplos de la gastronomía polaca de altura.

El calendario ritual de los pobladores montañoses de Malopolska incluye ritos y festividades que se asemejan a los del calendario religioso andino, en virtud del bagaje de creencias católicas en común. Trabajos previos que he desarrollado en montañas de Europa occidental me han permitido demostrar la incidencia de creencias y ritos alpinos en festividades andinas como el Qoyllur Rit'i (Ceruti, 2016a). En el futuro sería interesante plantear una investigación antropológica de carácter comparativo entre la religiosidad popular andina del norte de Argentina (Ceruti, 2013) y las festividades tradicionales en los montes Tatras.

No cabe duda del carácter emblemático de estas montañas para los nativos de otras provincias de Polonia, quienes acuden en grandes números con fines recreativos. Durante mi experiencia de campo vi a centenares de visitantes que se acercaban al lago Morskie Oko —y a decenas que ascendían hasta el lago Negro—. Los senderistas caminaban entre diez y veinte kilómetros diarios para contemplar estos espejos de agua y realizar un picnic en sus orillas. A ellos se sumaban los visitantes que cubrían la distancia hasta las inmediaciones de Morskie Oko en los pintorescos carros tirados por caballos, que los trasladaban convenientemente hasta los improvisados restaurantes de montaña.

Destino favorito para ascensionistas polacos urbanos y rurales, con casi 2500 metros de altitud, el pico Rysy es celebrado como la máxima altura de Polonia. Decenas de montañistas

desafían sus vertiginosas laderas rocosas en época estival. Si bien la cima Rysy carece de una cruz, la dimensión sagrada de la montaña se manifiesta en un emplazamiento más accesible, donde el símbolo cristiano aparece colocado discretamente junto a un afloramiento rocoso, en un punto panorámico que domina visualmente a los lagos de origen glaciar en las faldas de la montaña. Dicho punto, junto al lago Negro, constituye el destino final de acercamiento a la montaña para quienes visitan Morskie Oko sin la expectativa de escalar a mayores alturas.

Desde el punto de vista de la historia reciente, la ausencia de cruces en las cimas de los montes Tatras podría estar relacionada con el comunismo y su esfera de influencia. Aun hoy en día ciertas cumbres en territorio eslovaco no pueden ser ascendidas libremente y requieren de permisos especiales y supervisión de guías (cuya ausencia expone al incauto montañista extranjero a ser sancionado por fuerzas de seguridad que patrullan las alturas). Dicha situación contrasta con la afluencia libre y masiva de ascensionistas a la cima Rysy, particularmente significativa para la identidad polaca. No hay que olvidar que los montes Tatras fueron escenario de actividades religiosas de resistencia encaradas por jóvenes católicos polacos durante la etapa soviética y que la práctica del alpinismo en estas geografías contribuyó al fortalecimiento de la vocación religiosa y la espiritualidad juvenil de Karol Wojtyła, ungido como papa Juan Pablo II en las últimas décadas del siglo XX.

El turismo religioso y el turismo de aventura contribuyen a reforzar el papel de Rysy y de otras montañas polacas como emblemas de identidad nacional. Se trata de un fenómeno que también he estudiado en otros rincones montañosos del mundo eslavo, en particular para el caso del monte Triglav, máxima altura de los Alpes Julianos y principal emblema de

identidad nacional en Eslovenia (Ceruti, 2018b ms.).

Las leyendas reproducen en el imaginario colectivo la memoria de importantes eventos y personajes históricos, así como creencias populares y ritos de origen pagano. Explican topónimos, la fundación de ciudades y hasta las apariencias extrañas de los montes. El curioso relato del anillo de Santa Cunegunda une a la realeza polaca con las riquezas mineras de Wieliczka. Sostiene que la princesa húngara Cunegunda, quien vino a Polonia a desposar al rey Bolesho, metió su anillo en un pozo de una mina de sal en Hungría. Luego habría ordenado excavar en el sitio preciso donde fueron descubiertas las minas de sal de Wieliczka. También se escucha la historia del rey Casimiro el Grande, que recorría la campiña disfrazado de mendigo. Se dice que una vez, tras haberse ofrecido a officiar como padrino del hijo de un campesino, lo sorprendió presentándose a la iglesia vestido como rey.

