



EL DERECHO

Director:

Guillermo F. Peyrano

Consejo de Redacción:

Gabriel Fernando Limodio

Daniel Alejandro Herrera

Nelson G. A. Cossari

Martín J. Acevedo Miño

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Destrucción del patrimonio histórico como crimen de guerra La sentencia de la Corte Penal Internacional en el caso "Ahmad Al Mahdi Al Faqi"

por LUIS GUSTAVO LOSADA

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. CRÍMENES DE GUERRA EN EL ESTATUTO DE ROMA. – III. LA JUSTIFICACIÓN DE LOS REBELDES DE LA DESTRUCCIÓN DE BIENES CULTURALES EN CONFLICTOS ARMADOS. – IV. ANTECEDENTES DE FALLOS SOBRE DESTRUCCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO.

I Introducción

1. La condena de Ahmad Al Mahdi Al Faqi dictada por la Corte Penal Internacional (CPI o la Corte) por estimarlo responsable del delito de destrucción del patrimonio histórico ha sido sin duda uno de los fallos más relevantes del año 2016 y, como lo ha señalado la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco), un verdadero hito jurídico en la defensa internacional de patrimonios culturales pertenecientes a la humanidad.

2. El citado Tribunal Internacional condenó el 27-9-16 al nombrado Ahmad Al Mahdi Al Faqi (alias Abu Turab), exmiembro de Ansar Eddine o Dine, movimiento tuareg asociado a Al Qaeda en el Magreb Islámico, a nueve (9) años de prisión como coautor de la destrucción de diversos monumentos históricos y religiosos clasificados como patrimonios de la Humanidad por la Unesco en la ciudad de Tombuctú (Mali)⁽¹⁾.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Bases para una adecuada salvaguardia de los bienes culturales de interés y valor religioso, histórico, artístico y tradicional pertenecientes a la Iglesia Católica*, por HUGO ADRIÁN VON USTINOV, ED, 185-1481; *Competencia de la Corte Penal Internacional Permanente respecto de los crímenes de guerra (Estatuto de Roma. ONU, A/Conf. 183/9, 18 de julio de 1998)*, por LILIA R. y V. DE HUBEÑAK, ED, 188-1059; *La tipificación "europea" del delito terrorista. En la decisión marco de 2002: Análisis y perspectivas*, por NICOLÁS GARCÍA RIVAS, ED-PE, 10/2005-14; *Avances en la labor de la Corte Penal Internacional*, por EMILIO J. CÁRDENAS, ED, 236-871; *Los bienes culturales. Enfoque jurídico-sistemático*, por MARCELO URBANO SALERNO, ED, 245-955; *Los bienes culturales en los instrumentos internacionales suscriptos por la República Argentina*, por ARMANDO MARIO MÁRQUEZ, ED-DO, 2015-663. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

(1) Tombuctú fue fundada entre los siglos XI y XII de nuestra era por tribus tuaregs y fue un importante centro intelectual del islam y una antigua ciudad mercantil, ruta obligada de caravanas. Llamada también la ciudad de los trescientos treinta y tres (333) santos, conoció su esplendor hacia el siglo XV. Actualmente, se encuentra a mil (1000) kilómetros de la capital Bamako de Mali. Desde 1988, sus mausoleos y mezquitas formaban parte del patrimonio de la humanidad declarado por la Unesco (conf. Pr. METOU, BRUSIL, *Vers la premier procès pour destruction des biens culturels*, disponible en <http://www.sentinelle-droit-international.fr/?q=content/cpi-vers-le-premier-proc%C3%A8s-pour-destruction-des-biens-culturels>).

3. La imputación formulada por la Fiscalía actuante consistió en la intervención de Al Mahdi Al Faqi en la destrucción de nueve (9) mausoleos y una (1) de las más importantes mezquitas –Sidi Yahia– entre el 30-6-12 y el 10-7-12. Tal conducta fue calificada como crimen de guerra al perseguir destruir la cultura e identidad de una población⁽²⁾.

4. La República de Mali se encuentra en el África occidental sin salida al mar y linda al norte con Argelia, con Mauritania y Senegal al oeste, con Guinea y Costa de Marfil al sur y con Níger al este. Su capital es Bamako y su población está conformada por diferentes grupos humanos, con mayoría de las etnias bambara, sarakole, senoufo, dogon y malinka. En orden a su religión, el noventa y cuatro por ciento (94 %) de sus habitantes profesan el islamismo y solo dos por ciento (2 %) son cristianos. Hacia 2010, la inestabilidad política del país se vio acrecentada por la presencia en el norte de terroristas al servicio de Al Qaeda entre los que se encontraban los propios tuaregs malianos, exmercenarios en Libia⁽³⁾. El descontrol de las autoridades constituidas respecto a tales incursiones dio pie a un golpe de Estado encabezado por el capitán Amadou Haya Sanogo. La presión internacional al respecto hizo que pocos meses después devolviera el poder a las autoridades civiles, asumiendo como presidente interino Dioncounda Traoré. Este llamó a elecciones presidenciales en las que, en julio de 2013, fue elegido Ibrahim Boubacar Keïta. Durante ese tiempo, a partir de 2012, aprovechando los sucesos políticos aludidos y la falta de control interno de las autoridades, las ciudades de Kidal, Gao, Tombuctú y Mopti cayeron en poder de los terroristas islámicos. En septiembre de 2012, la República de Mali y la Comunidad Económica de los Estados de África del Oeste acordaron el desplazamiento de una fuerza africana para sofocar la rebelión del norte del país. A su vez, en diciembre de 2012, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas autorizó también el desplazamiento de una fuerza africana en Mali. En 2013, tropas francesas intervinieron en apoyo de aquella fuerza⁽⁴⁾. Un año y medio después, las ciudades

internacional.fr/?q=content/cpi-vers-le-premier-proc%C3%A8s-pour-destruction-des-biens-culturels).

(2) En el presente trabajo, se utilizará la expresión "crimen de guerra" como equivalente a "delito de guerra".

(3) Los tuaregs conforman una de las minorías étnicas de Mali.

(4) Debe recordarse que en 1893 la ciudad de Tombuctú cayó bajo la dominación colonial francesa, ocupación que se mantuvo hasta 1960, cuando el Sudán Francés se independizó con el nombre de Mali. De ahí, entonces, que la lengua oficial sea el idioma francés y que Francia en particular haya acudido en auxilio de su excolonia.

ocupadas y en general el norte del país fueron recuperados y se logró restablecer un diálogo entre los tuaregs malianos y el gobierno. La culminación de las negociaciones tuvo lugar con la firma diferida del Acuerdo de Paz y Reconciliación en Mali entre mayo y junio de 2015, al haberse asignado al llamado Comité de Seguimiento del Acuerdo la responsabilidad de su ejecución⁽⁵⁾.

5. Dentro de los grupos rebeldes que se instalaron en el norte de Mali se encontraba la tribu tuareg Ansar Dine (los defensores del Islam), la cual, entre otras acciones, concentró sus actividades en una serie de actos profanatorios que tuvieron por blanco la destrucción de la totalidad de los mausoleos existentes en Tombuctú, mausoleos que formaban parte del patrimonio mundial desde 1988 por constituir elementos históricos y culturales (el más antiguo era el mausoleo de Cheikh Abul Kassim Attouaty, muerto en 1529)⁽⁶⁾. La inestabilidad política del país y la presencia de terroristas islámicos en el norte de Mali hicieron que la Unesco haya inscripto el 28-6-12 tales bienes en la lista de patrimonio mundial en peligro⁽⁷⁾.

6. El imputado Ahmad Al Mahdi Al Faqi, según la presentación de cargos hecha por la procuradora ante la Corte en su sesión del 1-3-16, integraba en el ocupado norte de Mali la estructura principal de la administración terrorista no solo en el Tribunal religioso islámico, sino también en la Hesba, una suerte de policía religiosa encargada de hacer cumplir las reglas de la sharia. En ese sentido, de acuerdo a las órdenes recibidas, había identificado y seleccionado los cementerios del caso y dirigido personalmente la destrucción de sus monumentos, a sabiendas de que no constituían objetivos militares, con fines de persuasión entre la población, al extremo de elaborar él mismo un sermón sobre tal

(5) Los datos volcados en el párrafo respectivo en orden a la República de Mali han sido tomados de la página de Información diplomática del Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino de España, disponible en http://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/Mali_FICHA_%20PAIS.pdf. Relativo al desarrollo de los sucesos políticos desarrollados en Mali a partir de 2010, se ha seguido, asimismo, en líneas generales el artículo de KODJE AGODE, ROGER, *Les destructions des mausolées au Mali*, 29-5-14, Faculté de Droit, Clinique de Droit Pénal International et Humanitaire, Université Laval, Québec, Canadá. Disponible en <https://www.cdiph.ulaval.ca/blogue/la-destruction-des-mausolees-au-mali>.

(6) Los monumentos destruidos fueron los mausoleos Cheick Mohamed Mahmoud Al Arawani, Cheikh Sidi Mokhtar Ben Sidi Mouhammad, Al Kabir Al Kounti, Alpha Moya, Cheick Mouhammad El Mikki, Cheick Abdoul Kassim Attouaty, Cheick Sidi Ahmed Ben Amar Arragadi, Bahaber Babadié y Ahamed Fulane y la puerta de la mezquita Sidi Yahia.

(7) La protección del patrimonio mundial, bajo sus diversas formas, es una de las principales funciones de la Unesco. En ese sentido, ha elaborado una serie de instrumentos normativos tendientes a salvaguardar la diversidad cultural preservando su patrimonio. Así, la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflictos armados fue precisamente adoptada a partir de las destrucciones masivas de bienes culturales durante la Segunda Guerra Mundial.

CONTENIDO

DOCTRINA

Destrucción del patrimonio histórico como crimen de guerra. La sentencia de la Corte Penal Internacional en el caso "Ahmad Al Mahdi Al Faqi", por Luis Gustavo Losada.....	1
Las redes sociales como disparadores de la violencia de género, por Silvina A. Bentivegna.....	4

JURISPRUDENCIA

COMERCIAL	
Contratos: De duración indeterminada: rescisión unilateral; admisibilidad; ejercicio irrazonable; buena fe; violación; abuso del derecho; preaviso; finalidad; alcances; regla de proporcionalidad (CNCom., sala D, noviembre 1-2016).....	5

OPINIONES Y DOCUMENTOS

La Asociación Americana de Psiquiatría emite declaración contraria a la eutanasia, por Jorge Nicolás Lafferrière.....	8
---	---

FICHAS BIBLIOGRÁFICAS

MARÍA ISABEL G. PÉREZ DE PÍO. Cambio de paradigma ético global pone en cuestión la enseñanza de la medicina, por Silvia Marrama.....	8
--	---

destrucción inmediatamente luego de producida. El imputado aceptó tales cargos y no ofreció pruebas⁽⁸⁾.

7. En la citada presentación de la procuradora se enfatizó que los bienes destruidos eran objetivos religiosos, no militares. El protocolo adicional I de 1977 adjunto a las Convenciones de Ginebra de 1949 define el objetivo militar como un objeto que, por su naturaleza, su emplazamiento o destino o su uso, aporta una contribución efectiva a la acción militar cuya destrucción total o parcial, su captura o neutralización consagra una ventaja militar concreta. En otras palabras, los bienes culturales no deben ser usados, por vía de principio, con fines militares. En el caso, resultó claro que los mausoleos y mezquitas de Tombuctú no constituían objetivos militares para los rebeldes malianos.

8. Sobre la base de las pruebas aportadas (en especial testimonios y videos), la Corte tuvo por acreditada la responsabilidad del imputado en los hechos. En el fallo, teniendo presente un acuerdo previo entre fiscalía e imputado, cinco (5) circunstancias resultaron relevantes para la imposición de la pena de nueve (9) años de prisión. En primer término, la colaboración de Ahmad Al Mahdi Al Faqi con la fiscalía aceptando su responsabilidad en los hechos. Luego, el remordimiento demostrado por el imputado. También, sus reticencias iniciales a participar en el derribo de los edificios recomendando no hacerlo, su posterior buen comportamiento, destacando su llamamiento a otras personas, en particular a los jóvenes musulmanes, para no cometer ese tipo de conductas. La admisión de su ilegal proceder hizo que el proceso durara virtualmente tres (3) días, factor que, como se dijera, fue también valorado como atenuante por la CPI. En orden a la gravedad del hecho, el Tribunal consideró que los ataques del patrimonio histórico y religioso no solo afectaban a sus víctimas directas, sino también a toda la población de Mali y a la comunidad internacional.

9. Ahmad Al Mahdi Al Faqi fue detenido por las autoridades policiales de Níger con motivo de la orden de detención impartida por la propia Corte Internacional y entregado a esta el 25-9-15.

