

ACERCA DE LAS “BUENAS RAZONES”

ESCRIBE:

Eduardo Pablo Jiménez¹

“Mamá, mamita,
haceme dormir para que
no duela...”

“La mamá que abraza, abraza a Caro, tan fuerte. La abraza y cierra los ojos con fuerza. La nena, semidormida, acostada, fija la vista en el pedazo de cielo que se cuele por una de las ventanas”

Roberto Gispert
Un viento muy frío...

I

RESUMEN DEL PRECEDENTE

El fallo que motiva nuestra anotación fue dictado por el Juzgado Primero de Distrito Penal de Ejecución de Sentencia y Vigilancia Penitenciaria, de la Circunscripción Managua, resolviendo un incidente de suspensión de condena incoado por la defensa particular de la condenada, Verónica del Socorro Ríos Gutiérrez, y frente a la oposición de la defensa particular, quien consciente de la existencia de un impedimento legal para su concesión, lo puso de manifiesto.-

Si ahondamos en las circunstancias particulares de la causa, habremos de señalar que efectivamente, Verónica había sido condenada a la pena de un año de prisión, por ser autora del delito de lesiones en perjuicio de Karla Patricia Centeno Rocha, y poseía además el antecedente de una condena previa², que según la

¹ Eduardo Jiménez es profesor titular de la asignatura Teoría Constitucional, en la Facultad de Derecho de la UNMDP y de las asignaturas Derecho Constitucional y Derechos Humanos y Garantías en la Universidad Atlántida Argentina. También es profesor Asociado a cargo de Elementos de Derecho Internacional en la carrera Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires

² Dictada en su contra por el Juzgado Cuarto Local del Crimen de Managua. En aquella ocasión anterior, fue condenada a la pena de tres meses de prisión por el delito de lesiones

normativa vigente en ése país sobre condena condicional, inhibe a los jueces de otorgar ése beneficio³

Consciente de la existencia de tal impedimento legal, la defensa de la condenada alegó que Verónica era además madre de dos hijos de edad y que ellos estaban a la fecha en estado de abandono, por lo que producida la audiencia, la Jueza interviniente, produjo las medidas tendientes a acreditar tal aserto⁴

Finalmente, su fundado fallo, basado en una correcta modalidad de interpretación constitucional, prescinde de la normativa vigente en materia de condena de ejecución condicional que considera irrazonable, privilegiando reglas constitucionales que enfatizan valorar el interés superior del “niño” y otorga la libertad peticionada por Verónica⁵

II

NUESTRO COMENTARIO

dolosas

³ En lo pertinente, la normativa allí vigente (Art. 103 al 107 Pn), dispone que la condena condicional o Suspensión de Ejecución de Sentencia, sustitutivo de la privación de la libertad, se concede, cuando la pena que se ha impuesto al reo no excede de tres años, y cuando:

a): sobre el procesado no haya recaído ninguna condena anterior por delito;

b): su conducta anterior haya sido siempre buena;

c): que su personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho delictuoso y los motivos determinantes del mismo, den al Juez la convicción de que el individuo que va a gozar de éste beneficio no es peligroso para la sociedad y que no volverá a delinquir

⁴ Que consistieron esencialmente en decretar inspección ocular en la casa –habitación de la sancionada, en la que se hallaban los menores de edad, oficiar a la Dirección de Protección del Ministerio de la Familia, a fin de verificar ése presunto estado de abandono, y disponer una valoración médico forense de los niños. Todo fue constatado, y aún más. Remitimos a la lectura del fallo, en donde se transcriben los informes y resultado de la inspección ocular efectuada.-

⁵ Que se otorga bajo fianza personal de la condenada allí peticionante, con obligación de presencia mensual en el Juzgado a fin de rendir ficha de control, por un período de prueba de un año, y demás condiciones de uso, para el otorgamiento de éstos beneficios.-

Si bien resulta claro que el fallo que nos toca anotar puede ser evaluado desde muy diversas aristas - todas igualmente interesantes, y que hacen a la complejidad sistémica de ésta cuestión -, creemos importante resaltar que nuestro abordaje se vinculará al modo en que la Jueza interpretó el sistema constitucional, enfatizando en su análisis, lo que creemos ha sido una certera definición del concepto institucional “interés superior del niño”.-

Resulta evidente que el abordaje de esta cuestión nos introduce nuevamente en los márgenes de la sociedad “postmoderna” en la que campea la concentración capitalista. Sabido es por ello, que interactuamos en un medio en el que las distintas fuerzas sociales se mueven de modo complejo, y sin armonía. Los equilibrios son desiguales (o sea, se generan bolsones importantes de desequilibrios sectoriales). Y todo ello parte de la forma en que se relacionan las distintas fuerzas socioeconómicas en el concierto político y social del sistema.

Destaca Félix Loñ⁶ en éste punto, la dificultad que genera encontrar el ansiado punto de equidistancia que existe entre la libertad individual y el bien común, lo que exige para el actor social de nuestro turbulento tiempo presente – y nosotros avalamos su acertada admonición – una gran dosis de sagacidad y prudencia, ya que se trata nada más y nada menos que de dibujar el nuevo perfil del sistema sin coartar las iniciativas individuales, pero atendiendo irremediablemente las carencias sociales.