Quizás la más conocida entre las leyendas de Malopolska sea la del príncipe Krak y el dragón, que explica la forma y ubicación de la colina de Wawel y la fundación de la ciudad de Cracovia, junto a la margen del río Vístula. Es posible que en tiempos antiguos la colina de Wawel fuese un lugar de culto, donde inclusive llegaran a practicarse sacrificios humanos. Estos sacrificios en colinas sagradas eran tradicionales en el contexto de la «inauguración» de reyes en otras partes del mundo celta, práctica que ha sido documentada arqueológicamente en Irlanda (Ceruti, 2016b) y en Escocia (Ceruti, 2017). En el caso de Wawel, la historia medieval revela la importancia que tuvo la ulterior cristianización de esta colina, que llegó a convertirse en sede para la coronación de los reyes polacos.

Me atrevo a generalizar que las leyendas de dragones en las montañas europeas mantienen vivo en la memoria colectiva el recuerdo



de ancestrales ritos sacrificiales efectuados en tiempos de los celtas. Por ejemplo, en el extremo oriental del arco alpino se registra una leyenda que sitúa en el monte sagrado «de la Santa Cruz» la cueva donde moraba un temible dragón capaz de devorar a los humanos y a su ganado. Los campesinos vivían aterrorizados y comenzaban a abandonar las pasturas a los pies de la montaña, hasta que un valiente guerrero decidió liberar al valle del flagelo del dragón; alistó su caballo con una montura de San Jorge y buscó a la bestia en su cueva. Cuando el dragón emergió de su guarida logró darle muerte asestándole una flecha en el corazón (Miribung, 2014:8-11). La montaña fue eventualmente cristianizada mediante prácticas de peregrinaje y la construcción de una capilla (Ceruti, 2018a ep.).

El folclore pirenaico enfatiza asimismo el vínculo entre montañas y dragones devoradores de humanos (Ceruti, 2011 y 2015a). En el relato vasco —y a semejanza de la leyenda polaca de Krak— la astucia juega un papel más decisivo que el coraje. Se dice que los moradores a los pies de Mondragón lograron vencer al monstruo reemplazando a la doncella sacrificial por una muñeca de cera, con una afilada lanza en su interior (Ortiz-Osés y Garagalza, 2006: 223). La presencia de dragones mitológicos en los Pirineos ha sido atribuida a influencias de los peregrinos jacobeos procedentes de Europa oriental y de los Alpes, cuando ingresaban a la península ibérica en su camino hacia Santiago de Compostela (Ceruti, 2015b).

En conclusión, las colinas y montañas de Polonia aparecen funcionando como moradas de legendarios dragones, lugares de coronación y entierro de reyes, soporte orográfico de cruces e iglesias, lugares de inspiración contemplativa para figuras papales, espacios de resistencia cultural y política, custodias de manifestaciones del patrimonio material e intangible de los pobladores rurales, destinos de

recreación deportiva para pobladores urbanos, mecas de peregrinación religiosa y telones de fondo para festividades calendáricas ancestrales. En este trabajo he procurado iluminar, desde una perspectiva antropológica, la dimensión sagrada que reviste a las montañas de la región de Malopolska; desde la colina de Wawel, en Cracovia, hasta el pico Rysy, en el corazón de los Altos Tatras.

## Referencias bibliográficas

- Ceruti, M. C. (2018a). «Sasso della Croce: montaña sagrada y religiosidad ladina en las Dolomitas de Val Badia (Alto Adige, Italia)». *Mitológicas* XXXIII: 35-50. Buenos Aires: Centro Argentino de Etnología Americana.
- Ceruti, M. C. (2018b). «El monte Triglav (2864 m) y la importancia del paisaje alpino en la identidad, el patrimonio y el turismo en Eslovenia». Universidad Católica de Salta. (Ms. en poder de la autora).
- Ceruti, M. C. (2017). *Montañas Sagradas de Escocia*. Salta: Mundo Editorial.
- Ceruti, M. C. (2016a). «Los Walser del Monte Rosa y los Carnavales a orillas del Lago Bodensee. Ritos y creencias alpinas y su influencia en la peregrinación andina de Qoyllur Rit'i». *Revista Haucaypata. Investigaciones arqueológicas del Tahuantinsuyu* N° 11: 14-27. Lima.
- Ceruti, M. C. (2016b). *Montañas Sagradas de Irlanda*. Salta: Mundo Editorial.
- Ceruti, M. C. (2015a). *Montañas Sagradas en el País Vasco*. Salta: Mundo Editorial.
- Ceruti, M. C. (2015b). *El Camino de Santiago y las Montañas Sagradas de Galicia*. Salta: Mundo Editorial.
- Ceruti, M. C. (2013). *Procesiones andinas en alta montaña. Peregrinaje a cerros sagrados del Norte de Argentina y del Sur de Perú*. Salta: Editorial de la Universidad Católica de Salta (EUCASA).
- Ceruti, M. C. (2011). «Montañas sagradas en