II Crímenes de guerra en el Estatuto de Roma

10. Como es sabido, el Estatuto de Roma es el instrumento que creó la Corte Penal Internacional y que define en su texto las conductas sobre las cuales el Tribunal ejerce su jurisdicción⁽⁹⁾. Así, tales conductas están agrupadas en distintas categorías: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión. Con la entrada en vigor del citado Estatuto el 1-7-02, la jurisdicción de la Corte conoció en tres de las cuatro categorías de crímenes: genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. En orden al delito de agresión, tal conducta fue recién definida en la primera Conferencia de revisión del Estatuto de Roma (Uganda, Kampala, 2010). Así, tal delito contempla el empleo por un Estado de la fuerza armada contra la soberanía, integridad o independencia de otro Estado. La enmienda del caso, para entrar en vigor, debe ser ratificada por al menos treinta (30) Estados parte.

11. De acuerdo con el art. 8° del citado instrumento, la Corte posee competencia respecto a los crímenes de guerra, en particular cuando se trate de infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949, en lo que se refiere a actos contra personas o bienes protegidos⁽¹⁰⁾. Entre ellas

(8) El desarrollo del proceso puede ser consultado en la página oficial de la Corte disponible en <https://www.icc-cpi.int/>.

(9) Como sostiene JUAN MANUEL GRAMAJO, el Estatuto de Roma representó la consagración de un desarrollo iniciado a comienzos del siglo pasado, cuyo principal hito fueron los procesos incoados en Núremberg contra los responsables de los crímenes contra la humanidad cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. Dicho instrumento internacional, que consta de ciento veintiocho (128) artículos, fue abierto a la firma en Roma del 17 de julio de 1998 hasta el 17 de octubre de 2001. El Estatuto entró en vigor el primer día del mes siguiente al 60° día del depósito del 60° instrumento de ratificación, aprobación, aceptación o adhesión (2002). Constituye uno de los pocos instrumentos internacionales que no admite la posibilidad de reservas (art. 120) –conf. *El Estatuto de la Corte Penal Internacional*, La Ley, 28-11-01, pág. 9–. Ver el texto completo del citado instrumento en la página oficial de la CPI: <https://www.icc-cpi.int/about?ln=fr>.

(10) Las cuatro (4) convenciones de Ginebra del 12-8-49 y sus protocolos adicionales del 18-6-77 han significado el paso al derecho positivo del tradicional derecho internacional de la guerra al moderno derecho internacional de los conflictos armados (para un desarrollo del llamado “derecho de Ginebra” ver AMBOS, KAI, *La parte general del derecho penal internacional –Bases para una elaboración dogmática–*, Bogotá, Ed. Temis, 2005, pág. 97).

se encuentran acciones tales como el homicidio; someter a tortura o a otros actos inhumanos, incluyendo experimentos biológicos; infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud de las personas; la ejecución de rehenes; destruir bienes públicos o privados y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares; obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas armadas de una potencia enemiga; privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de su derecho a un juicio justo e imparcial; someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales o tomar rehenes⁽¹¹⁾. También el Estatuto de Roma considera crímenes de guerra las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional (art. 8° citado, subpárr. b)⁽¹²⁾.

12. Va de suyo que entre los presupuestos generales de aplicación de los crímenes de guerra del citado art. 8° del Estatuto de Roma se encuentra precisamente la existencia de un conflicto armado, nacional o internacional. Se trata, en definitiva, de conductas cometidas durante una guerra; queda fuera de su aplicación la comisión aislada de algunos de los hechos allí referidos, los cuales solo serán punibles según el derecho penal nacional respectivo⁽¹³⁾.

III La justificación de los rebeldes de la destrucción de bienes culturales en conflictos armados

13. La destrucción de sitios arqueológicos por parte de los terroristas islámicos responde tanto a razones estrictamente religiosas como políticas. Por un lado, muchos de los terroristas del llamado Estado Islámico (EI) son creyentes de una rama extrema del islamismo sunní que respalda la ley sharia y rechazan las versiones o adaptaciones religiosas contemporáneas, considerándose a sí mismos como una recapitulación de la historia temprana del islam⁽¹⁴⁾. De ahí, entonces, que vean como una herejía el acto de veneración a tumbas y santuarios (considerados símbolos de idolatría pagana) y desprecien cualquier huella histórica y cultural de la civilización que no comparta su lectura fundamentalista del Corán. Entre los argumentos políticos, la bárbara destrucción de lugares históricos conlleva una atención especial propagandística que excede la mera contienda interna para proyectarse a nivel internacional.

14. Más allá de tales cuestiones, también juegan en esa destrucción razones económicas de financiamiento de la guerra. Según cálculos de la Unesco, el negocio de la venta de obras de arte expoliadas en el mercado ilegal, entre las que se encuentran precisamente las ruinas de los edificios destruidos, ha generado al EI ingresos superiores a los nueve mil millones de euros (€9.000.000.000) desde

(11) Como ya se dijera, los procesos de Núremberg dieron origen a los llamados “principios de Núremberg”, los que posteriormente condujeron a un desarrollo gradual de formación de las normas del derecho penal internacional concretadas en el Estatuto de Roma. En ese sentido, los crímenes de guerra aludidos se hallaban previstos en el art. 6.b. del Estatuto del Tribunal Internacional de Núremberg. Tales conductas son imprescriptibles (Convención del 26-11-68) –conf. GRAMAJO, JUAN M., *El Estatuto de la Corte...*, cit. y AMBOS, KAI, *La parte general...*, cit., pág. 34–.

(12) En rigor, la protección específica de bienes culturales en supuestos de conflictos armados data de fines del siglo XIX y principios del XX. Así, tal protección se encuentra ya en los reglamentos de La Haya de 1899 y 1907, anexos a las Convenciones II y IV relativas a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, en el art. 5° de la Convención (IX) de La Haya referente al bombardeo de fuerzas navales en tiempos de guerra de 1907 y en el Pacto Roerich de 1935 sobre protección de instituciones artísticas y científicas y monumentos históricos. No obstante, la Convención de La Haya de 1954 y sus protocolos facultativos para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado constituyen el cuerpo legislativo más importante (conf. el artículo de KODJE AGODE, ROGER, *Les destructions des mausolées...*, cit.).

(13) Conf. AMBOS, KAI, *La parte general...*, cit., pág. 379.

(14) La ley sharia o charia, la ley sagrada del islam, es un cuerpo de derecho y un código de conducta. Abarca la totalidad de los preceptos de Alá referidos a las acciones de los hombres y establece deberes religiosos, políticos, privados y públicos. Proviene de cuatro fuentes: el Corán, el Hadiz, el Ijma y el Ijtihad. Aun con múltiples interpretaciones dentro de los creyentes musulmanes, la gran mayoría cree en la sharia como la palabra revelada de Dios y, por ello mismo, sujeta a una sola interpretación. Una ejecución extrema de la ley autoriza a castigos severos (ley del talión, lapidación para los adúlteros, ejecución de los apóstatas). El Estado Islámico considera a la sharia como la ley de la tierra y busca imponer sus ideas no solo en Irak y Siria, sino también en el norte de África y parte de Europa (como se ha visto, también en Mali). Los aspectos reseñados han sido extraídos de *La loi islamique: la Sharia – Shoa: un appel à la conscience*, disponible en <http://www.projetaladin.org/holocaust/fr/un-guide-de-islam-pour-les-non-musulmans/les-fondements-de-la-foi-musulmane/la-loi-islamique-la-sharia.html>.

finales de 2014, con lo que se ha constituido en una fuente de financiación tan importante como la venta de petróleo en el mercado negro. De otra parte, la publicidad de la destrucción de los lugares históricos alienta, en una suerte de estrategia de *marketing*, los altos precios de las antigüedades en el circuito comercial negro internacional en el cual los mismos terroristas se encargan de colocar a estas⁽¹⁵⁾.

15. Lamentablemente, no solo Tombuctú fue presa de esas bárbaras acciones, sino también sitios históricos como Palmira en Siria, donde entre mayo de 2015 a marzo de 2016 el EI ha destruido, v. gr., los templos de Baalshamien y de Bel, tumbas-torres (entre ellas de la Elahbel)⁽¹⁶⁾ y un arco de triunfo romano de dos mil (2000) años de antigüedad⁽¹⁷⁾, o el templo asirio de Nabu y esculturas de la ciudad antigua de Nimrud en Irak de tres mil (3000) años de antigüedad⁽¹⁸⁾.

IV Antecedentes de fallos sobre destrucción del patrimonio histórico

16. Si bien el caso de “Abou Tourab” fue el primero en ser juzgado por la CPI, ha habido otros antecedentes similares en los tribunales internacionales. Así, el proceso iniciado contra Alfred Rosenberg, imputado en los juicios de Núremberg, entre otros cargos, de haber organizado el saqueo de museos y bibliotecas y haber confiscado y destruido obras de arte –públicas y privadas– que los nazis consideraban “arte degenerado”⁽¹⁹⁾. Rosenberg fue acusado por la comisión de crímenes de guerra y el citado Tribunal lo condenó a la pena de muerte (ahorcamiento), sentencia ejecutada el 16 de octubre de 1946. Más recientemente, merece citarse el caso de Jokic Miodrag, acusa-

(15) Otras fuentes de financiamiento del EI están constituidas por la extorsión, el cobro de impuestos en Irak (se queda con el 50 % de los sueldos de los trabajadores estatales), robo a los bancos, venta ilegal de petróleo a los traficantes y rescates de los secuestrados (conf. informe de la Corporación Rand [Rand Corporation], citado en *Cómo derrotar al Estado Islámico. El enigma que desvela a las potencias*, La Nación, 22-11-15, pág. 4).

(16) Palmira, puerta de entrada del Mediterráneo para aquellas caravanas llegadas del lejano oriente o de salida para aquellos comerciantes en su ruta a China, se encuentra en un oasis del este de la provincia central de Homs en Siria y sus ruinas grecorromanas son patrimonio mundial declarado por la Unesco. Los citados templos de Baalshamien y de Bel, aproximadamente del año 32 d. C., fueron destruidos mediante mazas, martillos, sierras, excavadoras y explosivos. La tumba-torre de Elahbel, una joya arquitectónica construida en el 103 a. C., tenía cuatro (4) plantas y piso subterráneo y también fue destruida mediante artefactos explosivos.

(17) La barbarie no terminó allí. En el anfiteatro grecorromano de Palmira fue decapitado el director del yacimiento de dicha ciudad, Khaledad Asaad, por negarse a revelar dónde había ocultado valiosas piezas antiguas. Dicha ejecución fue filmada por los terroristas e puesta mediante un video.

(18) En junio de 2016, El difundió un video en internet en el cual se veía la explosión de dicho templo en Nabu. Según palabras registradas por un portavoz yihadista, resultaba una vergüenza ver a algunos musulmanes enorgullirse de la arqueología construida por los infieles que consideraban parte de su historia y de su identidad. En ese mismo video, miembros del EI amenazaban con destruir también las pirámides de Egipto. La antigua ciudad asiria de Nimrud, en el norte de Irak, que se remonta al siglo XIII a. C. y fue capital del imperio, fue objeto de destrucción por el EI entre marzo y abril de 2015, en actos que también fueron filmados y distribuidos en videos. En estos, se vuelve a reiterar que “Dios nos ha honrado en el Estado Islámico para eliminar a todos estos ídolos y estatuas que han sido adorados en lugar de Alá en los últimos tiempos”. Como se sostuvo, en esta atroz simplificación del islamismo late la creencia de que todo arte simbólico resulta una blasfemia enderezada contra las enseñanzas del Profeta y, por lo tanto, debe desaparecer de la faz de la tierra (MASSOT, VICENTE, *Palmira, bajo la furia del fanatismo*, La Nación, 28-8-15, pág. 25).

(19) Recuérdese que el régimen nazi prohibió de hecho todo el arte moderno porque lo concebía como “arte degenerado” (*Entartete Kunst*) por oposición al “arte heroico”, entendido como símbolo del arte puro, los valores de “sangre y tierra”, “pureza racial” y la liberación de la deformación y de la corrupción. El arte tildado de “degenerado” fue prohibido en todo el territorio alemán por sus connotaciones o influencias bolcheviques y judías y aquellos artistas incluidos en tales manifestaciones fueron sujetos a sanciones que incluían tanto despidos de sus cátedras de enseñanza como la prohibición de exhibir o vender sus obras, y, en algunos casos, hasta seguir produciéndolas. El 12-5-1933 fueron quemados públicamente más de doscientos mil (200.000) libros de escritores diversos (en su mayoría judíos y comunistas) con la aprobación del ministro de propaganda Goebbels (ver *L'Art officiel et l'art dégénéré sous le régime de l'Allemagne nazie*, disponible en http://webetab.acbordeaux.fr/collegearthez/fileadmin/0640005H/fichiers_publics/Docs_peda/Hist_des_arts/HDA_3e/Art_officiel_en_Alemagne_2.pdf). Entre los músicos, integraban ese “arte degenerado” Mendelshon, Mahler y Schoenbergs. En 1928, el pintor expresionista alemán Ernst Kirchner fue perseguido y más de seiscientos (600) obras suyas fueron confiscadas bajo la excusa de ser “arte degenerado” y varias de ellas terminaron quemadas.

do ante el Tribunal Internacional encargado de perseguir las personas presuntamente responsables de violaciones al derecho penal humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991 (TPIY) por destrucción de la ciudad antigua de Dubronik en Croacia, también considerada en 1979 patrimonio mundial por la Unesco. Miodrag fue acusado tanto de tratamientos crueles contra personas como de atentados al patrimonio cultural⁽²⁰⁾⁽²¹⁾.