Consideramos nosotros, por lo antes expuesto, que resulta de vital importancia concebir al sistema jurídico como una globalidad, en la que las normas jusfundamentales irradian eficazmente sus efectos hacia todo el sistema.-

Para ello, es necesario explicitar de qué modo juegan tales manifestaciones, o al menos las más importantes de ellas:

⁶ Loñ, Félix, Op. Cit.

Según así lo expone Alexy⁷, tres de ellas poseen vital importancia para el estudio del comportamiento del sistema jurídico, a partir de las pautas que impone la propia Constitución:

El primero de ellos, consiste en **la limitación de los contenidos posibles del derecho común**, pues la Constitución como tal, excluye ciertos comportamientos considerándolos jusfundamentalmente imposibles (por caso, la pena de muerte por causas políticas, en el sistema constitucional Argentino), y a su vez, exigiendo otros como jusfundamentalmente necesarios (como por ejemplo, la regla nullum crimen nulla poena sine lege, que también impone nuestro sistema constitucional.-

Lo antes señalado resulta trascendente, pues a partir de tal proceder, podemos concluir con facilidad que el sistema jurídico, por la incidencia y vigencia de sus normas jusfundamentales, **se caracteriza por ser materialmente determinado por la Constitución.-**

El segundo efecto o manifestación esencial del sistema jurídico, cuando es actuado desde la impronta del Estado de Derecho, **deviene del tipo de determinación material que la propia carta Fundamental provoca**. Claro es que en estos casos, el análisis del intérprete del sistema se facilitaría si la Constitución predeterminara en todos los casos que es lo debido en virtud de las normas jusfundamentales, pero ello se dificulta toda vez que tales preceptos poseen el carácter de principios, lo que hace que necesariamente ellos deban ser ponderados por los actores políticos del sistema, en tanto deben aplicarlos por mandato constitucional.-

Traducido a simples expresiones, esto significa que el sistema jurídico jusfundamental es de carácter abierto

Respecto del tercer efecto que creemos importante poner aquí de resalto, **es el referido al modo de apertura que**

⁷ Alexy, Robert: Teoría de los Derechos Fundamentales” Edit. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993

posee el sistema jurídico en éste contexto, ya que el mismo resulta ser aquí, abierto a la moral, lo que se aprecia al confrontar [por caso] los conceptos de libertad o igualdad, por caso, pues ellos son también estudiados por la filosofía práctica, con lo que se incorpora al debate constitucional – y en consecuencia, al derecho positivo -, el bagaje de los principios más importantes del derecho racional moderno.-

Ahora bien, y con particular referencia al modo de determinación de los principios constitucionales a través de pautas que son abiertas, frente a la moral, creemos importante destacar cual es el modo en que los poderes públicos deben equilibrar las denominadas “competencias de ponderación” al momento de pretenderse la actuación real y concreta de los derechos jusfundamentales.-

Ello así, pues si bien es sabido que esta apertura a la interpretación, si bien es la pauta que permite apreciar **el grado de libertad que posee el sistema**, también choca muchas veces con la realidad de que el intérprete juzga y evalúa, no según el contexto que le es dado por el sistema jurídico jusfundamental, sino según sus propias pautas valorativas, olvidando en ésas ocasiones que **el sistema jurídico se encuentra, en definitiva, materialmente determinado por la propia Constitución**, y no por las cambiantes y personales valoraciones que expresa el intérprete.-

Dejamos sentado desde ya que ante la eventualidad de la existencia de tales apreciaciones erróneas del modo de actuación del sistema jurídico, es que el mismo puede encontrarse con sus límites, y eventualmente, con su propia destrucción⁸

Por ello enfatizamos que cuando el legislador común ha incorporado al sistema determinados instrumentos internacionales que hacen a la vigencia del derecho internacional de

⁸ Así lo hemos desarrollado antes de ahora en un trabajo que profundiza ésta enunciación, denominado: Sistema Jurídico y Derechos Humanos, que fuera publicado en “ED” del 17/10/2001. Recomendamos su lectura para cotejar nuestro punto de vista.-

los derechos humanos en sede interna⁹, ello implica que sus contenidos, se imponen desde allí a los poderes Públicos como pautas valorativas de interpretación obligatoria, respecto de la dirección que debe asumir el sistema jurídico

No podemos entonces dejar de señalar aquí que desde éste posicionamiento, juega un rol preponderante la ubicación y prevalencia de los derechos humanos que – sustentados por y desde el esquema sistémico – se erigen en el punto medular para la eficacia del sistema en el que se integran.-

Desde ya que sabemos que las meras declaraciones constitucionales o legales pueden resultar absolutamente desdibujadas por realidades sociales, tributarias de tendencias autoritarias. Pero por otra parte, existe una promisorio definición “pro homine” que aportan los instrumentos internacionales, ofreciendo desde su vigencia un espacio real para la ampliación del marco democrático de actuación de la Sociedad y el Estado¹⁰.-