- el País Vasco y su mitología». *Mitológicas* XXIV: 27-46. Buenos Aires: Centro Argentino de Etnología Americana (CAEA).
- Miribung, C. (2014). *Alta Badía: Walking through an enchanted land*. Ortisei: Uniun Ladins Val Badia y Tourist Board
- Alta Badía.
- Ortiz-Osés, A. y Garagalza, L. (2006). *Mitología Vasca. Todo lo que tiene nombre es*. Donostia - San Sebastián: Fundación Kutzka.

## Perfil académico-profesional de los autores

### ANDRUET, ARMANDO S.

Doctor en Derecho. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y de la Academia de Ciencias Médicas de Córdoba. Profesor Titular de Filosofía del Derecho (Universidad Católica de Córdoba). Profesor Titular de Historia de la Medicina (Universidad Nacional de Villa María). Director Honorario del Centro de Bioética de la Universidad Católica de Córdoba. Magistrado en retiro del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba.  
armandoandruet@gmail.com

### CERUTI, CONSTANZA

Dra. en Antropología, se especializa en antropología de montañas sagradas y arqueología de altura. Es Investigadora del CONICET y profesora en la Maestría en Valoración del Patrimonio Natural y Cultural de la UCASAL. Autora de más de veinte libros y cien artículos académicos; es Medalla de Oro de la UBA y de la Sociedad Internacional de Mujeres Geógrafas, Disertante Distinguido en Antropología de la Universidad de West Georgia. Ha recibido un Doctorado Honorario en Humanidades y Letras, entre otros premios.  
constanza\_ceruti@yahoo.com

### DÍAZ HERNÁNDEZ, CARLOS

Doctor en Filosofía y Doctor en Psicología, Universidad Complutense de Madrid. Doctor Honoris Causa, Universidad Galileo de Guatemala (2014). Rector y fundador de la Fundación Emmanuel Mounier de España. Director de la revista *Acontecimiento*, Fundación Mounier. Director de la Revista Católica Internacional *Communio*. Profesor en la Facultad de Teología San Dámaso. Catedrático de doctorado en terapia gestáltica en Integro, Universidad de Guadalajara, Jalisco (México). Catedrático en el Instituto Humanista de Sinaloa (México). Profesor de Aeslo, Fundación logoterapéutica (Madrid).

### ESCUADERO DE QUINTANA, BEATRIZ

Abogada, recibida con medalla de oro en la Universidad Católica de Salta. Profesora en Ciencias Jurídicas por la Universidad Nacional de Salta (1986). Miembro del Instituto Salta de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba. Profesora titular de la cátedra de Derecho Civil - Parte General, en la Facultad de Ciencias Jurídicas

de la Universidad Católica de Salta.

Es autora de tres libros, ha publicado numerosos artículos en libros y revistas especializados en temas jurídicos y ha brindado diversas conferencias sobre temas de derecho civil y administrativo.

beqsalta@hotmail.com

VILLALBA, EDUARDO J.

Abogado Especialista en Derechos Humanos. Fiscal General Subrogante ante la Cámara Federal de Apelaciones de Salta. Fiscal Federal N° 2 de Salta. Profesor adjunto de las materias de Derecho Civil Contratos y Derecho Internacional Privado de la carrera de Abogacía, Universidad Católica de Salta.

eduardoj\_villalba@hotmail.com

## Guía para autores

*Cuadernos Universitarios* es una publicación científica de la Universidad Católica de Salta, Argentina, creada en el año 2008 (ISSN: 2250-7124/e-ISSN: 2250-7132) y publicada bajo el sello EUCASA (Ediciones Universidad Católica de Salta).