17. Si bien nos hemos detenido en la destrucción de bienes culturales, no podemos dejar de mencionar, aunque sea brevemente, la confiscación de obras de arte por parte de los nazis durante la Segunda Guerra Mundial que hoy integran también el catálogo de crímenes de guerra en el Estatuto de Roma. En ese sentido, el saqueo y la confiscación tuvieron cifras enormes y aún hoy miles de obras de arte siguen siendo objeto de disputa y devolución a sus legítimos dueños o herederos en tribunales internacionales. Se ha comentado ya el caso de Alfred Rosenberg, quien, desde su cargo de Jefe del Servicio de Asuntos Exteriores del partido nazi en 1933, se apropió de las obras de arte y otros enseres pertenecientes a museos y a colecciones privadas de judíos. Más allá de la responsabilidad del nombrado Rosenberg como ministro de las regiones ocupadas del este, uno de los mayores jerarcas nazis que se apropió indebidamente de obras de arte y que llegó a formar una fabulosa colección fue Hermann Wilhelm Göring, mariscal y segundo hombre del Tercer Reich. En el juicio que se le siguió ante el Tribunal Internacional de Nüremberg, dentro de los crímenes de guerra reprochados, también estaba el robo de obras de arte. Tanto Göring como otros acusados fueron imputados de ser responsables del expolio de los museos de Nantes, Nancy y Marsella y del robo de colecciones privadas de gran valor. En su defensa, Göring deslindó toda responsabilidad al respecto, aludiendo al cumplimiento de órdenes directamente impartidas por Hitler, quien tenía la última palabra sobre el destino de las obras incautadas, a la vez que dijo desconocer las actividades ilícitas de Rosenberg al respecto y sentirse víctima, además, de la avaricia de los comerciantes franceses en el mercado del arte. En la condena que le impuso el Tribunal a pena de muerte por crímenes de guerra no resultó mencionado el cargo de saqueo y apropiación indebida de obras de arte. Tal vez la entidad de las otras imputaciones hizo que privaran sobre tales apropiaciones, de manera de no tratarlas en especial⁽²²⁾.

18. La condena impuesta a Al Mahdi Al Faqi es sin duda importante y marca un antecedente histórico en el juz-

(20) Por la destrucción de la antigua ciudad de Dubrovnik también fueron acusados en el mismo Tribunal Internacional los militares Vladimir Kovačević, Pavle Strugar y Milan Zec (ver el texto completo de la decisión del Tribunal en <http://www.icty.org/x/cases/strugar/acjug/fr/080717f.pdf>).

(21) Dentro de los atentados a bienes culturales no puede dejar de mencionarse como antecedente histórico la destrucción de la biblioteca de Alejandría, la cual, en una de sus versiones más aceptadas, curiosamente posee elementos comunes con las bárbaras conductas de los terroristas malianos comentadas en el presente artículo. Según los autores árabes de la Edad Media, el califa Omar (Umar Ibn Al Khattab; 584-644 d. C.) fue el responsable de la destrucción definitiva del saber antiguo existente en la biblioteca de Alejandría. Cuando dicha ciudad cayó en manos de los vencedores musulmanes en el año 642 de nuestra era, el califa ordenó a sus generales la destrucción de la biblioteca, pese a las súplicas en contrario de los sabios árabes ("Si los libros no contienen otra cosa que el Corán son inútiles; si contienen otra cosa, son peligrosos. ¡Quémenlos!" es la conocida y supuesta frase dada por el Califa para ordenar la citada destrucción. Como se observa, el argumento de ello, una vez más, fue que tales escritos desafiaban la historia oficial del profeta Mahoma y su religión -conf. GEORGADES, PATRICE, *L'Étrange destin de la bibliothèque d'Alexandrie*, Alexandrie, les publications de l'Atelier, 1982, disponible en http://www.cealex.org/sitecealex/diffusion/PFE%20Web/PFE_008_W/PFE_008_008_w.pdf). En otro terreno, el literario, vale la cita de aquella confabulación entre un cura y un barbero sobre libros de caballería arrojados al fuego según relata CERVANTES SAAVEDRA, MIGUEL DE, *El Ingenioso Hidalgo don Quijote de la Mancha*, parte primera, capítulo seis.

(22) Conf. LÖHR, HANS C., *El mercader de la muerte - Goering y el robo de obras de arte durante el nazismo*, en especial capítulos 4 (*El robo de arte y el derecho internacional*), 6 (*Adquisiciones inescrupulosas*), 7 (*La caída y el rescate*) y 9 (*La formación de la colección*), Buenos Aires, Edhasa, 2012. El citado trabajo permite advertir la amplia red vinculada al tráfico ilícito de obras de arte en la época nazi entre los propios jerarcas, *marchands d'art*, galeristas, coleccionistas privados, comerciantes comunes, académicos, directores de museos, industriales, etc. En ese sentido, en 2012, fueron halladas en poder del hijo de un vendedor de arte durante el nazismo mil cuatrocientas (1400) obras de arte en su casa de Munich (Alemania), entre las que figuraban pinturas de Picasso, Oti Dix, Matisse y otros grandes maestros del siglo XX. Recientemente (2014) se editó en Francia un catálogo de más mil (1000) pinturas, tapices y esculturas pertenecientes a la colección de Göring, en gran parte robadas a judíos que fueron deportados a campos de exterminio, documentadas por los archivos franceses de la segunda guerra mundial.

gamiento de conductas relativas a la destrucción de bienes pertenecientes al patrimonio de la humanidad. Con todo, en esa intervención del grupo islámico en el norte de Mali no solo fueron destruidos mausoleos, sino que también hubo homicidios y toda clase de tratos crueles e inhumanos como en el citado caso del serbio Miodrag. Ese tipo de conductas también está siendo indagada por la Procuración ante la CPI en una investigación abierta en 2012.

19. En la actualidad, la Corte se ha visto seriamente cuestionada por un número importante de países africanos, al extremo de retirarse de ella Gambia, Burundi y Sudáfrica. En rigor, estas manifestaciones son los síntomas visibles de una crisis interna que perdura desde hace años entre el organismo internacional y los países africanos en particular. En síntesis, estos países perciben a la CPI como la expresión de un imperialismo judicial que solo parece querer juzgar a sus dirigentes⁽²³⁾⁽²⁴⁾. No solo África se encuentra en tensión con la Corte, sino también países como Rusia que, a través de sus autoridades, ha anunciado su intención de no participar del Estatuto de Roma como consecuencia de un informe anual de la Procuración de la CPI aludiendo a que la reunificación de Rusia y de Crimea en 2014 se asimilaba a un conflicto armado internacional; se acusó, asimismo, al organismo citado de falta de independencia (debe recordarse que Rusia jamás ratificó la aceptación de la jurisdicción de la Corte, no obstante haber suscripto en 2000 el citado Estatuto de Roma)⁽²⁵⁾. Más allá de las objetivas investigaciones abiertas respecto a la comisión de delitos en el continente africano, existen también investigaciones preliminares de aparentes abusos en países tales como Colombia, Afganistán, Georgia, Palestina, Ucrania e Irak (intervenciones militares británicas y estadounidenses). Debe destacarse en ese sentido que los citados exámenes preliminares por parte de la Procuración de la Corte pueden conducir a poseer una base razonable de elementos de convicción y sobre ellos abrir una investigación. La entidad de tales cargos puede, a su vez, fundar un requerimiento a los jueces de la Corte para que se libre una orden de captura o se ordene la comparecencia del investigado (como, de hecho, se hizo en el caso de Al Mahdi Al Faqi)⁽²⁶⁾.

20. Un elemento distintivo de la competencia de la CIP está dado por su carácter complementario, es decir que solo entra a intervenir en el caso cuando el Estado competente para juzgar el delito no puede o no quiere hacerlo. En el primer supuesto vale citar el caso emblemático de Ruanda, cuya estructura judicial no poseía entidad alguna para la investigación de genocidios, crímenes de lesa humanidad y de guerra⁽²⁷⁾. En el segundo supuesto se alude a la falta

(23) De los, al menos, ciento veinte (120) Estados que han ratificado la jurisdicción de la Corte, treinta y cuatro (34) son africanos.

(24) En ese sentido, existe una gran mayoría de países africanos en cuyos territorios se habrían llevado a cabo conductas tipificadas por el Estatuto de Roma. De acuerdo a la información oficial dada por la propia CPI, actualmente se encuentran en la etapa de investigación aparentes delitos cometidos en Uganda, Congo, Sudán, África Central I y II, Kenya, Libia, Costa de Marfil y Mali.

(25) Tampoco han ratificado el Estatuto de Roma países como Estados Unidos de América, India y China. La ratificación del Estatuto implica aceptar la competencia de la CPI respecto a todos los delitos de su competencia. Precisamente, en 2014 China y Rusia, como miembros del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, elaboraron un veto conjunto para impedir que el caso relativo a los abusos en la guerra en Siria fuera sometido a conocimiento de la Corte. Recuérdese en este último sentido la intervención armada de Rusia en el conflicto, en apoyo al presidente sirio Bashar Al-Asad.

(26) La Corte está compuesta por dieciocho (18) jueces nacionales de los Estados parte del Estatuto de Roma, elegidos entre las personas que cuentan con las calificaciones requeridas en sus respectivos países para llevar a cabo las más altas tareas judiciales. De otra parte, tal elección de jueces toma en consideración la necesidad de representar los principales sistemas legales del mundo, así como una representación equitativa de hombres y mujeres y distribución geográfica. En la actualidad, la presidenta de la CPI es la jueza argentina Silvia Fernández de Gurmendi y se desempeña como procuradora la fiscal Fatou Bensouda (Gambia). Otros jueces son Raúl C. Pangalangan (Filipinas), Antoine Kesia Mbe-Mindua (RD del Congo), Bertram Schmith (Alemania), Chang-ho Chung (Corea), Piotr Hofmanski (Polonia), Peter Kovács (Hungría), Joyce Aluoch (Kenia), Kuniko Ozaki (Japón) y Marc Percin de Brichambaut (Francia).

(27) En 1994 se produjo en Ruanda uno de los genocidios más atroces de la era moderna. En solo tres (3) meses fueron masacradas más de un millón (1.000.000) de personas pertenecientes a la población tutsi a manos de los hutus. Como lo relata INÉS M. WEINBERG, Ruanda, al igual que la ex Yugoslavia, no podía juzgar a los responsables de tales crímenes y solicitó a las Naciones Unidas la creación de un Tribunal Internacional, el que fue conformado por el fiscal y los jueces de la sala de apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. En 1997 se abocó a los primeros casos y sentenció luego setenta y cinco (75 %) de esos asuntos, con condenas por genocidio a

FONDO EDITORIAL

NUEVOS TÍTULOS

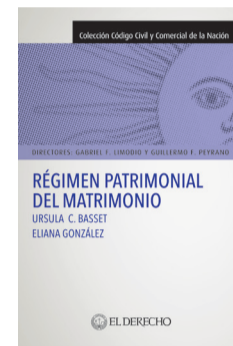
Colección "Código Civil y Comercial de la Nación"

Directores

DR. GABRIEL F. LIMODIO
DR. GUILLERMO F. PEYRANO

"Concebida con rigurosa metodología y un criterio práctico, procurando brindar un instrumento de consulta ágil que armonice la preocupación científica con la problemática que plantea diariamente la actividad profesional, ante la reforma más importante del Derecho Privado argentino desde la sanción del Código Civil de Vélez Sarsfield".