Volviendo entonces a nuestro precedente, es claro que con su accionar, la Magistrada actuante ponderó entre la aplicabilidad de una norma interna, restrictiva desde su aplicación al caso concreto, a los derechos fundamentales de los hijos menores de la condenada, y la también vigente norma constitucional¹¹ que impone privilegiar en éstos casos el denominado “interés superior de los niños involucrados”, y sopesando adecuadamente los elementos

⁹ Y mucho más, cuando ello acaece con jerarquía constitucional, como sucedió con la reforma constitucional Argentina de 1994, a partir de lo dispuesto en el Art. 75 inciso 22 y sus concordancias. Hemos abordado éste tema con detalle en nuestro “Derecho Constitucional Argentino”(Edit. EDIAR, 2000, T ° II.), a cuya lectura remitimos.-

¹⁰ Ello pues como bien lo ha señalado Germán Bidart Campos, cuando un Estado se hace parte en un sistema internacional de Derechos Humanos “ratifica normativamente la circunstancia de haber alcanzado la persona humana, la calidad y rango de sujeto derecho internacional, ya que el Estado que se hace parte en un sistema internacional de derechos humanos, conserva su jurisdicción doméstica, en la que se aloja el sistema de derechos, pero no de modo exclusivo o reservado, sino en modo concurrente con la internacional que también asume respetar y hacer respetar” (Del autor citado “El Derecho Constitucional Humanitario” Edit. EDIAR, 1996, pag. 27)

¹¹ El Artículo 71 de la Constitución Política de Nicaragua, y sus remisiones al Art. 3 CDN y Art. 9 del Código de Niñez y Adolescencia de ése país, que en lo sustancial imponen que las decisiones o medidas que los tribunales o jueces tomen y afecten a las niñas, niños y adolescentes, deberán tomar en cuenta en las mismas, como principio primordial, el interés superior del niño, niña y el adolescente

aportados a la causa, privilegió el último mandato, desplegando una serie de consideraciones importantes, que sitúan la manda de la CIDN en sus justos contornos.-

III

ACERCA DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS

No es ésta la primera ocasión en que nos referimos a la delicada e importante cuestión que involucra la necesidad de interpretar adecuadamente, y situado en el pertinente paradigma de actuación, al Art. 3 ° de la CIDN¹²

Es que ésta Convención Internacional constituye ciertamente un “hito” en la historia de la humanidad, a partir del cual y por primera vez, los niños, niñas y adolescentes de todo el mundo comienzan a ser legalmente considerados – en tanto son un “grupo vulnerable” – como sujetos de derecho, o sea, titulares de un haz de derechos y obligaciones, civiles, políticos económicos, sociales y culturales”, dejando de lado la concepción institucionalizante, que los asumía como “menores”, “incapaces” y por ello: objeto de tutela, por parte de los adultos y el Estado

En éste contexto, el reconocido jurista chileno Cillero Bruñol¹³, ha sostenido que lo que en general y provisoriamente se considera “principio del interés superior del niño” debe en realidad tenerse por “garantía”, entendida ésta última como la serie de vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad de derechos subjetivos.-

No nos cabe duda, a partir de ello, que en el contexto de la CIDN, resulta ser un principio de corte garantista a

¹² Lo hemos hecho en coautoría con Gabriela F. García Minella al escribir “Los niños y adolescentes Argentinos del nuevo milenio y sus derechos constitucionales ¿Interés superior del Niño?” (En AAVV /Coordinación Germán Bidart Campos “El Derecho Constitucional del Siglo XXI”, pag. 51 y ss.).-

¹³ Del autor citado “El interés superior del niño en el marco de la CIDN” en AAVV Infancia, Ley y Democracia, compiladores García Méndez y Bellof, Edit. Temis/ Depalma, Bogotá - Buenos Aires, 1998, pag.77.-

partir del cual se impone la pura y simple satisfacción de sus derechos y garantías, pues no debe olvidarse que ellos se constituyen en el marco del estado de Derecho, en un sujeto más de aquellos que gozan del sistema de derechos humanos acuñado por el ordenamiento jurídico, y que implica un “cambio de paradigma” a su respecto¹⁴.-

Para ésta doctrina entonces, el interés superior del niño se vincula a su consideración como sujetos de derecho y no objetos de tutela, y esencialmente, como parte integrante de la democracia en que se encuentran insertos.-

En tal contexto, y reconociendo su condición de “grupo vulnerable”, acentúa la necesidad de un redimensionamiento de las políticas públicas del Estado para articular debidamente las relaciones entre niños y adultos.-

IV

PARA CONCLUIR

¹⁴ Con ello queremos significar que tanto la denominada “doctrina de la situación irregular”, cuanto la que propugna e impone la CIDN, tendiente a su protección integral, asumen velar por el Interés Superior del Niño, pero de manera muy diversa en cada caso. Ver para cotejo el cuadro comparativo expuesto por nosotros en el trabajo “Los niños...” citado “supra”, pag.75/77).-