Es una revista de acceso abierto. Es decir que todo su contenido está libremente disponible sin cargo para usos lícitos por los usuarios, sin autorización previa del autor o del editor. Los autores retienen, sin embargo, el derecho a ser adecuadamente citados.

Es una revista de periodicidad anual, creada originalmente con un contenido plural y, a partir del próximo número (12, 2019), se centrará en temas de educación superior, en nuestro contexto regional y nacional, en diálogo con los contextos internacionales. Su enfoque es multidisciplinar, pues se pretende el abordaje de la temática desde diferentes campos disciplinares y áreas de interés.

Contiene artículos, ensayos, notas y reseñas de libros. Los trabajos son inéditos y de carácter original, y son sometidos a un proceso de evaluación externa a la entidad editora para su aceptación.

La responsabilidad sobre las opiniones vertidas en los textos y sobre el respeto a la propiedad intelectual corresponde a los autores.

Los *Cuadernos Universitarios* han sido incorporados al Catálogo Latindex (Sistema Regional de Información para las Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal), Folio 23762, y a la base de datos CLASE (Citas Latinoamericanas en Ciencias Sociales y Humanidades).

## Recepción de trabajos

La convocatoria permanece abierta de forma permanente. En la medida en que ingresan las colaboraciones, se inicia el proceso de evaluación de manera que, una vez completado el volumen de textos necesarios, se cierra el número y todo lo que ingresa a partir de allí se programa para el número siguiente.

Se aceptan trabajos originales relacionados con las distintas disciplinas científicas, según los siguientes tipos textuales:

- Artículos científicos (de 7.000 a 10.000 palabras, incluidos resumen, notas y bibliografía).
- Ensayos científicos (de 3.000 a 10.000 palabras).

- Notas de divulgación (de 3.000 a 7.000 palabras).
- Reseñas bibliográficas (hasta 1.000 palabras).

Mayor información sobre los tipos textuales, sus características específicas y los indicadores que se tienen en cuenta para su evaluación, en la página web de la publicación.

La indicación de extensión de los diferentes tipos de textos es solo a modo ilustrativo y para aportar al autor un parámetro de base. Por lo tanto, el no cumplimiento de este requisito no será excluyente en la decisión del evaluador.

La responsabilidad sobre las opiniones vertidas en los textos y sobre el respeto a la propiedad intelectual corresponde a los autores.

La lengua de la revista es el español, si bien se pueden recibir colaboraciones en otros idiomas. Cada trabajo incluye título, resumen y palabras clave en español e inglés.

*Cuadernos Universitarios* se publica en soporte papel y digital. Este último puede descargarse gratuitamente de: <http://www.ucasal.edu.ar/cuadernos-universitarios>

Los autores reciben separatas impresas del número en que se publica su contribución (5 separatas por cada artículo).

## Arbitraje

Todos los trabajos recibidos son sometidos a un proceso de evaluación por pares —dos evaluadores externos al ámbito de la UCASAL. De obtenerse un resultado dispar, se recurre a un tercero. En todos los casos, la decisión de publicación es asumida por el Comité Editor sobre la base de las opiniones vertidas por los árbitros.

El sistema de evaluación es de doble ciego, es decir se mantiene el anonimato de los árbitros, salvo que ellos soliciten expresamente contactarse con el autor, en cuyo caso se favorece desde el Comité Editor la intercomunicación; también es anónima la autoría de los trabajos.

Con el fin de garantizar, en la medida de lo posible, la aplicación de criterios semejantes a la hora de evaluar, se proporciona a los especialistas una ficha de evaluación en donde se especifican los estándares exigibles para las colaboraciones en general y para cada tipo de escrito en particular. El resultado (publicable sin modificaciones - con ligeras modificaciones - con modificaciones sustanciales - no publicable) es comunicado a los autores, quienes tienen la oportunidad de ajustar su traba-

jo según las recomendaciones de los árbitros.

## Circuito para la publicación

El texto a publicarse puede ser presentado en la sede de EUCASA (Campus Universitario Castañares) en copia digital e impresa, o por correo electrónico a: [eucasa@ucasal.edu.ar](mailto:eucasa@ucasal.edu.ar), en cuyo caso es necesario adjuntar, junto con el archivo en formato de Word, otro en formato PDF.