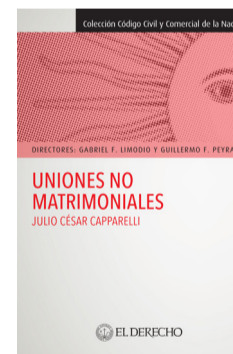
•••

URSULA C. BASSET
ELIANA GONZÁLEZ
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**Régimen patrimonial del matrimonio**ISBN 978-987-3790-36-2
262 páginas

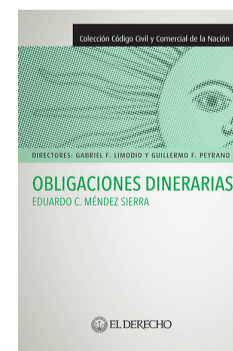
•••

CECILIA CABRERA DE GARIBOLDI
ANA ORTELLI
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**Derecho sucesorio**ISBN 978-987-3790-36-3
362 páginas

•••

JULIO CÉSAR CAPPARELLI
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**Uniones no matrimoniales**ISBN 978-987-3790-38-6
192 páginas

•••

EDUARDO C. MÉNDEZ SIERRA
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**Obligaciones dinerarias**ISBN 978-987-3790-34-8
285 páginas

Venta telefónica: (11) 4371-2004
Compra online: ventas@elderecho.com.ar
www.elderecho.com.ar

de voluntad del respectivo Estado para la investigación del delito, hipótesis en la que, con arreglo a las esenciales garantías procesales reconocidas por el derecho penal internacional y los principales sistemas jurídicos –evaluadas de manera restrictiva–, la CPI puede ejercer su propia competencia⁽²⁸⁾. En el caso de Mali comentado, la intervención de la CPI derivó de la solicitud del respectivo Estado.

miembros de la milicia Interahamwe, la que, a partir del homicidio del presidente hutu Juvenal Habyarimana, pasó a controlar el país y dispuso su política de exterminio de la población tutsi (INÉS M. WEINBERG fue uno de los jueces del citado Tribunal Internacional para Ruanda, *Juicio al odio irracional*, Revista Ñ de Cultura, Clarín, ejemplar del 24-5-14, pág. 5). El estatuto del Tribunal internacional para Ruanda (resolución 955/94 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas) puede ser consultado en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1994-statute-tribunal-ruanda-5tdmhw.htm>.

(28) Para un detalle de las distintas posibilidades de intervención de la Corte en tales casos, se remite al artículo de GRAMAJO, JUAN M., *El Estatuto de la Corte...*, cit. El 15-11-12, en plena insurrección en el norte del país, el gobierno de Mali hubo ratificado el segundo Protocolo relativo a la Convención de La Haya de 1954 para la protección de bienes culturales en caso de conflictos armados. Por lo demás, Mali

21. De ahí, entonces, que las críticas de los países africanos sean relativas. No puede haber quejas si los respectivos sistemas judiciales virtualmente no existen o si los propios Estados omiten adrede o simulan el juzgamiento de los hechos. No se trata de cualquier delito, sino de conductas que hacen, v. gr., a homicidios en masa, a tratos crueles e inhumanos, destrucción de pueblos o ciudades sin justificación alguna, es decir, de crímenes gravísimos. Determinadas conductas no pueden ser dejadas impunes, juzgue quien las juzgue, aunque siempre tenga prelación para su juzgamiento el Estado en cuyo territorio se verificaron aquellas. En palabras del Preámbulo del Estatuto de Roma, los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo, deben ser sometidos a la acción de la justicia y es deber de los Estados poner fin a la impunidad de los autores de tales conductas y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes.

era parte de los Protocolos adicionales a la Convención de Ginebra de 1949, igualmente aplicables al caso (conf. el trabajo de KODJE AGODE, ROGER, *Les destructions des mausolées...*, cit.).

22. Aun con los reparos que pueda ser dado formular a la actividad de la Corte, a las presiones y limitaciones que surgen naturalmente de que las grandes potencias no hayan adherido a su competencia, su existencia se encuentra plenamente justificada para cubrir espacios vacíos de justicia en ámbitos de delitos muy graves. En el caso “Al Mahdi Al Faqi” comentado se hubo juzgado por primera vez conductas relativas no ya a personas, sino a bienes que hacen a la civilización, a la cultura, a la memoria, a la identidad de la humanidad toda, como género de valores sobre los cuales reposa una sociedad. Ello de por sí es un logro de la comunidad internacional en el respeto y consolidación de cada uno de los principios básicos que integran los derechos humanos.

VOCES: DERECHO PENAL - DERECHO PENAL ESPECIAL - DELITO - RELIGIÓN - CULTURA - DERECHO INTERNACIONAL - DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO - CONVENIOS INTERNACIONALES - ORGANISMOS INTERNACIONALES - TRIBUNALES INTERNACIONALES

Las redes sociales como disparadores de la violencia de género

por SILVINA A. BENTIVEGNA^(*)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. FACEBOOK, TWITTER Y SUS CONDICIONES DE CONTRATACIÓN. – III. COMPORTAMIENTO ABUSIVO EN TWITTER. – IV. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD. – V. COLOFÓN.

I Introducción

En el siglo XXI las redes sociales vinieron a formar parte de nuestra cotidianeidad, desde plasmar nuestro día a día y “postear” la cotidianeidad hasta inmiscuirnos en la vida de los demás.

Ahora bien, ¿hasta dónde llega ese interés en querer saber del otro o bien avasallar la vida de los demás? La humanidad con el advenimiento de las redes sociales como Facebook, Twitter y otras más ha cambiado radicalmente y me atrevo a aventurar un poco más, como un tsunami.

Las redes sociales constituyen un mar de contenidos, opiniones, fotos, videos y, en suma, tendencias que muchas veces cuando se viralizan con la rapidez de un virus hacen aparecer en la escena cibernética los famosos derechos personalísimos en juego, los cuales aparecen vulnerados por terceros.

Por otra parte –y no menos importante–, el uso indebido o abusivo de las redes sociales da lugar, a su vez, a las acciones de *bullying* y *grooming*. Si dichas acciones desplegadas a través de la red tienen como receptor a una

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Presentación y comentario breve de la ley de violencia contra la mujer. Ley 26.485 de “Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en los que se Desarrollen sus Relaciones Interpersonales”*, por URSULA C. BASSET, EDLA, 2009-A-1551; *Comentario a la reglamentación de la ley de violencia contra la mujer*, por URSULA C. BASSET, EDLA, 2010-B-1055; *Ley 26.892. Bullying. El ciberbullying y la responsabilidad parental*, por HUGO ALFREDO VANINETTI, ED, 255-753; *Criterios para demandar por daños en casos de violencia de género (su adecuación al nuevo Código Civil)*, por DIEGO OSCAR ORTIZ, ED, 265-561; *Responsabilidad civil en internet: avance de las nuevas tecnologías de la información y asignaturas pendientes del sistema jurídico*, por MARCELO OSCAR VUOTTO, ED, 261-860; *Derecho a la privacidad y protección de datos personales en las condiciones de uso y políticas de privacidad de las redes sociales*, por JOHN GROVER DORADO, ED, 268-209; *Violencia de género y reparación civil por daños y perjuicios. Comentario a sentencia de la sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil*, por SILVINA BENTIVEGNA, ED, diario n° 14.036 del 9-9-16. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

(*) Abogada, UBA. Especialista en Derecho de Familia, UBA. Especialista en Violencia Familiar y Abuso Sexual. Docente, UBA. Coautora de *Violencia familiar. Aspectos prácticos*, Hammurabi, 2013. Autora de *Violencia familiar*, Hammurabi, 2015. Autora de *La gran telaraña. Violencia contra la mujer. Con una mirada de género*, Barcelona, Penguin Random House, 2016. Disertante en congresos y seminarios. Publicaciones de numerosos escritos especializados en la materia. Excoordinadora del Refugio de Mujeres y Niñas/os en situación de Trata con fines de explotación sexual dependiente del GCABA. Exletrada patrocinante de mujeres víctimas de violencia familiar de la DGMUJ de la CABA. Letrada patrocinante de la Fundación Salud Activa. Abogada fundadora de Bentivegna Estudio.

mujer, no cabe lugar a dudas que estamos en presencia de violencia de género o contra la mujer. Temas que serán abordados a continuación.

II Facebook, Twitter y sus condiciones de contratación

Ambas redes sociales poseen sus condiciones de contratación, las cuales son, básicamente, unilaterales; se las puede asimilar a un contrato de adhesión, ya que son aceptadas por los miles de usuarios que día a día se suman a la red y que, con tan solo un *click*, quedan inmersos en esa vorágine que son las redes sociales.

Muchos de estos usuarios que se suman a navegar a través de las redes sociales hacen caso omiso a las estipulaciones que se ventilan en estos contratos, y dan por sentadas todas sus cláusulas. Ahora bien, debemos tener en cuenta que tanto Facebook como Twitter en sus cláusulas de contratación protegen al usuario frente a las intimidaciones, acosos, contenidos que tengan lenguaje ofensivo, pornográfico, que inciten a la violencia, que contengan desnudos, violencia gráfica, entre otras. A su vez, Facebook estipula que no se utilizará esta red para actos ilícitos, engañosos, malintencionados o discriminatorios. Asimismo, ofrece al usuario la posibilidad de denunciar contenidos ilegales y perfiles falsos, los cuales serían dados de baja, previa moderación.

Ahora bien, Twitter ha establecido una serie de “reglas” en cuanto al tipo de contenido y los comportamientos de sus usuarios, quienes deberán respetar las políticas establecidas en ellas, cuyo incumplimiento da lugar a ciertas sanciones, como el bloqueo temporal o la suspensión permanente de la cuenta de ese usuario.

Dentro del marco de contenido explícito en los *tweets*, la empresa no permite usar material pornográfico o que muestre violencia excesiva en la imagen de perfil ni en la imagen de encabezado. Si el contenido representa imágenes de muerte que rayan lo gratuito, Twitter podría solicitar al usuario que elimine el contenido por respeto a los fallecidos.

Por otra parte, la red Twitter dentro de sus reglas establece que no se permite usar el servicio con fines ilícitos o para la promoción de actividades ilegales.

III Comportamiento abusivo en Twitter

Dentro de las reglas de uso de Twitter se establece una serie de limitaciones al comportamiento abusivo del usuario. Si bien se hace alusión a la libertad de expresión, de expresar opiniones, dicha red establece que no se tolerarán comportamientos que impliquen acosos, intimidaciones o “el uso del miedo para silenciar la voz de otros usuarios”, como asimismo las amenazas violentas o su incitación, las amenazas terroristas o la incitación al terrorismo.

Además, Twitter establece dentro de la categoría “acoso” lo siguiente: “No se permite incitar o participar en si-

tuaciones de abuso o acoso dirigidos a otras personas”. Estos son algunos de los factores que podemos tomar en consideración a la hora de evaluar comportamientos abusivos:

- a) si uno de los objetivos principales de la cuenta denunciada es acosar o enviar mensajes abusivos a otras personas;
- b) si el comportamiento denunciado es unilateral o incluye amenazas;
- c) si la cuenta denunciada incita a otras personas a acosar a otra cuenta; y
- d) si la cuenta denunciada envía mensajes de acoso a una cuenta desde varias cuentas.

A su vez, Twitter detalla aquellos comportamientos que incitan al odio en estos términos: “No se permite fomentar la violencia contra otras personas o atacarlas o amenazarlas directamente por motivo de su raza, origen étnico, nacionalidad, orientación sexual, género, identidad de género, afiliación religiosa, edad, discapacidad o enfermedad. Tampoco permitimos la existencia de cuentas cuyo objetivo principal sea incitar la violencia hacia otras personas en función de las categorías antes mencionadas...”.

Por otra parte y siguiendo este lineamiento, tampoco se podrá publicar información confidencial o privada de otras personas, ni publicar fotos o videos íntimos tomados o distribuidos sin el consentimiento de la persona que sea el sujeto de dicho material.

Frente a todo el accionar mencionado, Twitter debe proceder a aplicar como medida sancionatoria el bloqueo temporal o la suspensión definitiva de la cuenta.

IV Régimen de responsabilidad

Frente al ejercicio violento que vemos manifestado a través de las redes sociales existe una vulneración latente de los derechos personalísimos: el honor, la intimidad, la identidad, sin dejar de soslayar hechos puntuales de discriminación y tipos de violencia amparados por la ley de género 26.485, particularmente la violencia psicológica y simbólica manifestadas a través de la violencia mediática.

Ahora bien, frente a ello no contamos en la Argentina con una legislación específica en cuanto a la manera de responder frente a estas violencias que se despliegan como un tsunami en el mundo cibernético. Sin perjuicio de ello, frente a esta lesión de derechos personalísimos es dable aplicar la normativa relativa al régimen de responsabilidad civil consagrado en el Código Civil y Comercial de la Nación.

A tal efecto, la doctrina⁽¹⁾ ha considerado que es aplicable a la red social la responsabilidad subjetiva por un obrar culpable, criterio que comparto, ya que frente a contenidos injuriosos, difamantes, en suma, violentos para el usuario receptor, es pasible que ella responda civilmente frente al daño causado.

Es fundamental que la red social –Facebook/Twitter– previamente haya sido intimada extrajudicialmente de modo fehaciente a fin de que tome conocimiento de los contenidos ilegales que estén circulando en la red social; si frente a ello y pese a dicha intimación la empresa no hubiera actuado poniendo fin al contenido violento –blo-

(1) TOMELO, FERNANDO, *Redes sociales y tecnológicas 2.0*, 2° ed., Astrea, 2014.

queando al usuario, suspendiendo la cuenta, eliminando el perfil—, deberá responder civilmente.

La red social debe actuar diligentemente frente a la intimidación a fin de que el contenido violento no continúe viralizándose.

En el marco internacional encontramos, a su vez, que la vulneración de derechos frente a estas violencias encuentra su amparo legal en el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre⁽²⁾ y el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁽³⁾. Asimismo, la propia CN en su art. 19 protege la esfera de reserva respecto a las acciones privadas de los hombres y el principio de no dañar a otro. Por otra parte, no quiero dejar de soslayar la ley 11.723 respecto a la protección legal de la imagen, que se encuentra amparada por su art. 31⁽⁴⁾.

Adentrándonos en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belem do Pará”, podemos mencionar el art. 4º, el cual comprende el derecho que tiene la mujer al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, entre ellos y el que nos ocupa, el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral y el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona, como asimismo el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, contenido en el art. 6º.

No quiero dejar de soslayar la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing⁽⁵⁾, la cual define la violencia contra la mujer como aquella que “viola y menoscaba o impide el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. La expresión “violencia contra la mujer” se refiere a “todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico”.

V Colofón

A todas luces, la sociedad actual ha cambiado radicalmente, plasmando la cotidianeidad a través de las redes. Pero muchas veces esa cotidianeidad lleva a algunos usuarios a inmiscuirse en la vida del otro, generando un avasallamiento a la intimidad y derechos personalísimos, colgando contenidos y emitiendo mensajes violentos que van más allá del uso razonable de las redes sociales, en suma, haciendo un ejercicio abusivo de la red. Por ello, el uso consciente del espacio cibernético y la responsabilidad de las empresas es una cuestión que se encuentra en cabeza de toda la sociedad: la libertad de expresión razonable.

VOCES: VIOLENCIA DE GÉNERO - TECNOLOGÍA - INTERNET - DERECHO A LA INTIMIDAD - DELITOS CONTRA EL HONOR - DISCRIMINACIÓN - INJURIAS - RESPONSABILIDAD CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - TRATADOS INTERNACIONALES

(2) Art. 12: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

(3) Art. 17, inc. 1º: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”; inc. 2º: “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

(4) Art. 31: “El retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma y muerta esta, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de estos, o en su defecto, del padre o de la madre. Faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre, o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre”.

(5) Aprobadas en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 al 15 de septiembre de 1995.

bilidad de denuncia de cualquiera de los contratantes no podrá considerarse abusiva o contraria a las reglas morales, en cuanto es consecuencia lógica de esta especie de negocio jurídico. Sin embargo, lo que puede ser abusivo es el ejercicio de esa facultad, en cuyo caso, y aunque la rescisión de todas maneras será igualmente eficaz, se deberá una indemnización a la otra parte.

2 – *Si bien en los contratos de duración indeterminada la posibilidad de denuncia de cualquiera de los contratantes no puede considerarse abusiva o contraria a las reglas morales, cuando esa prerrogativa contractual ha sido ejercida de manera antifuncional, irrazonable o irregular –y, como tal, violatoria del principio de la buena fe–, ello constituirá una conducta abusiva (arts. 1071, cód. civil; 9º, 10 y 11, cód. civil y comercial).*

3 – *En los contratos de duración indeterminada, cual es el contrato de distribución motivo de autos, el preaviso se halla destinado a paliar el perjuicio que le ocasiona al distribuidor el cese de la relación contractual, y a permitir a este recomponer sus líneas de actividad y acomodar su estructura empresarial como modo de reinsertarse normalmente en el mercado; y a tal fin es principio jurisprudencial y doctrinario que, a mayor plazo de duración del contrato, corresponde mayor tiempo de preaviso.*

4 – *Dado que en algunos casos, y como regla proporcional, el plazo de preaviso ha sido fijado a razón de un mes por cada año de vigencia del contrato –salvo cuando ello no conduce a una notable desproporción por la prolongada duración del vínculo–, cabe concluir que, al haber quedado reconocido que el contrato de distribución que unió a las partes de la litis duró cinco años, y que la distribuidora fue preavisada del cese de este con una antelación de cuatro meses y veintinueve días, ese plazo fue suficiente, pues respetó la mencionada regla de proporcionalidad. R.C.*

59.381 – CNCom., sala D, noviembre 1-2016. – Sistemas Analíticos S.A. c. Becton Dickinson Argentina S.R.L. s/ordinario.

En Buenos Aires, al 1er. día de noviembre de 2016, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa “Sistemas Analíticos S.A. c/ Becton Dickinson Argentina S.R.L. s/ Ordinario”, registro n° 10.865/2012, procedente del Juzgado N° 8 del fuero (Secretaría N° 16), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Garibotto, Vassallo, Heredia.

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, Doctor Garibotto dijo:

I. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El primer sentenciante rechazó la demanda que, por rescaramiento de los daños y perjuicios derivados de lo que la actora Sistemas Analíticos S.A. calificó de intempestiva ruptura de un contrato de distribución, dirigió contra Becton Dickinson Argentina S.R.L.

Así lo decidió, con costas que impuso a la pretendiente.

i. Principió el *a quo* por señalar la ausencia de controversia en lo que se refiere a la existencia del contrato que, anudado verbalmente y sin haber sido fijado el plazo de su duración, vinculó a las partes de la litis.

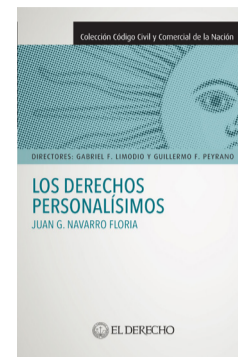
Luego de mencionadas las características de este tipo contractual, el primer sentenciante analizó la prueba informativa, testimonial, pericial contable y documental que se incorporó al expediente.

De seguido, sustentado en la doctrina emergente del fallo proveniente de la Corte Federal dictado en la causa “Automotores Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A.”, el magistrado no halló óbice para que la parte distribuida decidiera unilateralmente rescindir el contrato en ausencia de convención expresa acerca de su plazo de duración en tanto medie un preaviso adecuado, aunque apoyado en el estándar jurídico de la buena fe aclaró que si bien aquella facultad no es en sí misma abusiva sí puede serlo su ejercicio, por lo que concluyó que la denuncia del contrato será intempestiva cuando se la ejercita de manera irregular y abusiva.

Basado en todo ello, el señor juez restó trascendencia al preaviso fehaciente que por carta documento del 12 de

FONDO EDITORIAL

Novedades



JUAN G. NAVARRO FLORIA

COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Los derechos personalísimos

ISBN 978-987-3790-44-7
229 páginas

Venta telefónica: (11) 4371-2004
Compra online: ventas@elderecho.com.ar
www.elderecho.com.ar

enero de 2011 la demandada cursó en el marco de la finalización definitiva de la relación, y encontró que la desavenencia surgió cuando se discontinuó la distribución de los productos importados por Becton Dickinson Argentina S.R.L. al Hospital Austral.

Acerca de este asunto, el *a quo* señaló que en la pieza de inicio la actora relató haber recibido, el 31 de agosto de 2010, una comunicación telefónica en la que su cocontratante le anotició de la interrupción de la distribución de sus productos al Hospital Austral a partir del 1º de septiembre de ese año, mas agregó que aquella calló lo acontecido en una reunión habida entre ambas partes en marzo de ese mismo año. A esto añadió que si bien esa parte, en el juicio de la litis reconoció haber intercambiado *mails* con la defendida, no los trajo como prueba documental.

Consideró el magistrado de vital importancia a tales correos electrónicos en tanto demostrativos de la conflictividad existente en torno a la distribución en el Hospital Austral, y agregó que su falta de incorporación a la demanda constituyó una conducta omisiva y reñida con la buena fe que debe observarse en el proceso.

Abundó sobre todo esto y con tal sustento, el Sr. juez tuvo probado que en el curso de una reunión celebrada en marzo habíase anticipado la posibilidad de interrumpir la distribución en el mencionado nosocomio, y aludió a lo declarado por la Sra. Gerente de Marketing y Ventas del segmento “Diagnostic System” de Becton Dickinson Argentina S.R.L. en el que brindó detalles de aquel encuentro.

Otorgó el sentenciante aptitud probatoria a ese testimonio cuyo contenido coordinó con los mencionados *mails* y con la referida conducta omisiva, señaló que lo declarado no mereció objeción de las partes, y concluyó que la accionante se halló debidamente anoticiada de que más tarde o más temprano la distribución en el Hospital Austral habría de culminar.

En lo que se refiere al plazo del preaviso, formuladas que fueron diversas consideraciones acerca de este extremo sustentadas en doctrina y jurisprudencia, el *a quo* indicó que después de la reunión celebrada los primeros días de marzo de 2010 la actora continuó distribuyendo hasta el 31 de agosto de ese año y, por esto, halló que el ejercicio del derecho rescisorio que la demandada ejerció no fue abusivo.

ii. A todo evento, basado en la pericia contable producida en el expediente, el primer sentenciante no encontró prueba demostrativa de la magnitud y estructura de la empresa actora, de sus recursos humanos y materiales, de sus costos de comercialización y de sus gastos operativos; como tampoco halló justificadas las inversiones que esa parte adujo haber efectuado.

Por ello denegó fijar indemnización sustitutiva del preaviso.

A ello agregó que el valor llave no es resarcible, y que lo referido al rubro “defraudación de la confianza comercial” es indemnizable cuando conforma un menoscabo moral que, por definición, resulta ininvocable por una persona jurídica.

En tales términos la sentencia fue pronunciada.

II. LOS RECURSOS

i. Apeló la actora (fs. 465) quien expresó los agravios de fs. 487/96, que merecieron la respuesta de fs. 498/499.

JURISPRUDENCIA

Contratos:

De duración indeterminada: rescisión unilateral; admisibilidad; ejercicio irrazonable; buena fe; violación; abuso del derecho; preaviso; finalidad; alcances, regla de proporcionalidad.

1 – *La circunstancia de que en un contrato de tracto sucesivo las partes no hayan fijado expresamente su plazo de duración no puede significar que esta sea ilimitada, por lo cual la posi-*

Seis son las quejas que Sistemas Analíticos S.A. expresó, luego de formulada reseña de lo actuado en el expediente.

(i) Se agravio por haber sido adoptado un criterio restrictivo en lo que se refiere al *onus probandi* y, por ende, puesto en su cabeza la carga de demostrar que la decisión de interrumpir el vínculo contractual fue abusiva.

Sostuvo que tal hacer contradice las posiciones actuales en materia probatoria, y aludió a lo que es llamado “cargas dinámicas probatorias”.

(ii) Dijo que el primer sentenciante realizó un disfuncional repaso de las pruebas rendidas en autos.

Sobre la informativa, adujo que nada relevante aportó.

Respecto de la testimonial, recordó haberse opuesto a su producción basada en la relación de dependencia de los testigos respecto de la demandada, y afirmó que la declaración que el Sr. juez examinó confirmó la desleal maniobra realizada por su contraparte, que negoció en forma directa con el Hospital Austral sin avisar de ello a la dicente.

Sostuvo que ese testimonio fue benignamente considerado sin articularlo con lo probado en la pericia contable, de la que surge que de setenta y cinco clientes, dos de ellos (entre éstos, el Hospital Austral) representaban el 50 % de las ventas.

Adujo que es ello lo que explica el motivo por el cual se desencadenó el conflicto a partir del caso particular del Hospital Austral.

(iii) En lo que se refiere a los *mails* cuyo contenido puntualmente describió, abundó en consideraciones acerca de su valor probatorio; y si bien señaló no causarle agravio su recepción por el juzgador, se quejó de la forma con que fueron valorados, que tildó de arbitraria, dogmática, carente de fundamento, incongruente y disociada de la restante prueba; y afirmó que ellos no demuestran la existencia de un supuesto preaviso verbal dado en una reunión que se habría celebrado en febrero de 2010, sino sólo la realidad de la controversia canalizada por dos simples dependientes de las partes.

Agregó que el sentenciante no examinó los correos electrónicos que su parte proveyó, que en el agravio detalló, y luego dedicó extensos párrafos en los que criticó la sentencia en tanto le imputó haber incurrido en una conducta omisiva.

(iv) Volvió sobre este asunto: se agravio de lo que consideró inexigible pauta de comportamiento requerido a su parte, sostuvo haber obrado de buena fe, y aseveró que fue disímil la valoración de la conducta que la actora desplegó.

Abundó sobre todo esto y concluyó que los correos electrónicos no alcanzaron a suplir la falta de preaviso ni resultaron idóneos a tal fin.

(v) Afirmó, en esa misma línea, que el preaviso debe ser efectuado de forma clara y positiva, sin rodeos o inexactitudes y reiteró que no cupo otorgar ese alcance a lo surgente de los *mails* que el juzgador examinó; y cuestionó el pronunciamiento de grado en lo que se refiere al tiempo del preaviso, que consideró infundado.