Debe presentarse o remitirse también la correspondiente Solicitud de Publicación, debidamente completada. Esta se descarga en el siguiente enlace: [www.ucasal.edu.ar/htm/cuadernos-universitarios/archivos/doc/11\\_ficha\\_solicitud.doc](http://www.ucasal.edu.ar/htm/cuadernos-universitarios/archivos/doc/11_ficha_solicitud.doc)

Con el fin de unificar los criterios a tener en cuenta para la presentación de trabajos destinados a edición, se establecen las siguientes Normas Editoriales y Normas para Referencias Bibliográficas.

## Normas editoriales

### Generales

- Los trabajos deben ser presentados en copia papel y soporte magnético. En caso de ser remitido vía correo electrónico, no es necesario el soporte papel, pero sí un archivo pdf.
- Todo trabajo que se proponga para publicación no debe presentar problemas gramaticales.
- Evitar el empleo de diferentes tipos de letras o fuentes. Se sugiere «Times New Roman», cuerpo 12 para el texto en general, y cuerpo 11 o 10 para las citas o notas al pie de página.
- Se pueden diferenciar distintos niveles de títulos con el tamaño de la letra, utilizando siempre la misma empleada en el texto. Se aconseja no pasar los tres niveles de subtítulos.
- Evitar el uso de MAYÚSCULAS en palabras completas.
- No utilizar subrayado o **negrita** en el cuer-

po del texto.

- Señalar los énfasis con «comillas».
- Usar *cursiva* únicamente para palabras en otro idioma.
- No superponer «comillas» y *cursiva*. Las citas textuales se colocan «entre comillas», sin cursivas.

## Específicas

1. Toda colaboración deberá reunir los siguientes requisitos:

- a) constituir un escrito original científicamente fundado y gozar de unidad interna;
- b) suponer un aporte para la profundización en las diversas dimensiones y ámbitos de la disciplina que aborda;
- c) ser de carácter inédito y no haber sido simultáneamente enviado a otras publicaciones.

2. Estructura del texto:

- Título del trabajo, en español e inglés. A renglón siguiente, entre paréntesis, aclarar si se trata de: artículo/ensayo/nota/reseña.
- Autor/es y lugar de desempeño (nombre y apellido, institución, lugar)
- Resumen (hasta 150 palabras)
- Palabras clave (máximo 5 descriptores)
- Abstract (hasta 150 palabras)
- Keywords (máximo 5 descriptores)
- Texto del artículo
- Referencias bibliográficas (según normas APA)
- Perfil académico y profesional del autor (hasta 75 palabras). Dirección electrónica.

3. Las notas aclaratorias deberán ser colocadas a pie de página con el sistema automático de Word.

4. En el caso de que se incluyan gráficos, foto-

grafías o figuras, estos figurarán incluidos en la página correspondiente del artículo, pero se deberán adjuntar los archivos aparte, claramente identificados, en formato JPG o TIF, en una resolución de 300 ppi o más. No se aceptarán otros formatos digitales.

5. Las reseñas bibliográficas deberán consignar: cita bibliográfica del libro a que se hace referencia, autor de la reseña y su filiación institucional.

## Normas para referencias bibliográficas

Citas y referencias bibliográficas:

Las citas y referencias bibliográficas se realizarán según las Normas APA (se puede consultar una guía muy completa en las siguientes direcciones:

<http://normasapa.com/como-hacer-referencias-bibliografia-en-normas-apa/>  
<https://columbiacollege-ca.libguides.com/apa/books>)

- Tener en cuenta: *todas* las obras citadas o aludidas en el texto deben constar en el apartado de Referencias bibliográficas; consecuentemente, solo se deben incluir los títulos mencionados en el cuerpo del trabajo.
- Ordenamiento de la bibliografía: alfabético.
- Uso de mayúsculas en los títulos de libros: solo se escribe en mayúscula la primera letra del título y los nombres propios. El resto de las palabras, en minúscula.
- Los títulos de libros se escriben en el idioma y con la ortografía del original. La ciudad en que se edita el libro debe escribirse siempre en español.

## **Convocatoria 2019**

nuestro sitio en Internet

<http://www.ucasal.edu.ar/eucasa/>

<http://www.ucasal.edu.ar/cuadernos-universitarios>

consultas a:

[eucasa@ucasal.edu.ar](mailto:eucasa@ucasal.edu.ar)