(vi) Se quejó, en fin, de la forma en que fueron impuestas las costas, y pidió que en caso de confirmarse la sentencia, éstas sean distribuidas por su orden.

ii. Fueron también apelados los honorarios, según cuenta de ello la nota de elevación del expediente de fs. 482.

III. LA SOLUCIÓN

i. No existe controversia –bien lo señaló la sentencia– en cuanto a que ambas partes de la litis se hallaron vinculadas, desde enero de 2005, por un contrato de distribución que nunca se plasmó por escrito.

(i) Por medio de ese tipo de contrato, que es consensual, el empresario comercial (distribuidor), que actúa por su propia cuenta y en un negocio determinado, intermedia en una actividad económica que indirectamente relaciona al productor de bienes y servicios (distribuido) con el consumidor; otorga al distribuidor el derecho de vender los productos adquiridos del distribuido, y su ganancia consiste, generalmente, en la diferencia entre el precio de compra y el de venta (cfr. Lorenzetti, en “Tratado de los Contratos”, ed. Rubinzal-Culzoni; Santa Fe, 2007, tº I, pág. 520; Farina, en “Contratos Comerciales Modernos”, ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, pág. 413; Rouillon, en “Código de Comercio comentado y anotado”, ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, tº II, págs. 759 y sig.; Martorell, en “Tratado de los Contratos de Empresa”, ed. Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2002, tº III, pág. 531).

Son elementos corrientes del contrato que nos ocupa (i) la exclusividad de zona, aun cuando no necesariamente tal

pauta haga a su existencia, pudiendo pactarse lo contrario; (ii) la duración del vínculo; (iii) la exigencia de una venta mínima, que puede también no ser acordada; (iv) lo referido al lugar y forma de entrega de la mercadería y su acopio; (v) la fecha de pago de las facturas; (vi) los precios de venta y las estipulaciones sobre la publicidad de los productos; y (vii) el compromiso del distribuidor de no fabricar, vender o distribuir artículos fabricados por la competencia.

(ii) En estos contratos de duración indeterminada o, lo que es igual, que carecen de plazo, cualquiera de las partes se halla facultada para darle fin.

Esto es así puesto que la potestad rescisoria funciona como desistimiento –mediante denuncia o preaviso– como medio para establecer el momento en que finalizará la relación: ocurre que la circunstancia de que este tipo de contratos de tracto sucesivo sea estable pues las partes no fijaron expresamente su plazo de duración, no puede significar que ésta sea ilimitada y, por ende, que deba esperarse indefinidamente su extinción.

Entonces, si no se pactó plazo de duración para la relación negocial, la posibilidad de denuncia de cualquiera de los contratantes no podrá considerarse abusiva o contraria a las reglas morales, en tanto es consecuencia lógica de esta especie de negocio jurídico. Porque así, al no haberse fijado plazo al vínculo ni siquiera implícitamente, es dable interpretar que se ha decidido someter el contrato al término *cum voluero*, como si se hubiera sometido a condición resolutoria.

Sin embargo, sí puede ser abusivo el ejercicio de esa facultad: en tal caso, y aunque la rescisión de todas maneras será igualmente eficaz, se deberá una indemnización a la otra parte.

(iii) Digo entonces que una regla básica del derecho de los contratos es que éstos deben celebrarse, interpretarse y cumplirse acorde al principio de la buena fe principio éste que fue impuesto y extendido con causa en las intensas modificaciones de la vida política, económica, jurídica y social, y que por ello opera en la actualidad como hecho, como valor, como modo de interpretación e integración (v. Piaggi, en “Reflexiones sobre dos principios basilares del derecho: la buena fe y los actos propios”, publ. en “Tratado de la buena fe en el derecho”, ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 107).

La reforma introducida el año 1968 por la ley 17.711 modificó filosófica e ideológicamente el Código Civil en ese entonces vigente. Así, las características y funciones de la buena fe tuvieron un viraje indisimulado en la doctrina, en contraste con los juristas decimonónicos que aceptaban sus efectos sólo en los casos en que la norma la aludía directamente. Más aún.

En los Códigos de tercera generación (v. gr. Código Suizo de las Obligaciones) la función de la buena fe prescinde de la causa ocupando su lugar. De esta manera se sustituye la tipicidad causal característica de los derechos latinos, por la tipicidad legal en beneficio de la seguridad del tráfico, y es por esto que la buena fe exige a las partes recíproca lealtad que debe apreciarse objetivamente, aplicando a cada situación el criterio de lo que ellas hubieren hecho estimándose los parámetros brindados por el honor y la razonabilidad (v. Messineo, en “Doctrina General”, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1952, tº II, pág. 110).

Resta señalar que en consonancia con lo expuesto, actualmente el art. 9 del Cód. Civil y Comercial constituye un principio general informante de la totalidad de la regulación jurídica.

Así vista, la buena fe exige una conducta diligente en la concertación y cumplimiento de los actos jurídicos, y viene a constituirse en el trasfondo y superficie de la relación jurídica anudada.

Resulta de esto que el principio de la buena fe concurre en los casos de desigualdad de fuerza económica o de aprovechamiento entre las partes, para alumbrar la conclusión de las obligaciones contractuales y el ejercicio de las pretensiones dentro de las pautas de razonabilidad exigibles, sin menoscabar los dictados que imponen el espíritu de justicia y equidad, porque de lo contrario se entraría en el campo del abuso del derecho.

De modo tal que si el móvil perseguido por una de las partes de la convención al ejercer sus atribuciones contractuales no guarda armonía con esa buena fe –sea en lo relativo a la celebración o al cumplimiento del contrato, como en lo referente al ejercicio de las facultades que el vínculo le otorga– provoca una disociación entre el derecho subjetivo y el precitado principio.

Es ese ejercicio antifuncional, irrazonable o irregular de la prerrogativa contractual –y como tal, violatorio del principio de la buena fe– lo que constituye la conducta abusiva (art. 1071 del derogado Cód. Civil; arts. 9, 10 y 11 del Cód. Civil y Comercial ahora vigente; v. Cifuentes, en “Código Civil comentado y anotado”, ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, tº II, págs. 313 y sig., con copiosa cita de jurisprudencia; Bueros-Highton de Nolasco en “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010; tº 3-A, págs. 118 y sig.; Salas, en “Código Civil anotado”, ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, tº I, págs. 535 y sig.; Lorenzetti, en “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, tº I, págs. 50 y sig.).

Con sustento en estas consideraciones examinaré el recurso que introdujo Sistemas Analíticos S.A., aclarando que no seguiré necesariamente el orden en que los agravios fueron expresados, con el objeto de dotar a esta ponencia de lógica expositiva y argumental.

ii. Que la génesis del asunto de que trata este expediente lo fue la decisión que adoptó Becton Dickinson Argentina S.R.L., de discontinuar la distribución de cierta gama de productos destinados al Hospital Austral por medio de la última es cuestión sobre la que ambas partes coincidieron quienes, sin embargo, disintieron en cuanto a la fecha en que tal cosa fue comunicada.

Pues mientras Sistemas Analíticos S.A. sostuvo haber sido anoticiada de ello mediante una comunicación telefónica, el 31 de agosto de 2010 (demanda, fs. 89 vta., ap. b, párrafo 1º), la defensa adujo que tal cosa fue puesta en conocimiento de aquélla en el quicio de una reunión celebrada en febrero de ese mismo año 2010 (responde, fs. 128 vta., ap. 4.4).

La realidad de ese encuentro fue probada: sobre esto es elocuente cuanto declaró la testigo D. E. S., gerente de marketing del segmento *Diagnostic Systems* de Becton Dickinson Argentina S.R.L. (fs. 191/202; respuestas a las 11º y 12º preg., y a la 11º, 13º y 14º repreg.).

Luego volveré sobre lo que esa testigo dijo.

Pues dado que la quejosa, entre otras cosas se agravio por haber sido considerado en la sentencia cuanto surge de ese mismo testimonio vertido por una dependiente de la defendida, preciso es ahora zanjar esta cuestión.

(i) Es cierto que respondida la demanda y ofrecida la prueba que la defensa propuso, entre ésta la testimonial, la actora se opuso a su producción por tratarse de dependientes de la oferente y, por ello, “hallarse plenamente afectado el valor de imparcialidad que deben guardar los depone...” (*sic*, fs. 148/151, cap. IV).

Ese asunto, previo traslado, fue decidido en la interlocutoria de fs. 172/175: allí, el Sr. juez de grado rechazó la articulación formulada por Sistemas Analíticos S.A.

Así las cosas, no corresponde ahora examinar esta misma cuestión cual lo propuso la quejosa, pues ello implicaría tanto como habilitar una nueva e improcedente vía de impugnación de lo que fue resuelto y restó firme, evadir de ese modo las consecuencias de la preclusión, y generar una situación de inseguridad acerca de la firmeza de los actos procesales cumplidos y consentidos por las partes del proceso.

Juega en la especie el denominado *principio de progresividad*, que reconoce su fundamento en motivos de seguridad jurídica al impedir que el juicio se retrotraiga a etapas ya superadas, porque debe considerarse axiomático que los actos procesales se precluyen cuando han sido cumplidos y consentidos observando las formas que la ley establece (CSJN, Fallos 308:2044; 296:643; 305:774; 307:966; 310:2845; 312:1998, entre muchos).

(ii) A esto, de suyo suficiente, se agrega que los dichos de los testigos deben ser apreciados principalmente según la precisión, concordancia y motivos de sus relatos que le otorguen adecuada fuerza convictiva en razón del conocimiento que evidencien respecto de los hechos sobre los cuales versan sus declaraciones (art. 445 del Cód. Procesal).

Ergo, la circunstancia de que los testigos sean empleados de la demandada no es obstáculo para que sus declaraciones sean recibidas, dada su intervención personal y directa en los hechos sobre los que versa la litis, lo cual les permite acceder a su efectivo conocimiento, y no supone, cual la recurrente afirmó un “irritante privilegio para la parte” (*sic*, fs. 489 vta., párrafo 2º) que ofreció el testimonio.

Bueno es recordar que en la apreciación de la prueba testimonial, el magistrado goza de amplia facultad: admite o rechaza la que su justo criterio le indique como acreedora de mayor fe, en concordancia con los demás elementos

de mérito que obren en el expediente, y es precisamente por esto que excluir el mérito de las declaraciones testimoniales resulta injustificable, toda vez que implicaría una limitación a la libre valoración –sobre la credibilidad que le merezcan los testimonios– que es propia del juez (art. 456 del Cód. de rito; v. Fenochietto-Arazi, en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, ed. Astrea, Buenos Aires, 1983, tº. 2, pág. 446).

Máxime en este caso cuando la idoneidad de la testigo cuya declaración fue recibida en la litis no mereció impugnación.

iii. Dicho esto, retomo el análisis de cuanto testimonió la mencionada testigo S.

De su extensa declaración se desprenden los motivos que llevaron a Becton Dickinson Argentina S.R.L. a proveer directamente de nuevos insumos particulares y específicos al Hospital Austral, prescindiendo de la distribuidora.

En muy apretada síntesis, la testigo explicó que desde el año 1999 (es decir, seis años antes de que actora y demandada se vincularan por medio del contrato de distribución que nos ocupa), ese nosocomio era abastecido por la demandada; que en un momento dado el Hospital Austral decidió automatizar un área de su laboratorio de bacteriología y que para ello solicitó cotizaciones, no solo a Becton Dickinson Argentina S.R.L. sino también a dos firmas competidoras de ella; que frente a ese panorama “no era posible para la ecuación económica financiera de la propuesta mantener la participación de un tercero”, esto es, de la distribuidora y, por ello y porque se corría el riesgo de perder ese importante cliente, fue adoptada aquella decisión (respuesta a la 11º preg.).

Decisión que, según señaló la declarante, se basó en “la relación de costos y amortización del nuevo instrumento versus el precio techo que marcaba la competencia en el mercado, que hacían imposible la permanencia de un tercero en la intermediación” (respuesta a la 14º repreg.).

Aclaró la deponente que tal cosa fue puesta en conocimiento de la distribuidora (recordemos que Sistemas Analíticos S.A. participó de la reunión del mes de febrero de 2010) y dicho a ésta que lo decidido “no afectaba de manera alguna el resto de las operaciones que tenían con la demandada, y que estaban dispuestos a continuar operando inclusive a abrir nuevos clientes con propuestas comerciales que ellos (que la actora, se comprende) pudieran traer”; y añadió que si bien desde ese momento la relación se resintió, “el Hospital Austral se tomó bastante tiempo (...) para analizar las tres propuestas que tenía en mano, de la demandada y las otras dos, y mientras esto fue así y por el término de 6 o 7 meses Sistemas Analíticos continuó proveyendo...” a aquel Hospital (respuesta a la misma preg. 11º, y a las 12º, 15º, 16º y 17º repreg.).

iv. A la luz de lo declarado, que examino con apego a lo normado por el art. 456 del Cód. Procesal y su doctrina, llego a la conclusión de que la decisión que adoptó Becton Dickinson Argentina S.R.L. de abastecer directamente al Hospital Austral prescindiendo de la distribuidora no fue abusiva y, por el contrario, aparece suficientemente causada según así lo explicó la testigo a que aludí.

Dos cosas diré:

La primera, que no procede excluir el mérito de la declaración testimonial única con base en el viejo aforismo *testis unus-testis nullus*. Tal hacer se muestra injustificable, toda vez que seguir ese camino implicaría una limitación a la libre valoración, que es propia del juez, acerca de la credibilidad que le merece el testimonio.

La restante, que atiende al fondo de la cuestión y reconoce apoyo en el mismo testimonio, conduce a sostener que de no haber obrado del modo en que lo hizo, muy probablemente la demandada hubiera perdido como cliente al Hospital Austral quien habría sido abastecido por una de las dos restantes competidoras, con el condigno perjuicio no sólo para Becton Dickinson Argentina S.R.L. sino, también, para la actora.

v. Queda claro, pues, que desde aquel momento, la relación entre las partes de este juicio se deterioró.

Y tanto esto fue así, que casi un año después, el 12 de enero de 2011, la demandada cursó a su distribuidora la carta documento copiada en fs. 43, por cuyo medio le comunicó que, a partir del 31 de mayo de ese mismo año, la relación comercial se discontinuaría.

Por respuesta, Sistemas Analíticos S.A. seis días después remitió la misiva de fs. 42 en la que dijo haber tomado conocimiento “del preaviso cursado”, se comprometió a cesar la distribución a partir de la data mencionada en la epístola anterior, consideró ilícita aquella decisión rupturista dados los cinco años durante los que se mantuvo el vínculo, y reservó su derecho de demandar resarcimiento.

Pues bien.

En este tipo de contratos, de duración indeterminada, el preaviso se halla destinado a paliar el perjuicio que le ocasiona al distribuidor el cese de la relación contractual, y a permitir a éste recomponer sus líneas de actividad y acomodar su estructura empresarial como modo de reinserirse normalmente en el mercado.

Es principio recogido por la jurisprudencia y la doctrina que, a mayor plazo de duración del contrato, corresponde mayor tiempo de preaviso (v. entre muchos, esta Sala, “G. de C. c/ Disco S.A.”, 15.2.05; CNCom. Sala A, “Sobredo, Héctor c/ Cerro Nevado S.A.”, 23.8.07; Sala B, “Austral S.R.L. c/ Nestlé Argentina S.A.”, 31.5.00; Sala C, “Gestido y Pastoriza soc. de hecho c/ Nobleza Piccardo S.A.”, 24.11.05; id., “Ropall Indarmet S.A. c/ Jean Gallay S.A.”, 3.12.10; Sala E, “Saracho, Marcela c/ Wall Mart S.A.”, 24.11.03; cfr. Rivera, en “Cuestiones vinculadas a los contratos de distribución”, publ. en “Revista de Derecho Comunitario”, nº 3 –“Contratos modernos”–, pág. 149; Farina, en op. cit., pág. 466; Sánchez, en “El contrato de distribución: rescisión unilateral y fijación del preaviso”, publ. en ED 216-349; Martorell, en op. cit., tº. III, pág. 516).

En tal inteligencia es que, en algunos casos y como regla proporcional, ese plazo ha sido fijado a razón de un mes por cada año de vigencia del contrato (esto, claro está, cuando tal cosa no conduce a una notable desproporción cual ocurriría si se tratara de un vínculo de prolongada duración).

Con base en todo ello, reconocido como quedó que el contrato que unió a las partes de la litis duró cinco años, y que Sistemas Analíticos S.A. fue preavisada del cese del vínculo con una antelación de cuatro meses y veintinueve días (v. nuevamente la misiva de fs. 43), a mi juicio hemos de concluir que fue suficiente ese plazo que, como fácil se advierte, respetó la regla de proporcionalidad a la que aludí.

vi. Así pues, la suerte del recurso aparece sellada.

Sólo, con el objeto de agotar el tratamiento de los agravios que expresó la actora, diré:

(i) Contrariamente a lo que la quejosa aseveró, claro está que el testimonio al que arriba me referí, cuyo contenido analicé, no fue “benignamente” considerado por el primer sentenciante: suficiente es, para formar convicción sobre esto, con remitir al lector de esta ponencia a lo dicho en los ap. (i) y (ii) del cap. ii.

(ii) No he advertido que en la sentencia se hubiere efectuado un “disfuncional repaso” de la prueba que se incorporó a las actuaciones: ocurre que ninguna aportó a la litis la actora que alcance para contrarrestar la fuerza de convicción de aquella que sí produjo la defensa, que examiné con arreglo a lo normado por el art. 386 del Cód. Procesal y su doctrina.

(iii) Nada aporta, en aras de mejorar la posición que en la litis asumió la iniciante, el análisis del contenido de los correos electrónicos que las partes intercambiaron.

Por el contrario, a mi juicio la solución del conflicto discurre por diverso andarivel, según he expuesto.

(iv) Por último, señalo que de conformidad con las nuevas orientaciones procesales, la carga de la prueba recae en el litigante que se halla en mejores condiciones de ofrecer y de producir los elementos de juicio que permitan elucidar las cuestiones controvertidas, lo cual constituye una exigencia elemental de coherencia y buena fe-lealtad en el marco del proceso que se expresa hoy en la denominada “doctrina de la carga dinámica de las pruebas”, cuya base normativa se encuentra en el dispositivo del art. 377 del Cód. Procesal.

Según es sabido, la carga de la prueba actúa como un imperativo establecido en el propio interés de los litigantes; es una distribución que no se refiere al “poder de probar”, que lo tienen las dos partes, sino una distribución del “riesgo de no hacerlo” y, por lo tanto, no supone ningún derecho del adversario sino un imperativo de cada litigante.

Es así que, por ser un imperativo del propio interés, cada parte soporta la carga de probar los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende,

y es por esto mismo que si no lo hace pierde el pleito si de esa carga no satisfecha depende la suerte de la litis (C.S.J.N., in re: “Kopex Sudamericana S.A.I.C. c/ Buenos Aires, Provincia de y otros” 19.12.95).

vii. Tampoco hallo procedencia a la última de las quejas.

El Sr. juez *a quo* hizo estricta aplicación del principio objetivo de la derrota en juicio regulado por el art. 68, 1ª parte del Cód. Procesal, e impuso las costas a la actora.

Es cierto que el criterio según el cual el vencimiento es el presupuesto esencial para imponer las costas no es rígido: véase que el 2º párrafo de la norma cit. faculta al magistrado para eximir de costas al vencido cuando encontrarse mérito para ello o cuando mediare razón fundada para litigar, esto es, cuando el vencido hubiere actuado sobre la base de una convicción razonable y objetiva acerca del derecho invocado en el litigio, lo que descarta la actuación basada en una creencia meramente subjetiva.

Mas tal facultad, que es de carácter excepcional, no es advertible aquí: de suyo, la sola mención de haber creído la parte contar con razón suficiente para litigar se muestra dogmática, carente de fundamento, y no satisface la crítica recursiva.

No encuentro, pues, causa o motivo que justifique apartarse de aquella regla procesal, de modo que en mi criterio, debemos rechazar, también, este último agravio que la demandante expresó.

IV. LA CONCLUSIÓN

Propongo, entonces, al Acuerdo que estamos celebrando, desestimar el recurso introducido por la parte actora y confirmar la sentencia de grado.

Con costas de Alzada a cargo de la recurrente vencida. Así voto.

Los señores Jueces de Cámara, doctores *Heredia y Vasallo* adhieren al voto que antecede.

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara *acuerdan*:

(a) Desestimar el recurso introducido por la parte actora y confirmar la sentencia de grado.

EDICTOS

REMATES

El Juzgado Nacional en lo Civil N° 100, a cargo del Dr. **Miguel Ángel Prada Errecart**, Secretaria Única, del Dr. **Oswaldo Guillermo Carpintero**, sito en Av. De los Inmigrantes 1950 (4º piso), de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, comunica por 2 días, en autos: “GONZALEZ MARIA CARMEN c/ GONZALEZ JUAN CARLOS s/DIVISION DE CONDOMINIO” N° 43439/2013, que el martillero ERNESTO MACHADO (DNI 4.359.076) subastará el día 16 de febrero del 2017, a las 11:30 hs. en punto, en el Salón de Ventas de la calle Jean Jaures 545 de esta ciudad, el inmueble ubicado en la calle Calle 1 N° 5765 entre Sin nombre oficial y avda. Cafayate unidad 19 del piso 5º B Edificio 101, MATRICULA: 1.90949/19; NOMENCLATURA CATASTRAL: Circ. I, Sec. 82, Manz. 73D, Parc. 8; SUPERFICIE TOTAL: 49 m2. 49dm2 Barrio Gral. Savio de Villa Lugano en esta Ciudad de Buenos Aires. SEGUN CONSTACION realizada por el martillero que obra a fs. 166 y que dice: El edificio 101 se halla en la calle Pedro Andrés García 5763, y se encuentra ubicado en el barrio de Villa Lugano, complejo habitacional de Torres conocido como Lugano 1 y 2, entre las calles Cafayate y Soldado de la frontera. El edificio tiene catorce pisos con cuatro departamentos en cada uno. En este edificio hay un total de dos ascensores y ambos en funcionamiento. En el ingreso al departamento hacia la derecha, hay una cocina de 1.40 por 3.50 mts. donde al final se halla una amplia ventana, mesada, bacha y grifería. A continuación el living-comedor de 5.30 por 2.90 mts. Seguido, hay un pasillo que comunica con las habitaciones y el baño y mide 4.10 por 0.90 que a lo largo tiene un placard con puertas. Hay dos habitaciones de 2.85 por 3 mts. cada una y también tienen amplias ventanas que se proyectan en la misma línea desde la cocina, comedor y habitaciones. Al final del pasillo se halla el baño de 1.50 por 2.50 mts. Completo, con todos sus artefactos y revestimiento cerámico. No cuenta con cochera, baulera, terraza o seguridad pero si hay portería. ESTADO DE CONSER-

VACION: El estado físico general de conservación y pintura es bueno no se observan roturas o faltantes en paredes cielorrasos, zócalos o aberturas (fs. 166). ESTADO DE OCUPACION: el inmueble se halla ocupado por Flavia González DNI 32.484.651 en calidad de préstamo (fs. 166 vta). DEUDAS: Aguas Argentinas no registra deuda al 6/12/2016 fs. 229 AYSA: NO REGISTRA DEUDA al 27 de diciembre de 2016, fs. 244/6, fs. OSN: NO registra deuda al 2º bimestre de 1993 (último período emitido por OSN). Rentas (ABL): sin deuda al 15/12/2016, fs. 234/5. Expensas: al 31 de enero de 2017 \$20.962,00 de expensas comunes y extraordinarias, fs. 250, se abonaron por expensas \$ 1.300 mensuales aproximadamente. fs. 166. Las presentes deudas se encuentran sujetas a reajustes por actualización de las mismas. Téngase presente lo dispuesto por la Exma. Cámara del fuero en plenario “Servicios C/ Yabra” de fecha 19/02/99”. CERTIFICADO DE DOMINIO: N°E00791214, fecha 26/12/2016, fs. 251/2. CERTIFICADO DE INHIBICIONES: N° E00791217 y N° E00791216, ambos del 26/12/2016, fs. 253/4 y 255/66. BASE: \$ 500.000. SENA 30%. COMISION 3%. ACORDADA 24/00 (C.S.J.N.): 0,25%. Todo en dinero en efectivo en el acto de la subasta y al mejor pastor, debiendo el comprador acreditar su identidad, y constituir domicilio dentro del radio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, bajo apercibimiento de que las sucesivas providencias se le tendrán por notificadas en la forma y oportunidad previstas en el Art. 133 del C.P.C.C. El comprador deberá depositar el saldo de precio al 5º día de aprobada la subasta en una cuenta a nombre de autos y a la orden del Juzgado, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Art. 580 C.P.C.C. No procede la compra en comisión. EXHIBICION: El día 15 de febrero de 2017, en el horario de 09:00 a 18:00 hs. Para mayor información dirigirse al Expte. o al martillero ERNESTO MACHADO al Te.: 1557743400. En Buenos Aires, 6 de febrero de 2017. **Oswaldo Guillermo Carpintero**, sec.

I. 13-2-17. V. 14-2-17

5911



EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Primer Director: Jorge S. Fornieles (1961 - 1978)

Propietario UNIVERSITAS S.R.L. Cuit 30-50015162-1
Tucumán 1436/38 (1050) Capital Federal

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:

TEL. / FAX: 4371-2004 (líneas rotativas)

E-MAIL: elderecho@elderecho.com.ar • www.elderecho.com.ar

(b) Imponer las costas de Alzada a cargo de la recurrente vencida.

(c) En atención a la naturaleza, importancia y extensión de las tareas desarrolladas y las etapas procesales efectivamente cumplidas, por esta apelado sólo por alto, confirmase el honorario regulado en fs. 444/462 en \$... (pesos ...) para el letrado apoderado de la parte demanda, Pablo G. Traini.

Ponderando las labores desplegadas desde la aceptación del cargo de fs. 185 (v. informe de fs. 311/354 y contestación de fs. 377/383), confirmase el estipendio allí fijado en \$... (pesos ...) para la perito contadora, Silvia M. Gindzberg (arts. 6, 7, 9, 19, 37 y 38 de la ley 21.839; y Decreto Ley 16.638/57, art. 3).

Por el escrito de fs. 498/499, fíjase en \$... (pesos ...) el emolumento del letrado apoderado, Pablo G. Traini (art. 14 de la ley 21.839).

Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen.

Cumplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). – Juan R. Garibotto. – Pablo D. Heredia. – Gerardo G. Vassallo (Sec.: Julio F. Passarón).

OPINIONES Y DOCUMENTOS

La Asociación Americana de Psiquiatría emite declaración contraria a la eutanasia

En diciembre de 2016, la Asociación Americana de Psiquiatría (American Psychiatric Association - APA) dio a conocer una declaración (Position Statement) sobre la eutanasia médica en la que sostiene:

“La Asociación Americana de Psiquiatría, siguiendo la posición de la Asociación Médica Americana (AMA) sobre la eutanasia médica, sostiene que un psiquiatra no debe prescribir o administrar ninguna intervención a una persona que no presenta una enfermedad terminal con el propósito de causar la muerte” (“The American Psychiatric Association, in concert with the American Medical Association’s position on Medical Euthanasia, holds that a psychiatrist should not prescribe or administer any intervention to a non-terminally ill person for the purpose of causing death”).

La declaración fue aprobada por la Asamblea de la APA en noviembre de 2016 y por el Directorio (“Board of Trustees”).

Según explica WENDY S. SALKIN, la posición de la AMA sobre la eutanasia médica se encuentra en la sección 8 del capítulo 5 del código de Ética de la AMA. En ese texto se reconoce que “permitir que los médicos participen en la eutanasia en definitiva causa más daño que bien”. Además, señala:

“La eutanasia es la administración de un agente letal a un paciente por otra persona con el propósito de aliviar el sufrimiento intolerable e incurable del paciente.

Es entendible, aunque trágico, que algunos pacientes en situaciones extremas –como los que sufren una enfermedad terminal, dolorosa y debilitante– lleguen a decidir que la muerte es preferible a la vida.

Sin embargo, permitir que los médicos participen en la eutanasia en definitiva causa más daño que bien.

La eutanasia es fundamentalmente incompatible con el rol del médico como sanador, sería difícil o imposible de controlar y puede generar serios riesgos sociales. La eutanasia se podría extender fácilmente a pacientes inconscientes u otras poblaciones vulnerables. La participación de médicos en la eutanasia torna más significativa la prohibición ética. El médico que realiza la eutanasia asume una responsabilidad única en el acto de poner fin a la vida del paciente. En lugar de involucrarse en la eutanasia, los médicos deben responder activamente a las necesidades de los pacientes en el final de su vida. Los médicos:

- No deben abandonar al paciente una vez que se determina que la cura es imposible.
- Deben respetar la autonomía del paciente.
- Deben brindar buena comunicación y apoyo emocional.
- Deben proveer cuidados paliativos adecuados y de confort”.

Como se puede advertir, la declaración de la APA se refiere a la eutanasia en los casos de personas con una enfermedad no terminal. Ello resulta en cierta ambigüedad, pues podría

interpretarse que en los casos de enfermedades terminales el médico psiquiatra podría participar de una eutanasia. En realidad, una lectura de los dos textos que hemos transcrito puede dar lugar a la interpretación de que nunca es éticamente recomendable que el médico participe en la eutanasia. De hecho, la norma del Código de Ética de la AMA se ubica en esta postura. Además, el hecho de que la declaración se remita a los casos de enfermedades no incurables resulta de importancia para los psiquiatras, pues ellos suelen enfrentar situaciones de enfermedad mental que pueden inducir a las personas a considerar la eutanasia.

En todo caso, vale la noticia para recordar que la eutanasia se presenta como una de las más trágicas expresiones de la cultura del descarte, en la que la sociedad se desentiende del que sufre y habilita que otra persona ponga fin a su vida en forma directa. El camino alternativo y que expresa los verdaderos valores humanos es el del acompañamiento compasivo, el apoyo emocional y los cuidados paliativos.

JORGE NICOLÁS LAFFERRIÈRE

www.centrodebioetica.org

16 de enero de 2016

Fuentes: <http://blogs.harvard.edu/billofhealth/2017/01/03/american-psychiatric-association-releases-formal-position-statement-on-euthanasia/>; https://psychiatry.org/File%20Library/About-APA/Organization-Documents-Policies/Position-2016-Medical-Euthanasia.pdf?_ga=1.264353487.1779840190.1483738732.

VOCES: BIOÉTICA - DERECHO COMPARADO - DERECHOS HUMANOS - DISCAPACITADOS - MÉDICO - PERSONA - SALUD PÚBLICA

FICHAS BIBLIOGRÁFICAS

MARÍA ISABEL G. PÉREZ DE PÍO

Cambio de paradigma ético global pone en cuestión la enseñanza de la medicina

Ediciones G.1

35 páginas

www.grupouno.com.ar

El libro que tengo en mis manos para comentar sintetiza una amplia y profunda investigación llevada a cabo durante más de veinte años por su autora –Dra. PÉREZ DE PÍO⁽¹⁾– sobre las consecuencias del cambio de paradigma en salud.

Estas investigaciones fueron publicadas en toda su extensión en 2015 en Saarbrücken, Alemania, en el libro *Enseñanza de la bioética en la globalización de la salud: Nuevo paradigma*.

(*) Abogada-Mediadora, Doctora en Ciencias Jurídicas, Magíster en Desarrollo Humano, Profesora Superior en Abogacía, Especialista en Derecho Tributario. Miembro del Instituto de Bioética de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. marramasilvia@gmail.com.

(1) La Dra. MARÍA ISABEL G. PÉREZ DE PÍO es abogada y fue asistente técnica de la Misión Permanente de la Santa Sede ante la Organización Mundial de la Salud (OMS), entre 1990 y 1996. Participó en la Conferencia Internacional de CIOMS sobre Ética e Investigación en Sujetos Humanos, Ginebra, Suiza, 1992. Trabajó en colaboración con la periodista Marguerite Peeters, directora de Estudios Sociales del Centre for the New Europe, Bruselas, Bélgica, desde 1990 al 1996. Delegada para América Latina de la ONG Suiza “SIDA Information Suisse” desde principios del 2001 hasta 2012. Ha dado conferencias en diversos congresos internacionales. Entre sus numerosas publicaciones se destacan: *El nuevo paradigma de la salud de la OMS*, publicación del Instituto de Ética Biomédica, Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires, agosto de 1998; *El concepto de prevención del VIH y el problema de la confidencialidad absoluta*, publicación de la Asociación Argentina de Bioética y el Instituto de Bioética y Humanidades Médicas, Fundación Dr. José María Mainetti con motivo de las VI Jornadas Argentinas y Latinoamericanas de Bioética, Argentina, La Plata, 5, 6 y 7 de noviembre del 2000, págs. 113/122; *Derechos humanos y salud pública en la pandemia del VIH/SIDA*, Revista de Medicina Legal de Rosario, 2004, 10: 33/36, Número Especial, con motivo del III Congreso Argentino de Derecho Médico y de Salud, Buenos Aires, Argentina, 16 y 17 de septiembre del 2004; *Ecosystem Versus Medicina*, publicación del XIV Congreso “Mut zur Ethik” para países de lengua alemana, Feldkirch, Austria, 4 de septiembre del 2005, publicado en *Mut zur Ethik, Grundlagen legen für eine humane Zukunft. XIV. Kongress, vom 1. Bis 3, September 2006*, Feldkirch, Vorarlberg (Austria); *Enseñanza de la bioética en la globalización de la salud: Nuevo paradigma global de salud*, Saarbrücken, Alemania, Editorial Académica Española, 2015, editado en español.

ma global de salud, por la Editorial Académica Española. La investigadora fue invitada a presentar sus conclusiones en el XXIII Congreso Internacional “Mut Zur Ethik” realizado en la localidad de Wil, Suiza, los días 4, 5 y 6 de septiembre 2015. Asimismo, disertó sobre “La enseñanza de la bioética en la globalización de la salud” en la Sociedad del Juramento Hipocrático en Bazenheid, Suiza.

Sostiene la autora al comienzo del libro que “la problemática ética en ciencias de la salud se estructura en base a la fidelidad y subordinación del agente de salud a los valores absolutos de la persona humana. No obstante en 1992 la Organización Mundial de la Salud (OMS), puso en aplicación lo que llamó: *Un Nuevo Paradigma de salud* mediante un compromiso político mundial de los países miembros de la Organización”.

Este cambio de paradigma conduce a la exclusión de grupos de población de los servicios básicos de salud, al abandono del juramento hipocrático, a una mirada positiva sobre la eutanasia, a la justificación de investigaciones en seres humanos de países pobres reñidas con la ética, a la aplicación de un doble estándar de normas sanitarias según se trate de países desarrollados o en vías de desarrollo.

Luego de analizar los antecedentes del problema, los objetivos de la Organización Mundial de la Salud y los precursores del cambio de paradigma en salud, explica la Dra. PÉREZ DE PÍO sus orientaciones ideológicas, plasmadas en el Consenso de Washington y en la Conferencia de CIOMS.

El Consenso de Washington fue formulado originalmente por John Williamson en 1989 con el objetivo primordial de “privilegiar el desarrollo económico en lugar de invertir en salud”, entendiéndose que “una economía floreciente disminuiría la desnutrición, causa de enfermedades, con una reducción drástica de la morbilidad”. Señala la autora que el Consenso de Washington ha recibido gran cantidad de críticas, entre ellas las de Joseph Stiglitz, Premio Nobel de Economía 2001 y exvicepresidente del Banco Mundial.

La Conferencia de CIOMS⁽²⁾ de 1992 sobre Ética e Investigación en Seres Humanos tuvo por objeto asesorar a la OMS sobre el tema. En ella hubo dos grupos: el de los expertos en ética y el grupo de los expertos relacionados con laboratorios farmacéuticos. En este último grupo, en el que estuvo presente la autora, se argumentó que dadas las necesidades urgentes de lograr vacunas y medicamentos (se mencionó el caso del VIH/SIDA), el utilizar seres humanos en una etapa más temprana de la investigación, en la que normalmente se utilizan animales de laboratorio, sería mucho más efectiva y menos costosa⁽³⁾. A ese argumento se agregó el de que los medicamentos que se obtuviesen como producto de las investigaciones serían entregados gratuitamente a los países que colaboraran con ellas.

El Nuevo Paradigma de la Salud, presentado ante la OMS en Ginebra en 1992, plantea numerosos dilemas éticos, jurídicos y científicos, entre los cuales la autora resalta y desarrolla el de la pandemia del VIH/SIDA.

Frente a este panorama, señala la autora la encrucijada que enfrenta la enseñanza de la medicina en la actualidad, ya que “lo que debería hacer” un médico se encuentra reñido muchas veces con “las exigencias de las políticas de salud”, encrucijada que no puede salvarse solo con la objeción de conciencia, debido a las numerosas situaciones en que un profesional del arte de curar debería ejercerla.

Sin dudas el lector encontrará en estas páginas la raíz de los considerables dilemas éticos y jurídicos con los que se enfrenta la bioética en la actualidad.

SILVIA MARRAMA(*)

VOCES: BIOÉTICA - DERECHO - MÉDICO - PERSONA - DERECHOS HUMANOS - ORGANISMOS INTERNACIONALES - TRASPLANTE DE ÓRGANOS HUMANOS - ECONOMÍA - CULTURA - SALUD PÚBLICA

(2) Council for International Organization of Medical Sciences, Ethics and Research on Human Subjects: International Guidelines. Proceedings of the XXVI CIOMS Conference, Geneva, Switzerland, February 1992.

(3) La autora ha publicado en Anales 2012 de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas un artículo titulado *La globalización de la salud y la ética del nazismo*, en el que desarrolla extensamente el tema. La publicación se encuentra disponible en <http://www.ancm.org.ar/user/files/03%20Perezdepio%2012.pdf>. Fecha de consulta: 4-1-17.